

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Jueves 1 de Febrero del 2007 - Nº 13*



---

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



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Jueves 1° de Febrero del 2007 -- N° 13

**DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA**  
**DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional  
1.900 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.25

## S U P L E M E N T O

### SUMARIO:

|   | Págs.       |   | Págs.    |
|---|-------------|---|----------|
| <b>FUNCION EJECUTIVA</b>  | <b>2322</b> | <b>Otórgase a la empresa POLIFRANCA S. A., domiciliada en el cantón Durán, provincia del Guayas, la concesión para la operación, establecimiento y administración de una zona franca .....</b>  | <b>5</b> |
| <b>DECRETOS:</b>  |             |   |          |
| 2317 Confiérese la Condecoración "Policía Nacional" de "Tercera Categoría" al señor Sargento Segundo de Policía Carlos Fernando Morejón Sotomayor ..... | 3           | 2323 Otórgase a la empresa Hospital Millennium, Hospimillennium S. A., domiciliada en la ciudad de Ambato, provincia del Tungurahua, la concesión, operación, establecimiento y administración de una zona franca de servicios hospitalarios .....                                    | 6        |
| 2318 Confiérese la Condecoración "Policía Nacional" de "Segunda Categoría" al señor Sargento Primero de Policía Julio López Caiza .....                 | 3           | 2324 Autorízase el reembolso al Consulado del Ecuador en Miami del valor de US\$ 47.200,00, correspondiente a la diferencia del costo de traslado aéreo de emergencia en avión ambulancia, del señor Alberto Spencer Herrera, Ministro Cónsul General del Ecuador en Montevideo ..... | 7        |
| 2319 Confiérese la Condecoración "Al Mérito Institucional" en el grado de "Oficial" a varios señores suboficiales primeros .....                        | 3           |   |          |
| 2320 Confiérese la Condecoración "Misión Cumplida", al señor Suboficial Mayor de Policía en servicio pasivo Luis Raúl Michilena Galarza .....           | 4           |   |          |
| 2321 Confiérese la Condecoración "Misión Cumplida", al señor Suboficial Mayor de Policía (SP) José Benigno Rivas Herrera                                | 4           |   |          |
|   |             | <b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>  |          |
|   |             | <b>RESOLUCIONES:</b>  |          |
|   |             | 0480-2005-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo cons-   |          |

|  | Págs. |  | Págs. |
|--|-------|--|-------|
| titucional planteada por la ciudadana Dora Cecilia Campoverde Maldonado .....  | 7     | 0377-06-RA Inadmítase la acción de amparo planteada por la señora Beatriz Eulalia Palomeque Quezada, Directora del Centro Magdalena Muñoz de Cordero, por improcedente .....   | 40    |
| 0011-2006-AI Revócase la resolución venida en grado y acéptase el recurso interpuesto por el ingeniero José René López Chávez .....  | 11    | 0775-06-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional e inadmítase la acción propuesta por el doctor Teodomiro Ribadeneira Molestina .....  | 42    |
| 0013-2006-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad de la Quinta Disposición Transitoria del Reglamento Especial de Turismo en Areas Naturales Protegidas (RETANP) propuesta por el doctor Raúl Moscoso Alvarez .....  | 14    | 0958-06-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por el señor Manuel Nicolás Guerra Maldonado .....  | 45    |
| 0022-2006-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Edison Marcelo Avila Proaño, Notario Primero del cantón Atacames .....  | 22    | 1279-06-RA Confírmase la resolución de los ministros de instancia constitucional y concédese el amparo solicitado por Clara Luz Moreira Moncayo .....  | 47    |
| 1331-06-RA Remítase de inmediato el expediente a la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito, en el recurso de amparo constitucional interpuesto por la doctora Rosa Cotacachi Narváez y otro .....  | 24    | <b>TERCERA SALA</b>  |       |
| <b>PRIMERA SALA</b>  |       | 0587-2005-RA Revócase la resolución venida en apelación y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por la Compañía Vial Fabara y Asociados Cía. Ltda. a través de su representante legal el señor José Eduardo Fabara Vera .....                      | 49    |
| 0086-2006-HC Revócase la resolución emitida por la Alcaldía del Municipio del Cantón Espejo y concédese el recurso de hábeas corpus interpuesto por Campo Miguel Yazán Días .....  | 25    | 0356-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Xavier Roberto Naranjo Naranjo .....   | 52    |
| 0101-06-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Gil Rodrigo Palacios Mejía .....  | 28    | 0402-06-RA Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Carlos Marcelo Castro Salazar, Gerente de la Cooperativa de Transportes Interprovincial "Flota Imbabura" y otro ..... | 54    |
| 0138-06-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional interpuesto por el ingeniero Leonardo Félix López, Rector de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí .....   | 31    | 0621-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y concédese la acción de amparo constitucional presentada por Jorge Luis Loor Villamar ...  | 55    |
| 0301-06-RA Confírmase la resolución pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de los Contencioso Administrativo de Quito y niégase la acción propuesta por el ingeniero René Jaramillo Stacey, Gerente General de la Compañía Consorcio del Pichincha S. A., CONDELPI ..... | 33    | 0670-2006-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia constitucional y concédese la acción constitucional propuesta por el abogado Gonzalo Espinosa Vinueza, Coronel de Policía de E.M.C. ....   | 58    |
| 0305-06-RA Confírmase en todas sus partes la resolución pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo e inadmítase la acción de amparo constitucional promovida por Rocío del Pilar Báez Játiva .....                          | 36    | 0679-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y acéptase el amparo propuesto por el señor Luis Eduardo Maigua Enríquez .....   | 61    |
| 0319-06-RA Inadmítase la acción de amparo planteada por el señor Segundo Rosendo Ronquillo .....   | 39    | 1325-2006-RA Revócase la resolución de la Jueza de instancia constitucional y concédese la acción de amparo constitucional presentada por Amada Miranda Gómez .....  | 63    |

N° 2317

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

**Considerando:**

La Resolución del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional N° 2006-1074-CCP-PN de noviembre 7 del 2006;

El pedido del señor Ministro de Gobierno y Policía, formulado mediante oficio N° 2006-2319-SPN de noviembre 30 del 2006, previa solicitud del General Inspector Abg. José Antonio Vinueza Jarrín, Comandante General de la Policía Nacional, con oficio N° 1868-DGP-PN de noviembre 28 del 2006;

De conformidad con los Arts. 5 y 19 del Reglamento de Condecoraciones de la Policía Nacional; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Conferir la condecoración "Policía Nacional" de "Tercera Categoría", al señor Sargento Segundo de Policía Morejón Sotomayor Carlos Fernando.

**Art. 2.-** De la ejecución del presente decreto encárguese el Ministro de Gobierno y Policía.

Dado, en el Palacio Nacional, Quito, a 12 de enero del 2007.

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

f.) Antonio Andretta Arízaga, Ministro de Gobierno y Policía.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2318

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

**Considerando:**

La Resolución del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional N° 2006-982-CCP-PN de octubre 17 del 2006;

El pedido del señor Ministro de Gobierno y Policía, formulado mediante oficio N° 2006-2229-SPN de noviembre 17 del 2006, previa solicitud del General Inspector Abg. José Antonio Vinueza Jarrín, Comandante General de la Policía Nacional, con oficio N° 1778/DGP/PN de noviembre 15 del 2006;

De conformidad con los Arts. 5 y 19 del Reglamento de Condecoraciones de la Policía Nacional; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Conferir la condecoración "Policía Nacional" de "Segunda Categoría", al señor Sargento Primero de Policía López Caiza Julio.

**Art. 2.-** De la ejecución del presente decreto encárguese el Ministro de Gobierno y Policía.

Dado, en el Palacio Nacional, Quito, a 12 de enero del 2007.

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

f.) Antonio Andretta Arízaga, Ministro de Gobierno y Policía.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2319

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

**Considerando:**

La Resolución del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional N° 2006-1090-CCP de 9 de noviembre del 2006;

El pedido del señor Ministro de Gobierno y Policía, formulado mediante oficio N° 2006-2224-SPN de 17 de noviembre del 2006, previa solicitud del señor Comandante General de la Policía Nacional, con oficio N° 1786-DGP/PN de 15 de noviembre del 2006;

De conformidad con el Art. 10-A del Reglamento de Condecoraciones de la Policía Nacional, reformado; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Conferir la condecoración "Al Mérito Institucional" en el grado de "Oficial" a los siguientes señores suboficiales primeros:

**"AL MERITO INSTITUCIONAL" EN EL GRADO DE "OFICIAL"**

SBOP. Fernández Villacís Zoila  
 SBOP. Solano D L Sala Veintimilla Ana María  
 SBOP. Mendoza Quinapallo Segundo Aníbal  
 SBOP. Núñez Congrains Susana Marlene  
 SBOP. Proaño Sánchez Juan Ignacio  
 SBOP. Rodríguez García José Emilio  
 SBOP. Tinajero Echeverría Fabián Rodrigo  
 SBOP. Veloz Goyes Segundo Julián

**Art. 2.-** De la ejecución del presente decreto encárguese el Ministro de Gobierno y Policía.

Dado, en el Palacio Nacional, Distrito Metropolitano de Quito, a 12 de enero del 2007.

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

f.) Antonio Andretta Arízaga, Ministro de Gobierno y Policía.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

**N° 2320**

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

**Considerando:**

La Resolución del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional N° 2006981-CCP-PN de octubre 17 del 2006;

El pedido del señor Ministro de Gobierno y Policía, formulado mediante oficio N° 2006-2227-SPN de noviembre 17 del 2006, previa solicitud del señor General Inspector Abg. José Antonio Vinueza Jarrín, Comandante General de la Policía Nacional, con oficio N° 1776-DGP-PN de noviembre 14 del 2006;

De conformidad con el Art. 7 del Reglamento de Condecoraciones de la Policía Nacional; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Conferir la condecoración "Misión Cumplida", al señor Suboficial Mayor de Policía en servicio pasivo Michilena Galarza Luis Raúl.

**Art. 2.-** De la ejecución del presente decreto encárguese el Ministro de Gobierno y Policía.

Dado, en el Palacio Nacional, Quito, a 12 de enero del 2007.

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

f.) Antonio Andretta Arízaga, Ministro de Gobierno y Policía.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

**N° 2321**

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

**Considerando:**

La Resolución del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional N° 2006-841-CCP de septiembre 7 del 2006;

El pedido del señor Ministro de Gobierno y Policía, formulado mediante oficio N° 2006-2014-SPN de octubre 17 del 2006, previa solicitud del General Inspector Abg. José Antonio Vinueza Jarrín, Comandante General de la Policía Nacional con oficio N° 1642/DGP/PN de octubre 13 del 2006;

De conformidad con el Art. 7 del Reglamento de Condecoraciones de la Policía Nacional; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Conferir la condecoración "Misión Cumplida", al señor Suboficial Mayor de Policía (SP) Rivas Herrera José Benigno.

**Art. 2.-** De la ejecución del presente decreto encárguese el Ministro de Gobierno y Policía.

Dado, en el Palacio Nacional, Quito, a 12 de enero del 2007.

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

f.) Antonio Andretta Arízaga, Ministro de Gobierno y Policía.

Es fiel copia del original. - Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2322

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

**Considerando:**

Que el Art. 10 de la Codificación de la Ley de Zonas Francas establece que el Presidente de la República, mediante decreto ejecutivo, determinará el área de la zona franca y otorgará a la empresa administradora la concesión para operar con el sistema creado en esta ley, previo dictamen del Consejo Nacional de Zonas Francas;

Que el Gerente General de la Empresa POLIFRANCA S. A., presentó una solicitud y el estudio de factibilidad a fin de obtener el dictamen previo del Consejo Nacional de Zonas Francas -CONAZOFRA-, encaminada a la expedición de la autorización de concesión para su funcionamiento como empresa administradora de la zona franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión celebrada el 4 de enero del 2007, al amparo de lo establecido en el Art. 8 literal c) de la Ley de Zonas Francas, por unanimidad resolvió emitir dictamen favorable para la concesión, operación y establecimiento de una zona franca, la misma que será administrada por la Empresa POLIFRANCA S. A.;

Que mediante oficio N° CONAZOFRA-2007.004 de 8 de enero del 2007, el Presidente del CONAZOFRA, remite a la Presidencia de la República el proyecto de decreto correspondiente, con la finalidad de que sea expedido por el Primer Mandatario; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 3 y 10 de la Ley de Zonas Francas,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Otorgar a la Empresa POLIFRANCA S. A., domiciliada en el sector industrial del cantón Durán, parroquia Eloy Alfaro, en el km 3,5 de la Vía Durán-Tambo, provincia del Guayas, la concesión para la operación, establecimiento y administración de una zona franca, en la cual se podrá instalar empresas industriales y comerciales.

**Art. 2.-** La zona franca que será administrada por la Empresa POLIFRANCA S. A., está constituida por 3 lotes de terreno (Lote 1, Lote 2 y Lote 3), que en total conforman un sólo cuerpo cuya superficie total es de 18.000 m2, y cuyos linderos consolidados son los siguientes:

**Norte:** Calle pública con 200 metros lineales.

**Sur:** 200 metros colindantes con terrenos de la Compañía ETERNIT.

**Este:** 90 metros lineales colindantes con terrenos de ETERNIT.

**Oeste:** 90 metros lineales frente a la carretera hacia el puente sobre el río Guayas.

Los terrenos son de propiedad de la Empresa POLIGRAFICA C. A., que otorga en arriendo a la Empresa POLIFRANCA S. A., según escritura pública celebrada en Guayaquil el 4 de enero del 2007, ante el Notario Público Cuarto de ese cantón, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Durán con el N° 79 del Registro de Gravámenes, y N° 175 del repertorio con fecha de 5 de enero del 2007.

**Art. 3.-** La empresa administradora POLIFRANCA S. A., deberá cumplir las siguientes condiciones:

- a) Realizar una inversión total de US \$ 4'382.426,83 al término de 12 meses, contados a partir de la publicación en el Registro Oficial del presente decreto ejecutivo de concesión, y ejecutar el cronograma de obras conforme con el proyecto de factibilidad presentado;
- b) Implementar y cumplir el Plan de Manejo Ambiental con las medidas de mitigación, así como las medidas de seguimiento, vigilancia y control en las fases de construcción y operación de la zona franca, y las medidas de contingencia;
- c) POLIFRANCA S. A., antes del inicio de su operación deberá presentar el Estudio de Impacto Ambiental debidamente aprobado por el organismo competente;
- d) La Empresa POLIFRANCA S. A., deberá cumplir con los programas previstos en la documentación que sirvió de sustento para la emisión del dictamen del Consejo Nacional de Zonas Francas, tendiente a que se obtengan los beneficios de orden social y económico que representan el establecimiento de la zona franca industrial y comercial; y,
- e) Presentar en un plazo de 180 días contados a partir de la publicación del presente decreto ejecutivo en el Registro Oficial, el proyecto de reglamento interno de funcionamiento.

**Art. 4.-** La empresa administradora POLIFRANCA S. A., gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas, y cumplirá las obligaciones citadas en la mencionada ley, su reglamento, resoluciones que expida el CONAZOFRA, así como los convenios internacionales firmados por el país.

**Art. 5.-** De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro

Oficial, encárgase al Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

Dado en el Palacio Nacional, el 12 de enero del 2007.

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

f.) Tomás Peribonio Poduje, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2323

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

**Considerando:**

Que el Art. 10 de la Codificación de la Ley de Zonas Francas establece que el Presidente de la República, mediante decreto ejecutivo, determinará el área de la zona franca y otorgará a la empresa administradora la concesión para operar con el sistema creado en esta ley, previo dictamen del Consejo Nacional de Zonas Francas;

Que la Gerente General de la Empresa HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A., presentó una solicitud y el estudio de factibilidad a fin de obtener el dictamen previo del Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), encaminada a la expedición de la autorización de concesión para su operación y funcionamiento como empresa administradora de una zona franca de servicios hospitalarios;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), en sesión celebrada el 16 de noviembre del 2006, al amparo de lo establecido en el Art. 8 letra c) de la Ley de Zonas Francas, por unanimidad resolvió emitir dictamen favorable para la concesión, operación y establecimiento de una zona franca en la ciudad de Ambato, la misma que será administrada por la Empresa HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A.;

Que mediante oficio No. CONAZOFRA-2006.178 de 17 de noviembre del 2006, el Presidente del CONAZOFRA, remite a la Presidencia de la República el proyecto de decreto correspondiente, con la finalidad de que sea expedido por el Primer Mandatario;

Que mediante oficio N° MEF-SGJ-2007-0076 de 8 de enero del 2007, el Ministro de Economía y Finanzas, Enc., en el ámbito de su competencia emite informe favorable respecto del presente decreto; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 3 y 10 de la Ley de Zonas Francas,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Otorgar a la Empresa HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A., domiciliada en la ciudad de Ambato, provincia del Tungurahua, la concesión, operación, establecimiento y administración de una zona franca de servicios hospitalarios.

**Art. 2.-** La zona franca de servicios hospitalarios que será administrada por la Empresa HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A., se encuentra ubicada en la ciudad de Ambato, parroquia San Rafael de Huachi del cantón Ambato, y ocupa 22 lotes de terreno que forman parte de la lotización Peña Pazmiño dados en comodato a la Empresa HOSPITAL MILLENNIUM HOSPIMELLENNIUM S. A.

Los linderos consolidados y que constan en la escritura de comodato son los siguientes:

**NORTE:** Eje de vía calle Nicolás Guillén en la longitud de ochenta metros con cuarenta centímetros (80,40 m).

**SUR:** Eje de vía calle Luis Ortega en una longitud de ochenta y cuatro metros con veinticinco centímetros (84,25 m).

**ESTE:** Eje de vía calle Tomás Noboa en una longitud de sesenta y ocho metros con ochenta centímetros (68,80 m).

**OESTE:** Eje de vía calle Miguel Egas en sesenta y tres metros con diez centímetros (63,10 m).

La superficie total es de 5.427,90 m<sup>2</sup>.

**Art. 3.-** La Empresa HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A., deberá cumplir con los siguientes compromisos:

- a) Implementar y cumplir el plan de manejo ambiental con las medidas de mitigación así como las medidas de seguimiento, vigilancia y control en las fases de construcción y operación de la zona franca y las medidas de contingencia; y,
- b) Previamente al inicio de su operación hospitalaria deberá obtener:
  - Autorización del Municipio de Ambato para la construcción del hospital así como la aprobación del informe sobre impacto ambiental.
  - Autorización del Ministerio de Salud Pública, sobre la licencia de funcionamiento de la empresa.

**Art. 4.-** La Empresa HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A., deberá cumplir con los programas previstos en la documentación que sirvió de sustento para la emisión del dictamen del Consejo Nacional de Zonas Francas, tendiente a que se obtengan los beneficios de orden social y económico que representa el establecimiento de la zona franca.

**Art. 5.-** La Empresa HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A., gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas, y cumplirá las obligaciones citadas en la mencionada ley, su reglamento, resoluciones que expida el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), así como con los convenios internacionales firmados por el país.

**Art. 6.-** HOSPITAL MILLENNIUM, HOSPIMILLENNIUM S. A., deberá presentar en un plazo de 180 días contados a partir de la publicación del presente decreto en el Registro Oficial, el proyecto de reglamento interno de funcionamiento.

**Art. 7.-** De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárgase al Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

Dado en el Palacio Nacional, el 12 de enero del 2007.

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

f.) Tomás Peribonio Poduje, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 2324

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

**Considerando:**

Que el señor Alberto Spencer Herrera, Cónsul General del Ecuador en Montevideo-Uruguay, presta sus valiosos servicios profesionales desde el 26 de enero de 1971;

Que el señor Spencer Herrera, ha dejado en alto el nombre del Ecuador por sus extraordinarias cualidades deportivas;

Que el señor Alberto Spencer Herrera presenta una complicación cardiaca, cuyo tratamiento ha sido analizado en Estados Unidos de América y requiere que se le practique una intervención quirúrgica del corazón, que será efectuada en el "Cleveland Clinic" de Cleveland - Ohio;

Que el costo del traslado aéreo de emergencia en avión ambulancia, del citado funcionario, en la ruta Montevideo - Cleveland asciende al valor de US \$ 72.200,00;

Que la Compañía "Seguros Rocafuerte" cubrirá el valor de US \$ 25.000,00 del costo total del traslado aéreo de emergencia en avión ambulancia, por ser un beneficio

contemplado en la póliza de seguro médico que ampara a los funcionarios y empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores;

Que el Gobierno del Ecuador en reconocimiento a la labor cumplida por el señor Alberto Spencer Herrera en el Consulado del Ecuador en Montevideo y en el fútbol ecuatoriano; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República y 11, literal f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Decreta:**

**Artículo 1.-** Autorizar el reembolso al Consulado del Ecuador en Miami del valor de US \$ 47.200,00, correspondiente a la diferencia del costo de traslado aéreo de emergencia en avión ambulancia, del señor Alberto Spencer Herrera, Ministro Cónsul General del Ecuador en Montevideo, en la ruta Montevideo-Cleveland.

**Artículo 2.-** El financiamiento se realizará con traspasos de créditos dentro del presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores, con saldos de asignación de recursos fiscales.

**Artículo 3.-** Encárguese de la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, a los señores ministros de Relaciones Exteriores y; de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 12 de enero del 2007.

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

f.) Francisco Carrión Mena, Ministro de Relaciones Exteriores.

f.) Dr. José Serrano Salgado, Ministro de Economía y Finanzas (E).

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

**Nro. 0480-2005-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0480-2005-RA**

**ANTECEDENTES:** La ciudadana Dora Cecilia Campoverde Maldonado, por sus propios derechos, interpone ante la Sala de lo Civil y Mercantil del H. Corte

Superior de Justicia de Cuenca, acción de amparo constitucional contra la Ministra de Educación y Cultura, y los Miembros de la Comisión Regional de Defensa Profesional del Magisterio del Austro. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que mediante oficio número 092-CPDPA-2004 del 1 de julio del 2004, suscrito por el Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional, se señaló que la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Magisterio del Austro, dispuso, en virtud de un informe preparado por el Supervisor de Educación, se instaure un sumario administrativo en contra de la accionante;

Que el informe en alusión sugería "...que se disponga una investigación previa y en caso de haber mérito suficiente se instaure el sumario administrativo correspondiente..." en contra de la actora, lo cual permite colegir que la documentación que se adjuntó al informe no prestaba mérito alguno para que se dé inicio a ese proceso, por lo que al proceder en sentido contrario la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Magisterio del Azuay, violó el segundo inciso del artículo 112 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente;

Que la denuncia presentada en contra de la demandante no establece una relación clara y precisa de las infracciones cometidas, por lo que al iniciarse el sumario administrativo se transgredió su derecho a la seguridad jurídica;

Que la Subcomisión a la que se le encargó la investigación de las denuncias formuladas en su contra, inició el 6 de julio del 2004 el sumario administrativo disponiendo como primera diligencia, se practique el reconocimiento de firma y rúbrica de los denunciados, así como la citación a la encausada; sin embargo, en la misma fecha, se le cita con la denuncia sin que se haya practicado la diligencia de reconocimiento, con lo cual se transgredió lo establecido en el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución; habiéndose procedido a efectuar tal reconocimiento en distinta fecha y sin notificar sobre esta circunstancia a la demandante, contraviniendo lo estatuido en el numeral 14 del artículo 24 ibídem;

Que las declaraciones y testimonios que se rindieron dentro del proceso seguido en su contra, fueron recibidos en clara violación de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente, de la contenida en el numeral 5 del artículo 24 de la Carta Fundamental; además, su abogado defensor jamás tuvo conocimiento sobre tales versiones;

Que a pesar de las circunstancias antes señaladas, y de que dentro de la correspondiente etapa probatoria, demostró que las denuncias que pesaban en su contra eran totalmente falsas, la Subcomisión encargada de tramitar el sumario administrativo recomendó que se la suspenda en el ejercicio de su cargo, por el supuesto hecho de haber incurrido en violación de leyes y reglamentos de educación;

Que la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Magisterio del Azuay, lejos de vigilar la correcta aplicación del ordenamiento jurídico relacionado al quehacer educativo, procedió a emitir el ilegal Acuerdo No. 030-CPDPA-2004, mediante el cual se la suspendió por el lapso de treinta días en el ejercicio de su función sin derecho a sueldo, por haber incurrido, presuntamente, en las letras j) y

p) del artículo 139 del Reglamento General a la Ley de Educación, y el numeral 1 del artículo 32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Este acuerdo viola lo establecido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, toda vez que, si bien es cierto se hacen constar las normas en las que se funda, no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho;

Que luego de ser notificada con el referido Acuerdo, interpuso el correspondiente recurso de apelación para ante la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, organismo ante el cual reclamó por la mutilación de que fue objeto el sumario administrativo que se siguió en su contra, puesto que no se adjuntaron varias de las pruebas formuladas por la accionante; a pesar de lo cual, mediante Acuerdo número 031-CRDP-2004 del 12 de octubre del 2004, se confirmó la sanción que le fue impuesta. Este acto carece de motivación, y además, empeoró la situación de la actora, pues, se citaron circunstancias que no fueron analizadas por el órgano a quo; y,

Que amparada en lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador; y, 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita que se ordene lo siguiente: 1) Dejar sin efecto el Acuerdo número 030-CPDPA-2004 del 2 de septiembre del 2004, mediante el cual la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Magisterio del Azuay la suspendió por treinta días sin derecho a sueldo; b) Dejar sin efecto el Acuerdo número 031-CRDP-2004 del 12 de octubre del 2004, mediante el cual la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional del Magisterio del Austro, confirmó la sanción impuesta; c) El pago de las remuneraciones que dejó de percibir en virtud de la referida sanción; y, d) Que la Comisión Regional de Defensa Profesional del Magisterio del Austro disponga al Director Provincial de Educación del Azuay, que ordene al Jefe de Escalafón que proceda a eliminar la sanción de la hoja de vida profesional de la accionante.

A la audiencia pública llevada a efecto el día 27 de abril del 2005, en el Tribunal de instancia, compareció la actora, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en su demanda. Así mismo, compareció la parte demandada, a través de su abogado defensor, el que, en lo primordial, expresó lo que consta a continuación: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por la accionante en su demanda; que la acción no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución; que el acto impugnado es legítimo y no ha causado daño grave, inminente e irreparable a la actora; que la demandante ha sido sancionada luego del procedimiento administrativo correspondiente; que de creerse perjudicada la actora, debió interponer su demanda en la vía contencioso administrativa y no en la vía constitucional; y, que por lo expuesto solicita se rechace la acción formulada.

El Tribunal de instancia resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por la actora, por considerar que se ha irrespetado su derecho al debido proceso.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley

Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

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

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

**CUARTO.-** La pretensión de la accionante es que se disponga la suspensión definitiva de los Acuerdos números 030-CPDPA-2004 del **2 de septiembre del 2004**, mediante el cual la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Magisterio del Azuay la suspendió por treinta días sin derecho a sueldo; y, 031-CRDP-2004 del **12 de octubre del 2004**, por la que la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional del Magisterio del Austro, confirmó la sanción impuesta.

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

**QUINTO.-** Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño **grave e inminente**.

Si bien es cierto que 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 un concepto que implica, necesariamente, la proximidad del mal, daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el operador constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto ha expedido el Tribunal Constitucional.

**SEXTO.-** El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que lo convierte en una contingencia

incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido tiempo atrás no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden recuperar su vigencia por la vía del amparo constitucional. Si lo que se impugna son actos expedidos el **2 de septiembre del 2004** y el **12 de octubre del 2004**, es decir, casi **ocho meses**, en el primer caso, y **siete meses**, en el segundo, antes de la fecha en que la demandante propuso la presente acción, esto es, el **26 de abril del 2005**; es evidente que el factor de la inminencia no puede ser tomado en cuenta, pues, su debate por medio del amparo está fuera de su característica de medida tutelar, preferente y sumaria, apta para solicitar la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos. En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional en los casos números 0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1065-04-RA, 1082-04-RA; y, 0002-05-RA.

Por lo tanto, al no existir uno de los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, se hace innecesario el análisis de los demás.

En virtud de lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada por la demandante;
  - 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines pertinentes; y,
  - 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Ricardo Chiriboga Coello, Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, y Santiago Velázquez Coello y tres votos salvados de los doctores José García Falconí, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, en sesión del día martes nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JOSÉ GARCÍA FALCONÍ, TARQUINO ORELLANA SERRANO Y ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0480-2006-RA.**

Quito D. M., 09 de enero de 2007.

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

**PRIMERA.-** Del análisis del expediente se observa que el sumario administrativo instaurado en contra de la accionante se realiza con fundamento en el informe realizado por el ingeniero Enrique Flores, quien, mediante oficio N° 173 SEMA de 23 de junio del 2004, remitido al señor Presidente de la Comisión de Defensa Profesional del Azuay, luego de conocer y analizar por encargo del Presidente de la referida comisión la solicitud y denuncia presentada por miembros del consejo directivo del Colegio Nacional Técnico Ecuador, sugiere, salvo mejor criterio, se disponga una investigación previa y en caso de haber méritos suficientes se instaure el sumario administrativo con el fin de determinar responsabilidades o eximir de las mismas a la profesora Ing. Dora Cecilia Campoverde Maldonado (fs. 40 a 42). No obstante, se inicia el sumario administrativo sin la realización previa de la investigación que el Supervisor Provincial de Educación, Ing. Enrique Flores, consideró necesario para determinar si existía o no mérito para la iniciación del trámite administrativo de juzgamiento de la profesora Dora Campoverde.

**SEGUNDA.-** El artículo 112 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, faculta al Director Provincial de Educación Hispana o a la Comisión de Defensa Profesional, cuando tuviere conocimiento de oficio, por denuncia o informe de autoridad competente, del cometimiento de una falta sujeta a sanción por un profesional de la educación Hispana o Indígena, disponga que la supervisión provincial o una subcomisión especial instaure el sumario administrativo correspondiente.

El segundo inciso de la disposición referida establece lo siguiente: **“Cuando los hechos denunciados no estén debidamente determinados o no sean claras las circunstancias que lo originaron, la autoridad competente dispondrá una investigación previa y de haber mérito suficiente se instaurará el sumario administrativo correspondiente.”**

Precisamente porque el Ing. Enrique Flores consideró la falta de determinación o de claridad en los hechos denunciados por cuanto la denuncia sobre la conducta que se juzgaría se encuentra en oficios que datan del año 1996, sugirió el cumplimiento de la norma reglamentaria que prevé esta situación. No consta del expediente que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto por la norma señalada, por lo que el sumario administrativo seguido en contra de la accionante, inobservó el procedimiento establecido en el Reglamento respectivo.

**TERCERA.-** El artículo 24, número 1, de la Constitución Política, como garantía del debido proceso prevé que no se podrá juzgar a una persona por actos tipificados como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza **“sino conforme a la leyes preexistentes con observancia del trámite propio de cada procedimiento”**

**CUARTA.-** El artículo 119, letra c), del Reglamento en referencia establece el procedimiento que deberá observarse para la tramitación de un sumario administrativo, artículo que, en la letra c) prevé lo siguiente:

**“Previo a la sustanciación del sumario administrativo, los miembros de la Subcomisión especial dictarán la correspondiente acta inicial, en la que se hará constar: (...)**

**5. Señalamiento detallado de las diligencias a practicarse, ésto es:**

**Reconocimiento de firma y rúbrica del o los denunciantes**

**Citación al o los presuntos responsables, con copia de la denuncia o informe, de manera personal en el lugar de trabajo mediante dos boletas que serán dejadas en el domicilio señalado en su tarjeta profesional; de no encontrarse, el Secretario Ad - hoc, sentará razón de lo actuado.**

**Notificación a las partes y más personas que conozcan del hecho materia de la investigación, para que comparezcan a rendir su declaración; y,**

**Más diligencias que fueren necesarias para el total esclarecimiento de los hechos.**

En el caso de análisis el acta inicial de julio 6 del 2006, disponer la citación de la denunciada, diligencia que se realizará el día 7 de julio y se dispone el reconocimiento de firmas de los denunciantes par el día 14 de julio, con posterioridad a la citación de la profesora Dora Campoverde, en violación a elementales normas procesales, en tanto la base de un procedimiento investigativo es una denuncia legalmente reconocida.

**QUINTA.-** Es evidente que en el caso de análisis se inobservó el trámite previsto para la instauración de sumarios administrativos en casos en que no existe determinación o claridad de los hechos denunciados contra un miembro del Magisterio Nacional, por tanto, se violó el derecho al debido proceso.

**SEXTA.-** La resolución adoptada en un trámite actuado de manera ilegítima adolece de también de ilegitimidad, así como la resolución que la ratifica por no haber observado las irregularidades y dispuesto su corrección, consecuentemente, vulneran el derecho al debido proceso.

**SEPTIMA.-** La sanción impuesta, consistente en la suspensión en el trabajo de la profesora sumariada, podría señalarse que no redundaría en perjuicio grave de carácter económico por tratarse de un mes de remuneración, sin embargo, esta sanción tiene una afectación personal al constar en la hoja de vida profesional de la profesora sumariada.

Por las consideraciones que anteceden, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado; en consecuencia, conceder el amparo solicitado.
  - 2.- Remitir el expediente al Tribunal de instancia para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0011-2006-AI**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0011-2006-AI**

**ANTECEDENTES:** El presente recurso de acceso a la información pública, lo plantea el Ing. José René López Chávez, en contra del Dr. Mario Iñiguez Flores, en su calidad de Director Regional de la Contraloría General del Estado y el Ing. Fausto Acosta, Auditor Jefe de Equipo de la Contraloría General del Estado, de la Dirección Regional-8, ante el Juzgado Primero de lo Civil de Napo.

Teniendo como antecedentes los siguientes:

El 8 de marzo del presente año, recibió el oficio 314-FA-CSPN, suscrito por el Ing. Fausto Acosta, Auditor Jefe de Equipo de la Dirección Nacional VIII de la Contraloría General del Estado, en el que se expone que según oficio SOT-DINAC-2006LT 00278 suscrito por el Ing. Luis Trujillo, Director Nacional de Avalúos y Catastros (E) en el que se considera que un predio que el accionante valoró en USD. 300.171,60, en un reavalúo posterior, se le habría asignado un valor de USD. 135,365,85, produciéndose una supuesta diferencia de USD. 164,365,85,75, solicitándole explicaciones sobre tal diferencia. Dicho reavalúo era necesario para contestar adecuadamente el requerimiento de la Contraloría; con fecha 20 de abril del 2006, se dirigió al Director Regional de la Contraloría de Napo y al Ingeniero Fausto Acosta, Auditor Jefe de equipo del Examen especial del Gobierno Provincial de Napo, para que le confiera una copia certificada del oficio SOT-DINAC-2006-LT 00278 suscrito por el Ing. Luis Trujillo, Director Nacional de Avalúos y Catastros (E), y en general todos los documentos anexos a dicho oficio del que conste el nuevo avalúo, con el propósito de conocer los elementos que han servido de fundamento para tal valoración.

Dicha petición no ha sido atendida hasta la presente fecha vulnerando el Art. 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, produciéndose en consecuencia una denegación tácita de lo petitionado, conforme prescribe el Art. 21 de la misma Ley.

Con fecha 20 de junio del 2006, se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes por intermedio de sus abogados, y el Ing. Fausto Acosta, Auditor Jefe de Equipo de la Contraloría, quien comparece a esta diligencia por sus propios derechos. El actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte demandada manifiesta que: No consta en el poder de la Contraloría el oficio original y la documentación y anexos al cual se hace referencia, como tampoco se ha manifestado ni verbal ni por escrito que consta en su poder; el oficio

SOT-DINAC-2006-LT 00278, suscrito por el Ing. Luis Trujillo Director Nacional de Avalúos y Catastros (E), oficio que fue enviado y dirigido a la Sra. Prefecta Provincial de Napo, y que fue proporcionada una copia simple al equipo de auditoria, sin anexo ni documentación como se solicita. En oficio 386 de 2 de mayo de 2006, dirigido al Ing. José López, en su calidad de Jefe de Equipo, sobre un tema relacionado al avalúo, lo cual solicitaba copias, se le indicó lo siguiente: “Documento que por ser un papel de trabajo no es posible proporcionar copia, por lo cual, solicito muy comedidamente que este documento sea requerido al funcionario que emite la certificación”. Al tratarse de un documento de trabajo, se encuentra bajo Las Normas Ecuatorianas de Auditoría Gubernamental EAG-04 “Papeles de trabajo en la Auditoría Gubernamental” que dice en resumen...” El Auditor cautelará la integridad de los papeles de trabajo, asegurando en todo momento y bajo cualquier circunstancia, el carácter reservado de la información contenida en los mismos”. Además en una consulta realizada por la Contraloría General del Estado a la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial 468, de 24 de noviembre de 2004, respecto a si es procedente o no la entrega de memorando de antecedentes así como de papeles de trabajo se señala que “no constituye información pública que pueda ser difundida, salvo que exista orden judicial expresa que así lo disponga” (sic). Por lo tanto el documento debe ser requerido al funcionario que emite la certificación.

El Juez Primero de lo Civil de Napo, mediante resolución de junio 22 del 2006, niega el recurso de acceso a la información planteado por el Ing. José René López Chávez, ya que, de disponer tal entrega de los documentos solicitados, se contraviene a lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los 276, número 7, de la Constitución Política de la República, 22 de la Ley N° 2004-34 Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional y 40 reformado del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

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

**TERCERO.-** De acuerdo con la Ley No 2004-34 de mayo 18 del 2004, referida a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se garantiza a todas las personas el ejercicio de un genuino y legítimo acceso a la información pública, ello de conformidad con las garantías consagradas en la Carta Política y más instrumentos internacionales, información que están obligadas a proporcionar todas las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas que conforman el sector público en los términos del Art. 118 de la Constitución Política del Ecuador, las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios con asignaciones públicas o tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste; las personas jurídicas de derecho

privado y más entes contemplados en el Art. 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

**CUARTO.-** Por tanto, todos los actos jurídicos que emanen de las entidades públicas, las declaraciones, los registros, archivos públicos, el manejo de sus recursos, los documentos obtenidos por ellas que se encuentren bajo su responsabilidad, constituyen información pública que esta regida por el principio de apertura, publicidad y transparencia, y pueden y deben ser conocidos por todos los ciudadanos a efectos de ejercer un verdadero control social, una efectiva participación ciudadana, y configura un mecanismo para exigir rendición de cuentas; puesto que, como lo señala de manera puntual la Ley “La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas”. Este derecho guarda armonía con el Art. 81 de la Constitución Política del Ecuador, que establece como obligación del Estado el hacer efectivo el derecho a acceder a fuentes de información y determina que “No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley”, así como aquella información que tiene el carácter de confidencial que es derivada de los derechos personalísimos y fundamentales que no está sujeta al principio de publicidad.

**QUINTO.-** Que el libre acceso a la información pública es una garantía propia de un Estado social de derecho, garantía que se deriva del ejercicio pleno de los derechos civiles consagrados en el Art. 23 de la Constitución, especialmente en los numerales 3, 7, 9, 10 y 15 y según se dispone en el Art. 81 de la misma Carta Fundamental, pues sólo el conocimiento de la información que, según define el Art. 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública está subordinada al principio de publicidad, posibilita la participación social, la rendición de cuentas del ejercicio responsable de la administración pública, la fiscalización y, por supuesto, el respeto a los principios del debido proceso para protección de los derechos de los ciudadanos.

**SEXTO.-** Que, el peticionario en su recurso de acceso a la información solicita: “que me entreguen el oficio SOT-DINAC-2006-LT 00278, suscrito por el Ing. Luis Trujillo, Director Nacional de Avalúos y Catastros (E), y en general todos los documentos anexos a dicho oficio del que conste el nuevo avalúo del predio que yo valoré en USD. 300.171,60, y que según se expresa en la comunicación que me dirigió el Auditor en el reavalúo, se le habría asignado un valor de USD. 135.365,85, con el propósito de conocer los elementos que han servido de fundamento para tal nueva valoración”. El documento que se solicita con sus anexos es la base del requerimiento del auditor que solicita una explicación al actor sobre la significativa diferencia de US\$164.805,75 en el avalúo practicado, documentos que solicita por tanto, se entienda sin esfuerzo, para poder ofrecer la explicación que se le requiere. Esta solicitud ha sido negada bajo la consideración de que se trata de documentos de trabajo, reservados, de conformidad con lo establecido en las Normas Ecuatorianas de Contabilidad EAG-04, lo cual, hace imposible su entrega.

**SEPTIMO.-** Que en apariencia, en el presente caso, por una parte, se encuentra el derecho del accionante a acceder a información que le es necesaria para justificar un avalúo

realizado y que ha sido cuestionado por la autoridad de control, y por otro el derecho de la administración de control y fiscalización de mantener en reserva las informaciones que utiliza para su función de control. Confrontación de derechos afirmamos aparente pues, siendo obvio que es necesario para garantía del derecho de defensa que el funcionario debe tener conocimiento de las bases y fundamentos de una eventual imputación; por otra parte, sólo son documentos de trabajo aquellos que implican anotaciones, apuntes y no los que conforman por sí mismo y con independencia documentos objetivos y materiales, cuanto más que la fase preparatoria de la formación de un juicio y la construcción de una hipótesis ha cedido al momento en que se ha formado un juicio, se ha establecido una conclusión que para poder ser sustentada necesita precisamente se contrastada objetivamente con la explicación que se requiere. El pretender o buscar que se mantengan ocultos estos documentos objetivos afecta el debido proceso, desnaturaliza un proceso de investigación orientado por principio al conocimiento imparcial de la verdad y no por la aspiración de la pesquisa y la inculpación, la búsqueda de establecer una responsabilidad y encontrar culpables.

**OCTAVO.-** Que es preciso tener en cuenta que en esta materia rige como principio el de la publicidad, transparencia y acceso a la información pública sin otras restricciones que las establecidas en por la Ley y por procedimientos de clasificación y reserva, según se regula en los Arts. 17 y 18 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Por tanto, no puede alegarse reserva de manera general para ocultar documentos e información que no ha sido clasificada como reservada de manera previa a la solicitud que la peticiona, menos todavía sobre una información que sólo por mandato de la Ley y no de un reglamento se lo califi que bajo esa categoría.

**NOVENO.-** Que aún en el supuesto no admitido, según se ha razonado, de una contraposición de derechos, los particulares del administrado y los de orden público de la auditoría y control, el Juez constitucional debe evaluar con claridad la contraposición de tales derechos para resolver en un marco de ponderación lo pertinente; buscando modular en su sentencia la correcta interpretación y aplicación de la Constitución. En este orden de valoraciones, cabe dejar en claro que el pedido, por parte del accionante, del oficio SOT-DINAC-2006-LT 00278 y sus documentos de sustento, responde a un requerimiento del Jefe del Equipo del Examen Especial HCPN (of. 314-FA-CSPN, foja 4), a fin de que el accionante proporcione información sobre precisamente las afirmaciones y constancias documentales que se citan en la petición de explicaciones pero que no son acompañadas a este pedido, con lo cual, obviamente, dándose razón de la existencia de tales documentos e informaciones, mal puede mantenerse oculta esta información en desmedro de la propia investigación y auditoría que resulta perjudicada si se exige una explicación sin acompañar los documentos sobre los que se pide precisamente la explicación.

Por las consideraciones expresadas, rememorando la antigua y actual aseveración del filósofo Emanuel Kant que afirmaba que “Todas las acciones relativas a los derechos de otros hombres cuya máxima no es susceptible de publicidad son injustas”, no habiéndose establecido reserva legal para los documentos que se niegan los que son la base de la misma posibilidad efectiva y objetiva del conocimiento que

se necesita y que son del interés público, cuyo ocultamiento riñe con el principio constitucional y legal protegido.

En ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, aceptar el recurso interpuesto por el Ing. José René López Chávez;
  - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes; y,
  - 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor de los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Carlos Soria Zeas, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello y dos votos salvados de los doctores Juan Montalvo Malo y Enrique Tamariz Baquerizo; sin contar con la presencia de los doctores Jacinto Loaiza Mateus y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes dos de enero de dos mil siete.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JUAN MONTALVO MALO Y ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0011-2006-AI.**

Quito D. M., 02 de enero de 2007.

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

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los 276, número 7, de la Constitución Política de la República, 22 de la Ley N° 2004-34 Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 62 de la Ley del Control Constitucional y 40 reformado del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

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

**TERCERA.-** De acuerdo con la Ley No 2004-34 de 18 de mayo del 2004, referida a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se garantiza a todas las personas el ejercicio de un genuino y legítimo acceso a la información pública, ello de conformidad con las garantías consagradas en la Carta Política y más instrumentos internacionales, información que están obligadas a proporcionar todas las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas que conforman el sector

público en los términos del Art. 118 de la Constitución Política del Ecuador, las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios con asignaciones públicas o tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste; las personas jurídicas de derecho privado y más entes contemplados en el Art. 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

**CUARTA.-** Por tanto, todos los actos jurídicos que emanen de ellas, las declaraciones, los registros, archivos públicos, el manejo de sus recursos, los documentos obtenidos por ellas que se encuentren bajo su responsabilidad, constituyen información pública que esta regida por el principio de apertura, publicidad y transparencia, y pueden y deben ser conocidos por todas y todos a efectos de ejercer un verdadero control social, una efectiva participación ciudadana, y configura un mecanismo para exigir rendición de cuentas; puesto que, como lo señala de manera puntual la Ley “La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas”. Este derecho guarda armonía con el Art. 81 de la Constitución Política del Ecuador, que establece como obligación del Estado el hacer efectivo el derecho a acceder a fuentes de información y determina que “No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley”, así como aquella información que tiene el carácter de confidencial que es derivada de los derechos personalísimos y fundamentales que no está sujeta al principio de publicidad.

**QUINTA.-** Que, el peticionario en su recurso de acceso a la información solicita: “que me entreguen el oficio SOT-DINAC-2006-LT 00278 suscrito por el Ing. Luis Trujillo, Director Nacional de Avalúos y Catastros (E), y en general todos los documentos anexos a dicho oficio del que conste el nuevo avalúo del predio que yo valoré en USD. 300.171,60, y que según se expresa en la comunicación que me dirigió el Auditor en el reavalúo, se le habría asignado un valor de USD. 135.365,85, con el propósito de conocer los elementos que han servido de fundamento para tal nueva valoración”.

**SEXTA.-** Que, en consecuencia, el accionante no solicita el acceso a la información sino la entrega física del oficio No. SOT-DINAC-2006-LT 00278 suscrito por el Ing. Luis Trujillo, Director Nacional de Avalúos y Catastros, y en general todos los documentos anexos a dicho oficio, por lo tanto no procede el recurso planteado porque son documentos públicos, que como su nombre lo indica, deben reposar en los archivos de las entidades públicas.

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

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar el recurso interpuesto por el Ing. José René López Chávez;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del recurrente para recurrir ante las instancias y jueces que crea conveniente para recabar dicha información; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes.-Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 0013-2006-TC**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0013-2006-TC**

**ANTECEDENTES:** El señor doctor Raúl Moscoso Álvarez, por sus propios derechos, con informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, propone demanda de inconstitucionalidad de la Quinta Disposición Transitoria del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas (RETANP), contando como demandados al señor Presidente de la República y al Procurador General del Estado.

Manifiesta que la referida disposición es inconstitucional por lesionar las siguientes normas constitucionales:

El Art. 3 porque el Presidente de la República no consideró, al permitir el turismo masivo no sustentable mediante el ingreso de cruceros de gran capacidad para llevar pasajeros, los deberes del Estado de asegurar la vigencia de los derechos humanos;

El Art. 4.4 que se refiere al deber del Ecuador de propiciar el fortalecimiento de los organismos internacionales, al desconocer el compromiso adquirido con la UNESCO de conservar Galápagos como patrimonio natural de la humanidad;

El Art. 16, que señala como el más alto deber del Estado el de respetar y hacer respetar los derechos humanos, por cuanto la norma impugnada atropella los derechos humanos de contenido ambiental;

El Art. 17, que alude a la obligación del Estado de garantizar a todos los habitantes los derechos humanos consagrados en la Constitución y en las declaraciones y convenciones internacionales, ya que la norma impugnada lesiona: El principio de precaución consagrado en el Principio 11.b) del Capítulo Mundial de la Naturaleza de 1992; la Declaración Económica de la Cumbre de las Naciones Industrializadas de 1990; el Principio I.3d) de las Recomendaciones de la Haya sobre Derecho Internacional; El Parágrafo 35.3 de la Agenda 21 de 1992; el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992; el principio 15 de la declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo; la prohibición de realizar explotación de las riquezas existentes con fines comerciales en parques nacionales señalada en el Art. III de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de

los Países de América; el compromiso de conservar a perpetuidad a las Islas Galápagos como patrimonio natural de la humanidad, relacionado con los Arts. 5 y 6 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural;

El Art. 18, que confiere jerarquía constitucional a los derechos humanos y las garantías consagradas en las declaraciones y en los convenios internacionales vigentes, ya que todos los convenios y tratados internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial forman parte del ordenamiento jurídico de la República.

El Art. 23.6, que se refiere a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, en concordancia con el Art. 86 que determina la obligación del Estado de proteger el derecho del pueblo a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable, de velar para que este derecho no sea afectado y de garantizar la preservación de la naturaleza, además declara el interés público a regular mediante ley la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad, la integridad del patrimonio genético del país, la preservación de la contaminación ambiental, el manejo sustentable de los recursos naturales, el cumplimiento de requisitos que para estos fines deben cumplir las actividades públicas y privadas, y el establecimiento de un sistema nacional de áreas protegidas que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

El Art. 171.5 que contiene la atribución y deber del Presidente de la República de expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas.

El Art. 243.1 que señala que uno de los objetivos permanentes de la economía es el desarrollo ambiental sustentable, en tanto la norma impugnada permite y fomenta un turismo no sustentable en Galápagos.

El Art. 254 que señala que la planificación es obligatoria para el sector público. Que pese a ello, en relación al Plan Regional para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, la quinta disposición transitoria impugnada, no consideró lo siguiente: 1.- Que es política de Estado proteger y conservar los ecosistemas terrestres y marinos. 2.- Que las actividades públicas y privadas deben sujetarse a los requisitos de evaluación del impacto ambiental. 3.- Que todas las modalidades de operación turística serán diseñadas para los residentes permanentes. 4.- Que los EIA (Estudios de Impacto Ambiental) deberán recomendar la conveniencia o no del proyecto, previa su aprobación. 5.- Que la misión estriba en armonizar la conservación con la calidad de vida de las personas. 6.- Que la visión consiste en que Galápagos conserva la naturaleza a largo plazo y garantiza el desarrollo humano sustentable de vida de las personas. 7.- Que los principios a considerar en las políticas, planes, programas y proyectos para Galápagos son: el mantenimiento de los ecosistemas; el desarrollo sustentable controlado en el marco de la capacidad de soporte de los ecosistemas de la provincia; el principio cautelar y la calidad de vida del residente que debe responder a las características excepcionales del patrimonio natural de la humanidad. 8.- Que las políticas a

implementarse en Galápagos son la sostenibilidad ecológica, la responsabilidad comprometida, el uso sustentable, la prevención y la precaución.

Manifiesta que la legislación de Galápagos es más celosa y restrictiva en torno al medio ambiente que la normativa general para todo el país en esta materia, que la disposición transitoria es permisiva y contraria a la letra y espíritu de la normativa especial y a todos los estudios, planes de desarrollo sustentable de la provincia insular y los planes de manejo de Parque Nacional Galápagos, los mismos que son obligatorios para el sector público.

Considera que existe contradicción entre la disposición impugnada y el Art. 20 de la Ley de Gestión Ambiental, pues ésta dispone que cualquier intervención humana que amenace producir un impacto ambiental deberá contar, previo a su ejecución, con la respectiva licencia ambiental, mientras que aquélla únicamente exige la presentación de la autorización otorgada por el Parque Nacional Galápagos.

Concluye diciendo que de todas las contravenciones y alteraciones a la Constitución Política causada por la vigencia de la Quinta Disposición Transitoria del RETANP, la referida a la reforma de la Ley por parte de una norma reglamentaria, muestra que la disposición impugnada trastorna el orden jerárquico, ya que siendo reglamentaria altera la Constitución y la Ley; y, que fue dictada ex profeso para beneficiar a una empresa extranjera específica, faltando el Presidente al deber de todo funcionario público de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.

Mediante providencia de julio 26 de 2006, la Tercera Comisión avoca conocimiento de la causa y dispone correr traslado a los señores Presidente de la República, Ministros de Turismo y del Ambiente y Procurador General del Estado.

La señora Ministra del Ambiente en lo principal manifiesta: Que la norma impugnada regula las actividades en la reserva de Galápagos para que estas sean ambientalmente sustentables, económicamente rentables y socialmente equitativas. Que es necesario considerar que al referirse a la sustentabilidad, alude a su denotación material o física, más una calificación a un contenido axiológico determinado. Que en el sentido valorativo, una política de desarrollo digno de denominarse sustentable, además de velar por los intereses de las generaciones futuras, debe contemplar algunos parámetros como: Ser justo en términos de las estructuras sociales de la sociedad actual; no ser perjudicial para el medio ambiente; no ser perjudicial para los habitantes de otras comunidades o países; y, resultar equitativo a las legítimas aspiraciones de otras comunidades o países. Que desde la perspectiva ecológica el desarrollo sustentable se percibe con la interrelación de los sistemas económicos y los sistemas ecológicos, en la cual: La vida humana pueda continuar indefinidamente; los seres humanos como individuos puedan desarrollarse; sobreviven las particularidades culturales de la sociedad; y, los efectos de las actividades humanas se mantengan dentro de unos límites que no permitan la destrucción de la diversidad, complejidad y funcionamiento de los sistemas ecológicos soportes de la vida. En resumen, el desarrollo para ser sostenible debe ser concebido como un proceso multidimensional en ínter temporal en la que la equidad, competitividad y sustentabilidad, se basen en principios éticos, culturales, socioeconómicos, ecológicos,

institucionales, políticos y técnico-productivos. Que el concepto de sustentabilidad planteado en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, reconocido en el Art. 3 de la Ley de Gestión Ambiental incluyó tres objetivos básicos a cumplir que son: Ecológicos; Económicos y Sociables. Que en la Agenda 21, en el Capítulo 28, insta a todos los municipios y a las autoridades locales de todo el mundo a redactar y ejecutar planes de acción para el desarrollo sostenible en asociación con los sectores relevantes de la comunidad local. Que bajo este concepto la norma impugnada garantiza las políticas generales de desarrollo sustentable para la conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento de los recursos naturales con el objeto de mejorar la calidad de la vida dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas de la Provincia de Galápagos, con el criterio de satisfacer necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones, mediante la actividad turística que no es extractiva de recursos. Que de ésta manera mediante el control y aplicación eficiente de los instrumentos de la gestión ambiental se defiende y protege el patrimonio natural y el medio ambiente. Que el sistema de prevención y control establecido en la Transitoria Quinta del RETANP son identificados en su texto a establecer limitaciones como: La presentación de Estudio de Impacto Ambiental, Autorizaciones del Ministerio del Ambiente a través del Parque Nacional Galápagos, requisito para ingreso a las Islas, presentación de seguros ambientales, prohibiciones para realizar recorridos en otras islas límites de visitas anuales y control para prevenir la introducción de especies como de sanidad animal y vegetal. Que la Quinta Disposición Transitoria del RETANP, guarda concordancia y subordinación jurídica con las normas constitucionales y que garantiza los deberes del Estado establecidos en el Art. 3 de la Carta Magna que garantiza la equidad, sustentabilidad y rentabilidad al defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente; preservar el medio ambiente sustentable de la economía y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo; erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes. Que es indudable que la Disposición Transitoria Quinta del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Protegidas, RETANP, contenida en el Libro VII del Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente publicado en el Reg. Oficial, del 31 de marzo de 2003, contiene los elementos de desarrollo sustentable y económico, calidad de vida y conservación del medio ambiente logrando equilibrarlos conforme lo señalan las normas constitucionales invocadas y establecidas también en la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Que se garantiza al residente permanente de la Provincia de Galápagos a ser participe de los recursos económicos que genera el turismo en las Islas, mediante el fomento del turismo con la participación local en concordancia con el desarrollo sustentable, logrando disminuir la presión que existe sobre los recursos naturales de las áreas protegidas de Galápagos. Que a través de un proceso consensuado se ha incorporado en el Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas la Disposición Transitoria Quinta, que permite el ingreso únicamente a Puerto Baquerizo Moreno, de cruceros nacionales o internacionales de hasta 500 pasajeros, previo a la entrega del Estudio de Impacto Ambiental y demás requisitos. Que con el objeto de precautelar las características ecológicas únicas de las áreas protegidas de Galápagos y específicamente de la reserva marina, la norma

impugnada dispone la elaboración y presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, para prevenir y controlar, como herramienta de gestión ambiental que permite planificar y predecir los efectos o consecuencias ambientales, para poder tomar las medidas correctivas que amortigüen o disminuyan sus efectos negativos. Que, en consecuencia, la Disposición Transitoria Quinta del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Protegidas, al prever instrumentos de control y herramientas de gestión ambiental garantizan la participación ciudadana, el identificar las actividades permitidas, disminuir o evitar impactos ambientales y así garantizar los derechos constitucionales de vivir en un medio ambiente sano. Que en la demanda, manifiestan que la Disposición Transitoria del RETANP, tiende a beneficiar a una empresa particular, desconociendo el principio fundamental de la generalidad de la norma, que no reconocen que el espíritu y finalidad de la disposición es fomentar el turismo local, de acuerdo a lo establecido en el Art. 48 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Que, en virtud de lo expuesto, solicita que se rechace la demanda de inconstitucionalidad propuesta.

El Ministerio de Turismo en lo principal manifiesta: Que la demanda se encuentra dirigida en contra del señor Presidente de la República y del Procurador General del Estado y no en contra de esa Cartera de Estado. Que al tratarse de un Decreto Ejecutivo emanado de la Presidencia de la República, sin que exista acreditación de que el Ministerio de Turismo haya sido miembro de la comisión que revisó o elaboró dicho decreto, no compete a esa Cartera de Estado pronunciarse al respecto.

La Presidencia de la República en lo principal sostiene los mismos argumentos del Ministerio del Ambiente; y, añade que la Quinta Disposición Transitoria del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales fue promulgada en el Registro Oficial No. 656 de 5 de septiembre del 2002, por lo que son cuatro años desde que la disposición ha venido cumpliendo su objetivo. Que en tal sentido, desde el mes de septiembre de 2002 hasta la presente fecha, la provincia de Galápagos ha permitido el ingreso de cruceros nacionales o internacionales de hasta 500 pasajeros, que la población se ha beneficiado de los ingresos económicos que ha generado las visitas periódicas de turistas nacionales y extranjeros, que ha existido una reacción positiva de la comunidad por la seguridad notable y efectiva en el centro poblado y sitios de visita, llevadas a cabo por las instituciones encargadas de atender en forma planificada la operación turística, y que a la fecha no se ha detectado impactos ambientales de ninguna naturaleza. Que el demandante invoca disposiciones contenidas en el Plan de Manejo del Parque Nacional Galápagos aprobado en el año de 1995, el mismo que perdió su vigencia el 30 de diciembre del 2005, toda vez que en la Edición Especial del Registro Oficial del 31 de diciembre de 2005 se publicó el Nuevo Plan de Manejo del Parque Nacional Galápagos, el mismo que en uno de sus objetivos básicos busca un mayor apoyo a la población galapagueña, difundiendo la gestión que realiza el Parque Nacional Galápagos y la importancia socioeconómica que ofrece el turismo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de

conformidad con los artículos 276 número 1 de la Constitución, 12 número 1, y 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

**SEGUNDO.-** El actor se encuentra legitimado para proponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 número 5 de la Constitución, y 18 literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

**CUARTO.-** Se impugna, mediante la presente acción, la Quinta Disposición Transitoria del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas, expedida mediante Decreto Ejecutivo No. 3045, publicada originalmente en el Registro Oficial No. 656 de 5 de septiembre de 2002, cuyo texto dice:

“QUINTA.- El ingreso de cruceros nacionales o internacionales de hasta 500 pasajeros a bordo será autorizado a entrar únicamente a Puerto Baquerizo Moreno en la Isla San Cristóbal previo a la entrega del estudio de Impacto ambiental y de la autorización del Ministerio del Ambiente a través del Parque Nacional Galápagos.

“Para cada crucero el Parque Nacional Galápagos y la compañía operadora realizarán por lo menos una encuesta que determinan el nivel de satisfacción de los visitantes en la provincia de Galápagos.

“Estas deberán cumplir previamente con los requisitos y trámite de ingreso establecidos por el Parque Nacional Galápagos y presentar un seguro vigente contra todo riesgo que cumpla con especificaciones establecidas por el Parque Nacional Galápagos. Estas embarcaciones no podrán efectuar bajo ningún concepto recorridos turísticos en el resto de las islas, los cuales deberán efectuarse a través de operadores locales.

“No podrán organizarse cruceros que lleguen a Galápagos sin antes hacer escala por lo menos en un puerto continental ecuatoriano. Se limita el número de cruceros que podrán ingresar a uno por mes. En todo caso, no se excederá de 12 cruceros al año. Al llegar al sitio de fondeo y antes del desembarque de tripulación de pasajeros o carga el crucero deberá recibir aprobación del SESA luego de haber cumplido con los procedimientos de inspección del SICGAL.

“El Ministerio del Ambiente, a través del Parque Nacional Galápagos, evaluará los impactos ambientales, económicos y sociales de esta operación, para tomar las acciones que correspondan”.

**QUINTO.-** El Art. 171 numeral 5 de la Constitución Política del Estado dice: “Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: 5. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

Si bien se debe señalar enfáticamente que la norma impugnada no es de contenido transitorio, según se la ha

ubicado en el Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas, no por ello se puede concluir que sea inconstitucional por el fondo o por la forma, puesto que tal circunstancia máximo ocasiona un problema de tipo legal, pero no constitucional; más aún si se considera que el mencionado reglamento ha sido expedido por el Presidente de la República para regular también a la Ley Especial para la Provincia de Galápagos, por lo que se encontraba dentro de sus competencias constitucionales el hacerlo, según se explica en los considerandos del propio reglamento, y se desprende con facilidad del contenido del Art. 45 de la mencionada ley.

En efecto, el Art. 45 de la Ley Especial para la Provincia de Galápagos dice: "El turismo permitido en la provincia de Galápagos se basará en el principio de Turismo de Naturaleza y tendrá como destinos el Parque Nacional, la Reserva Marina y los centros poblados de la provincia de Galápagos. Estará sujeto a modalidades de operación compatibles con los principios de conservación establecidos en esta Ley. Además, a las normas contenidas en la Ley Especial de Desarrollo Turístico, Ley Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre, a sus Reglamentos Generales, Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas y a los planes de manejo vigentes".

En conclusión, no se puede determinar que exista inconstitucionalidad de forma de la norma impugnada, debiendo centrarse el análisis, en adelante, sobre la existencia o no de una posible inconstitucionalidad por el fondo.

**SEXTO.-** El actor considera, fundamentalmente, que la materialidad de la norma impugnada atenta contra los derechos humanos que hacen relación al medio ambiente. De esta forma, es necesario citar los artículos constitucionales de referencia:

El Art. 23 numeral 6 de la Constitución Política del Estado dice: "El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente".

El Art. 86 de la Constitución Política del Estado dice:

"El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza.

"Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley:

"1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país;

"2. La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas; y,

"3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la

biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales".

**SÉPTIMO.-** En tanto, lo que se ha puesto en juego en el presente caso, es el tema del medio ambiente en la Provincia de Galápagos, que goza de un régimen especial en la materia, se debe hacer referencia también a la normativa constitucional que lo regula.

Así, el Art. 239 inciso primero de la Constitución Política del Estado dice: "La provincia de Galápagos tendrá un régimen especial".

Por su parte, el Art. 238 inciso primero de la Constitución Política del Estado dice: "Existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones demográficas y ambientales. Para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente. La ley normará cada régimen especial".

La ley que norma a la provincia de Galápagos por su régimen especial es la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos.

**OCTAVO.-** El artículo 15 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos dice: "La Dirección del Parque Nacional Galápagos tiene a su cargo la administración y manejo de la Reserva Marina de la provincia de Galápagos, en cuya zona ejercerá jurisdicción y competencia sobre el manejo de los recursos naturales".

El Art. 46 inciso primero de la ley supra indica: "El Instituto Ecuatoriano Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre INEFAN, a través de la Dirección del Parque Nacional Galápagos, programará, autorizará, controlará y supervisará el uso turístico de las áreas protegidas de la provincia de Galápagos conforme a sus respectivos Planes de Manejo. Le compete además el juzgamiento y sanción de las infracciones determinadas en las leyes correspondientes".

El Art. 47 de la misma Ley dice: "Los usos turísticos en el Parque Nacional Galápagos y Reserva Marina de la provincia de Galápagos, estarán reservados a operadores y armadores que hayan obtenido las autorizaciones expedidas por el INEFAN, de conformidad con el Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas y los Planes de Manejo. En este Reglamento Especial se hará constar el sistema unificado de autorizaciones de operación turística para la provincia de Galápagos".

El Art. 30 del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas, contenido en la Sección 1: De la patente de Operación Turística, dice: "La patente de operación turística se solicitará y otorgará para la operación principal en cada área del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Estado a través de las Direcciones Regionales Forestales del Ministerio del Ambiente; en materia de la categorización de la calidad de los servicios turísticos se respetará la impuesta por el Ministerio de Turismo"; y, el segundo inciso añade: "En el caso de la Provincia de Galápagos, las patentes de operación turística las otorgará el Parque Nacional Galápagos".

De la normativa citada se puede concluir que la Dirección del Parque Nacional Galápagos es el órgano operativo para manejar y administrar la Reserva Marina de la Provincia de Galápagos; que en relación al uso turístico cumple funciones que originalmente le corresponden al INEFAN, delegadas legalmente; y, que tiene la competencia exclusiva para otorgar la patente de operación turística en la provincia de Galápagos.

**NOVENO.-** El artículo 2 inciso final de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos dice: “Los cuerpos normativos que se deriven de esta Ley incluirán los requerimientos científicos y técnicos que aseguren la protección ambiental, la conservación de los recursos naturales y el desarrollo sustentable”.

El Art. 17 del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas, contenido en la Sección 3: De los Instrumentos de las Actividades Turísticas en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, dice: “Las Evaluaciones del Impacto Ambiental que se deban realizar para la iniciación de las actividades turísticas en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas deberán contener los componentes que se refiere el Art. 21 de la Ley de Gestión Ambiental”; y, el segundo inciso añade: “En Galápagos, además, se aplicarán los requerimientos de evaluación de auditoría ambiental establecidos en la Ley de Régimen Especial y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos y sus Reglamentos”.

El Art. 73 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos dice: “Las definiciones constantes en la presente Ley, se entenderán en el sentido siguiente: (...) AUDITORIA AMBIENTAL: La auditoría ambiental es un proceso de análisis detallado orientado a verificar los efectos y procesos inherentes a un proyecto determinado, para obtener información referente al cumplimiento de las exigencias de protección ambiental especificadas en estándares establecidos en las normas legales pertinentes, y establecer los correctivos que sean necesarios. Los informes de auditoría aprobados se transforman en instrumentos legales, los cuales en caso de no cumplimiento pueden llevar a la aplicación de sanciones administrativas, civiles y penales”.

El Art. 21 de la Ley de Gestión Ambiental dice: “Los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base; evaluación del impacto ambiental; evaluación de riesgos; planes de manejo; planes de manejo de riesgo; sistemas de monitoreo; planes de contingencia y mitigación; auditorías ambientales y planes de abandono. Una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos, el Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente”.

De la normativa expuesta se concluye que tanto las leyes que tienen relación con la materia, como el Reglamento que contiene la norma que se impugna, desarrollan disposiciones muy cuidadosas respecto a la protección del medio ambiente en la provincia de Galápagos; que detallan con verdadero celo los elementos de obligatorio cumplimiento para el manejo ambiental; y, que inclusive establecen sanciones administrativas, civiles y penales en caso de incumplimiento.

**DÉCIMO.-** El Art. 243 de la Constitución Política del Estado dice: “Serán objetivos permanentes de la economía: 1. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo”.

El Art. 248 de la Carta Magna dice: “El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las poblaciones involucradas cuando fuere del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales”.

El Art. 3 de la Ley de Gestión Ambiental dice: “El proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo”.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de Junio de 1992, estableció, entre otros, los siguientes principios: Principio 2: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derechos internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales, de desarrollo y responsabilidad. Principio 3: El derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que corresponda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

El Art. 73 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos dice: “Las definiciones constantes en la presente Ley, se entenderán en el sentido siguiente: DESARROLLO SUSTENTABLE: El desarrollo sustentable es el proceso dinámico en el que el manejo de los recursos naturales, la potencialización del ser humano, los mecanismos de concientización y participación ciudadana, el enfoque del desarrollo científico y tecnológico, la formulación de nuevos esquemas legales y administrativos, la orientación de la economía y la orientación de principios étnicos de responsabilidad ambiental, fortalezcan las opciones para satisfacer las necesidades básicas actuales, sin destruir la base ecológica de lo que dependen el desarrollo socio económico y la calidad de vida de las futuras generaciones. Tres requerimientos específicos para el desarrollo sustentable en el caso de la provincia de Galápagos son que: 1. Se mantiene la biodiversidad; 2. Se mantiene los procesos evolutivos; y, 3. No corre riesgo de causar directa o indirectamente la introducción o dispersión de especies exóticas”.

Ciertamente que el concepto de desarrollo sustentable involucra muchos elementos de difícil tratamiento teórico, pero que no se puede desligar de la noción de bienestar de la generación actual y de las futuras. No puede tratarse entonces de desarrollo sustentable una política que deja inmóvil a la economía, a los recursos naturales, a la sociedad que debe participar de manera equitativa y democrática en los procesos socio económicos, sino que efectivamente debe considerarse como un proceso dinámico, que permita al Estado aprovechar sus riquezas en beneficio de la población, pero con la responsabilidad de

velar por las futuras generaciones; y, al tratarse del medio ambiente, tener como principio fundamental el cuidar de su sostenibilidad en el tiempo, para que cada generación que tenga que vivirla pueda aprovecharla sin destruirla.

**DÉCIMO PRIMERO.-** De la revisión de la norma impugnada, este juzgador concluye que tiene muchos elementos de control, que se adecuan al espíritu de la ley y de la Constitución.

Así, el ingreso de los cruceros en cuestión no es permitido a cualquier área de la provincia de Galápagos, sino únicamente a Puerto Baquerizo Moreno, y prohíbe expresamente cualquier recorrido turístico por el resto de las islas, lo cual de por sí delimita la idea de un impacto de grandes consecuencias en la región, que prevé la entrega de un estudio de impacto ambiental, que como se dijo, implica el cumplimiento de disposiciones muy precisas de la ley que dejan ver un verdadero cuidado en el manejo del medio ambiente; que obligan a las operadoras involucradas a cumplir con todos los requisitos de ingreso, que también implica el otorgar un seguro ambiental; que involucra el control directo y por tanto la responsabilidad del órgano operativo de administración y manejo de la reserva marina de la provincia, como es la Dirección del Parque Nacional Galápagos, imponiendo inclusive otros tipos de vigilancia como cuando se refiere a la aprobación del SESA y a la inspección del SICGAL; que limita el ingreso de los cruceros en número y en tiempo; que obliga al propio Parque Nacional Galápagos a evaluar los impactos ambientales, económicos y sociales de cada operación; entre otros.

Además, al valorar el apego o desapego de la norma impugnada con la noción de desarrollo sustentable, no se ha demostrado que se produzca una vulneración al medio ambiente que genere impactos que deban considerarse por sobre el desarrollo social y económico de la población, que sin duda se benefician de los ingresos que genera el turismo, contribuyendo aquello también a quitar presión sobre otras formas de explotación terrestres y marinas en la zona; pues la sola idea de incremento del turismo no constituye de por sí afectación a la biodiversidad o al medio ambiente, debiendo valorarse periódicamente, como lo prevé la ley y el reglamento, reales impactos que sobrepasen el desarrollo sustentable.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad de la Quinta Disposición Transitoria del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas (RETANP);y,
- 2.- Notifíquese y publíquese”.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con votos ocho votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Ricardo Chiriboga Coello , José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas y Enrique Tamariz

Baquerizo y un voto salvado del doctor Santiago Velázquez Coello, en sesión del día martes nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR SANTIAGO VELAZQUEZ COELLO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0013-2006-TC**

Quito D. M., 09 de enero de 2007.

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

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

**SEGUNDA.-** El actor se encuentra legitimado para proponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 número 5 de la Constitución, y 18 literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

**CUARTA.-** Se impugna, mediante la presente acción, la Quinta Disposición Transitoria del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas, expedida mediante Decreto Ejecutivo 3045, publicada originalmente en el Registro Oficial No. 656 de 5 de septiembre de 2002, cuyo texto dice:

“QUINTA.- El ingreso de cruceros nacionales o internacionales de hasta 500 pasajeros a bordo será autorizado a entrar únicamente a Puerto Baquerizo Moreno en la Isla San Cristóbal previo a la entrega del estudio de Impacto ambiental y de la autorización del Ministerio del Ambiente a través del Parque Nacional Galápagos.

“Para cada crucero el Parque Nacional Galápagos y la compañía operadora realizarán por lo menos una encuesta que determinan el nivel de satisfacción de los visitantes en la provincia de Galápagos.

“Estas deberán cumplir previamente con los requisitos y trámite de ingreso establecidos por el Parque Nacional Galápagos y presentar un seguro vigente contra todo riesgo que cumpla con especificaciones establecidas por el Parque Nacional Galápagos. Estas embarcaciones no podrán efectuar bajo ningún concepto recorridos turísticos en el resto de las islas, los cuales deberán efectuarse a través de operadores locales.

“No podrán organizarse cruceros que lleguen a Galápagos sin antes hacer escala por lo menos en un puerto continental ecuatoriano. Se limita el número de cruceros que podrán ingresar a uno por mes. En todo caso, no se excederá de 12 cruceros al año. Al llegar al sitio de fondeo y antes del

desembarque de tripulación de pasajeros o carga el crucero deberá recibir aprobación del SESA luego de haber cumplido con los procedimientos de inspección del SICGAL.

“El Ministerio del Ambiente, a través del Parque Nacional Galápagos, evaluará los impactos ambientales, económicos y sociales de esta operación, para tomar las acciones que correspondan”.

**QUINTA.-** El Art. 171 numeral 5 de la Constitución Política del Estado dice: “Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: 5. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenir las ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”

Si bien se debe señalar que el mencionado reglamento ha sido expedido por el Presidente de la República para regular también a la Ley Especial para la Provincia de Galápagos, por lo que se encontraba dentro de sus competencias constitucionales el hacerlo, y en consecuencia no se puede determinar que exista inconstitucionalidad de forma de la norma impugnada, es necesario, para analizar la existencia o no de una posible inconstitucionalidad por el fondo, mirar si la norma impugnada contraviene o altera la ley, límite preciso que impone la Constitución al Presidente de la República, conforme consta en la norma citada.

**SEXTA.-** El Art. 23 numeral 6 de la Constitución Política del Estado dice: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente”

Por su parte, el Art. 86 de la Constitución Política del Estado, también en referencia al derecho al medio ambiente, dice:

“El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza.

“Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley:

“1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país;

“2. La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas; y,

“3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales”

**SÉPTIMA.-** En tanto, lo que se ha puesto en juego en el presente caso, es el tema del medio ambiente en la Provincia de Galápagos, que goza de un régimen especial en la

materia, se debe hacer referencia también a la normativa constitucional que lo regula.

Así, el Art. 239 inciso primero de la Constitución Política del Estado dice: “La provincia de Galápagos tendrá un régimen especial”.

Por su parte, el Art. 238 inciso primero de la Constitución Política del Estado dice: “Existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones demográficas y ambientales. Para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente. La ley normará cada régimen especial”

La ley que norma a la provincia de Galápagos por su régimen especial es la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos.

**OCTAVA.-** De la normativa citada, se tiene que la Constitución del Ecuador contempla un mandato especial y directo para que la preservación del medio ambiente, la prevención de la contaminación ambiental, las actividades públicas y privadas que tengan relación con la materia, en especial en la Provincia de Galápagos a la que se le ha estatuido un régimen especial, sea regulado mediante ley.

De ahí, que quedan serias dudas sobre si le es posible al Presidente de la República, mediante una norma reglamentaria, permitir que se realice una actividad lucrativa como específicamente lo hace al regular el ingreso de cruceros turísticos a Galápagos; más aún cuando el Art. 46 de la propia Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos, establece que es el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre INEFAN, a través de la Dirección del Parque Nacional Galápagos, quien programará, autorizará, controlará y supervisará el uso turístico de las áreas protegidas de la provincia de Galápagos conforme a sus respectivos Planes de Manejo.

En relación, el Art. 47 del mismo cuerpo normativo dice: “Los usos turísticos en el Parque Nacional Galápagos y Reserva Marina de la provincia de Galápagos, estarán reservados a operadores y armadores que hayan obtenido las autorizaciones expedidas por el INEFAN, de conformidad con el Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas y los Planes de Manejo. En este Reglamento Especial se hará constar el sistema unificado de autorizaciones de operación turística para la provincia de Galápagos” (las negrillas son nuestras). Se deja sentado entonces que la Ley prevé que el Reglamento cuya disposición transitoria ha sido impugnada, establezca un sistema unificado para otorgar las autorizaciones de operación turística, debiendo hacérselo de conformidad con los Planes de Manejo del Parque Nacional Galápagos, lo que establece una gran diferencia al hecho de autorizar directamente en el Reglamento el ingreso a la provincia de cierto tipo de embarcaciones.

Lo mencionado también tiene relación con el Art. 52 de la ley supra que dice: “En la provincia de Galápagos no se aplicará el incremento periódico previsto para otras áreas naturales conforme al artículo 42 de la Ley Especial de Desarrollo Turístico. Cualquier modificación estará sujeta a las revisiones que se hagan a los respectivos Planes de Manejo”.

**NOVENA.-** El artículo 2 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos contiene varios principios que rigen las actividades de establecimiento de políticas, planificación y ejecución de obras públicas y privadas en la provincia de Galápagos, considerando necesario citar los siguientes:

“1. El mantenimiento de los sistemas ecológicos y de la biodiversidad de la provincia de Galápagos, especialmente la nativa y la endémica, permitiendo a la vez la continuación de los procesos evolutivos de esos sistemas bajo una mínima interferencia humana, tomando en cuenta, particularmente el aislamiento genético entre las islas, y entre las islas y el continente”.

“2. El desarrollo sustentable y controlado en el marco de la capacidad de soporte de los ecosistemas de la provincia de Galápagos”.

“7. El principio precautelatorio en la ejecución de obras y actividades que pudieren atentar contra el medio ambiente o los ecosistemas isleños” .

El Art. 73 de la ley supra define al principio precautelatorio, de la siguiente manera: “El principio precautelatorio se aplica cuando es necesario tomar una decisión u optar entre alternativas en una situación en que la información técnica es insuficiente o existe un nivel significativo de duda en las conclusiones del análisis técnico. En tales casos el principio precautelatorio requiere que se tome la decisión que tiene el mínimo riesgo de causar, directa o indirectamente, daño al ecosistema”.

El Art. 45 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos dice: “El turismo permitido en la provincia de Galápagos se basará en el principio de Turismo de Naturaleza y tendrá como destinos el Parque Nacional, la Reserva Marina y los centros poblados de la provincia de Galápagos. Estará sujeto a modalidades de operación compatibles con los principios de conservación establecidos en esta Ley...”

**DÉCIMA.-** Es necesario recordar algunos antecedentes importantes que preceden a la ley, y que se encuentran establecidos en los considerandos de ella. Así, el séptimo dice: “Que las zonas terrestres y marinas y los asentamientos humanos de la provincia de Galápagos están interconectados, de tal forma que su conservación y desarrollo sustentable depende del manejo ambiental de los tres componentes”.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Si bien, el Art. 243 de la Constitución Política del Estado establece como uno de los objetivos permanentes de la economía el desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo; el manejo del concepto sobre sustentabilidad en la provincia de Galápagos, por tratarse de una región a la que se aplica un régimen especial, también adquiere características especiales.

Al respecto, el Art. 73 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo de la Provincia de Galápagos dice: “Las definiciones constantes en la presente Ley, se entenderán en el sentido siguiente: **DESARROLLO SUSTENTABLE:** El desarrollo sustentable es el proceso dinámico en el que el manejo de los recursos naturales, la potencialización del ser humano, los mecanismos de

concientización y participación ciudadana, el enfoque del desarrollo científico y tecnológico, la formulación de nuevos esquemas legales y administrativos, la orientación de la economía y la orientación de principios étnicos de responsabilidad ambiental, fortalezcan las opciones para satisfacer las necesidades básicas actuales, sin destruir la base ecológica de lo que dependen el desarrollo socio económico y la calidad de vida de las futuras generaciones. Tres requerimientos específicos para el desarrollo sustentable en el caso de la provincia de Galápagos son que: 1. Se mantiene la biodiversidad; 2. Se mantiene los procesos evolutivos; y, 3. No corre riesgo de causar directa o indirectamente la introducción o dispersión de especies exóticas”

**DÉCIMA SEGUNDA.-** De lo mencionado, se tiene que desde los propios considerandos la ley establece una especial preocupación por el correcto manejo del desarrollo sustentable de la provincia, señalando en las definiciones propuestas que uno de los requerimientos específicos para el desarrollo sustentable en la provincia de Galápagos es el mantenimiento de la biodiversidad; por lo que es necesario que las normas que pudieran ser proclives a la amenaza de ella se las establezca por ley, o en todo caso por los órganos competentes del control operativo de la zona en sus respectivos planes de manejo, porque ello pretendería una mayor seguridad que una disposición secundaria, inclusive equivocadamente ubicada en el reglamento porque se encuentra como disposición transitoria cuando claramente se detecta que su aplicación es de orden permanente.

El mandato constitucional de preservación del medio ambiente y prevención de la contaminación ambiental, y la posibilidad de limitar las actividades públicas y privadas que puedan ocasionar un daño al medio ambiente, unido al mandato legal que establece los principios de conservación tales como la necesidad de establecer una mínima interferencia humana, y el control de la capacidad de soporte del ecosistema, nos lleva a establecer que existen serias dudas sobre la legitimidad de la actuación del Presidente de la República para autorizar mediante reglamento el ingreso de cruceros turísticos a la zona, por lo que consideramos necesario aplicar el principio precautelatorio, ya mencionado, en el sentido de adoptar una decisión que conlleve el mínimo de riesgo de causar, directa o indirectamente, daño al ecosistema.

En definitiva, la norma impugnada es inconstitucional por contravenir las siguientes normas constitucionales: Art. 23 numeral 6 y Art. 86, que garantizan el derecho al medio ambiente, y que establecen la necesidad de regular mediante ley su protección; Art. 238 que también establece que únicamente mediante ley se normará los regímenes especiales en tanto se pueda afectar al medio ambiente; y, Art. 171 numeral 5 que señala que el Presidente de la República puede expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, pero sin contravenir las ni alterarlas, cuando en realidad lo que ha sucedido es que se ha dictado una norma reglamentaria que podría no respetar los principios de conservación del medio ambiente establecidos en la ley.

Por lo expuesto, es mi criterio que se debe resolver de la siguiente manera:

“1.- Declarar la inconstitucionalidad de la Quinta Disposición Transitoria del Reglamento Especial de

Turismo en Áreas Naturales Protegidas (RETANP) expedida mediante Decreto Ejecutivo 3045, publicada en el Registro Oficial No. 656 de 5 de septiembre de 2002, por el fondo, al contravenir los artículos 23 numeral 6), 86, 238, y 171 numeral 5) de la Constitución Política del Estado". Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0022-2006-TC**

#### **"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0022-2006-TC**

**ANTECEDENTES:** El señor Edison Marcelo Ávila Proaño, Notario Primero del cantón Atacames, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo y fundamentado en el artículo 277 numeral 5 de la Constitución Política de la República, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 194 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 663 de 11 de septiembre de 1974 y de la Resolución RJE-PL-14-8-2004, aprobada por el Tribunal Supremo Electoral, en la cual se resuelve "Aprobar el informe No. 135-CJ-TSE-2004, de 5 de agosto del 2004, del doctor Carlos Pardo Montiel, Vocal de la Comisión Jurídica en el cual se aprueba que "los Notarios por ser funcionarios o Servidores Judiciales se encuentran prohibidos de intervenir en contiendas políticas o electorales por integrar agrupaciones de este género. Y si un Notario quiere figurar de candidato a cualquier dignidad de elección popular, con anterioridad a la fecha de candidatura debe renunciar previamente al cargo. La renuncia con seis meses de anticipación impuesta para los Magistrados y Jueces de la Función Judicial, requisito previo para inscribir candidaturas que establece el Art. 101 de la Constitución Política de la República, no es aplicable para el caso de los Notarios Públicos. Secretaría General remitirá oficio circular a los Tribunales Provinciales Electorales haciendo conocer del contenido de esta resolución."

Que, la Resolución del Tribunal Supremo Electoral, violenta la voluntad del Legislador Constituyente, que ha establecido la prohibición solamente para Magistrados, Jueces y Fiscales, lo que está señalado en el artículo 104 de la Constitución Política de 27 de marzo de 1979, texto que se mantiene en la edición de 1993, artículo 107.

Que, igual texto se encuentra en el artículo 132 de la Constitución promulgada en el Registro Oficial No. 2 de 13 de febrero de 1997.

Que, el texto actual contenido en el artículo 205 de la Constitución Política señala "Se prohíbe a los Magistrados y Jueces ejercer la abogacía o desempeñar otro cargo público o privado, con excepción de la docencia universitaria. No podrán ejercer funciones en los partidos políticos, ni intervenir en contiendas electorales."

Que, se violenta los artículos 26 (en concordancia con el artículo 6 de la Ley de Elecciones), 18 inciso segundo; 23 numeral 3; 24 numerales 1 y 10 de la Constitución Política del Estado.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 23 de agosto de 2006, las 16h00, admite la demanda a trámite.

El Pleno del Tribunal Constitucional mediante providencia de 29 de agosto de 2006, las 13h55, avoca conocimiento de la causa y pasa a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión, en providencia de 6 de septiembre de 2006, asume competencia de la causa y hace saber del contenido de la misma a los señores Presidente Constitucional de la República, Presidente del Congreso Nacional, Presidente del Tribunal Supremo Electoral y Procurador General del Estado.

**El Presidente del Congreso Nacional**, en su contestación manifiesta que el demandante basa su acción en dos aspectos: 1. Que el artículo 205 de la Constitución Política de la República, prohíbe a magistrados y jueces ejercer la abogacía o desempeñar otro cargo público o privado, con excepción de la docencia universitaria, no pudiendo ejercer funciones en los partidos políticos ni intervenir en contiendas electorales y que la prohibición no abarca a otros funcionarios judiciales. 2. Que los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, en la Resolución impugnada, han hecho una interpretación extensiva de la Constitución y por tanto se violan los artículos 26, 18 inciso segundo; 23 numerales 3; y, 24 numerales 1 y 10.

Que, sobre el artículo 194 de la Ley Orgánica de la Función Judicial impugnado, no existe enunciación y peor demostración de violación de norma constitucional alguna. Que, la norma impugnada tiene relación con la Sección 6ª De los Notarios (artículo 129 al 132) del Título II de los demás Funcionarios y Empleados de los Tribunales y Juzgados, de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Que, no se explica como puede colisionar con el artículo 26 que trata de los derechos políticos, el artículo 194 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Resolución RJE-PL-14-11-8-2004 del Tribunal Supremo Electoral, sobre la cual no emite pronunciamiento por no ser el Congreso el órgano editor de la misma. Que, el recurrente omite deliberadamente el texto del segundo inciso del citado artículo. Que no se han violentado los artículos 18 inciso segundo; 23 numeral 3; 24 numerales 1 y 10 de la Constitución.

Que, el accionante no señala ni demuestra, quién o qué autoridad lo ha condenado a la pérdida de sus derechos políticos y le ha privado de su legítimo derecho a la defensa.

Que, no se puede omitir el hecho de que hay un proceso electoral en marcha, iniciado con la convocatoria a elecciones por parte del Tribunal Supremo Electoral.

Que, en el negado caso de que el Tribunal aceptara la pretensión del demandante, la Resolución por disposición del artículo 278 de la Ley Suprema no tiene efecto retroactivo.

Alega la aplicación del principio preconstitucional de la Ley y la aplicación del principio de correspondencia y armonía.

Por lo expuesto solicita se deseche por improcedente e infundada la demanda planteada.

**El Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República** y delegado del Presidente Constitucional de la República del Ecuador, expresa que de conformidad con lo establecido por el inciso final del artículo 8 de la Ley Notarial, la autoridad nominadora de los Notarios, es la Corte Superior de Justicia del Distrito correspondiente al cantón en el cual el Notario ejercerá su función.

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley Notarial, la Corte Suprema y/o la Corte Superior de Justicia tienen plena capacidad para destituir o remover de sus funciones a un Notario.

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley Notarial, no pueden ejercer la función de Notarios, quienes tengan parentesco por razones de consanguinidad o afinidad con los Ministros de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Superior del respectivo Distrito.

Que, el literal c) del artículo 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, establece que corresponde al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura conocer respecto de las sanciones administrativas, entre otros funcionarios de la Función Judicial, a los Notarios.

Que, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, le corresponde a la Comisión de Recursos Humanos organizar y administrar los concursos de merecimientos para la calificación de idoneidad de los Notarios y de acuerdo al literal f) del mismo artículo también les corresponde imponer sanciones disciplinarias a los Notarios.

Que, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 611 de 4 de julio de 2006, establece que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura tiene competencia sancionadora sobre los Notarios.

Que, la Corte Suprema de Justicia es la autoridad nominadora y sancionadora de los funcionarios y empleados de la Función Judicial (entre los que no se pueden excluir a los Notarios), como lo señala el artículo 13 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Que, el artículo 194 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, lo que hace es ratificar la norma constitucional establecida en los artículos 101 numeral 3 y 205 de la Constitución, con el objeto de que quede claro, que ningún funcionario de la calidad que fuere, que integre y/o forme parte de la Función Judicial, pueda participar en una elección, a menos que cumplan con el requisito que consta en la Constitución, esto es, que hayan renunciado antes.

Que, no se está impidiendo a los Notarios intervenir en una elección, sino protegiendo el interés público, para que no exista incompatibilidad entre la función notarial y otra de elección popular. Que pueden intervenir en una elección si renuncian seis meses antes de la inscripción de su candidatura, por lo que no se está violentando ninguna norma constitucional.

Por lo expuesto solicita se rechace la demanda propuesta y se ratifique la constitucionalidad de los actos normativos impugnados.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con el mandato de los artículos 276.1 de la Constitución Ecuatoriana; 12.1 y 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

**SEGUNDO.-** Que, la presente acción se la presenta previo informe favorable de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo en cumplimiento del mandato establecido en el Artículo 277.5 de la Norma Fundamental y artículo 23 Literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

**TERCERO.-** Que, el Art. 276, numeral 1, de la Constitución Ecuatoriana, faculta al Tribunal Constitucional, a suspender total o parcialmente los efectos de las resoluciones de las instituciones del Estado que por el fondo o por la forma se opongan a lo establecido en la Constitución; por lo que, al ejercer el control concentrado, abstracto y a posteriori de constitucionalidad, verifica que las normas de menor jerarquía se sometan a la Norma Suprema, confrontándolas con su contenido.

**CUARTO.-** Que, la presente demanda de inconstitucionalidad, el Notario Primero del cantón Atacames, solicita se declare la inconstitucionalidad del Art. 194 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 663 de 11 de septiembre de 1974, y de la Resolución RJE-PLA-TSE-14-8-2004, aprobada por el Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual se resuelve aprobar el informe No. 135-CJ-TSE-2004 de 5 de agosto del 2004 del doctor Carlos Pardo Montiel, Vocal de la Comisión Jurídica, que en su parte pertinente dispone "los Notarios por ser funcionarios o Servidores Judiciales se encuentran prohibidos de intervenir en contiendas políticas o electorales por integrar agrupaciones de este género. Y si un Notario quiere figurar de candidato a cualquier dignidad de elección popular, con anterioridad a la fecha de candidatura debe renunciar previamente al cargo. La renuncia con seis meses de anticipación impuesta para los Magistrados y Jueces de la Función Judicial, requisito previo para inscribir candidaturas que establece el Art. 101 de la Constitución Política de la República, no es aplicable para el caso de los Notarios Públicos. Secretaría General remitirá oficio circular a los Tribunales Provinciales Electorales haciendo conocer del contenido de esta resolución."

**QUINTO.-** Que, al respecto, cabe hacer el siguiente análisis constitucional y legal:

1.- El Art. 26 de de la Carta Política señala que los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y

ser elegidos, y que estos derechos se ejercerán en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley. El Título IV de la Constitución Política del Estado, que hace referencia a la Participación Democrática, el Art. 101 numeral 2 establece que no podrán ser candidatos a dignidad alguna de elección popular “Los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, y los de período fijo, a menos que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura; y, según el numeral 3 “Los magistrados y jueces de la Función Judicial, a no ser que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha de inscripción de la respectiva candidatura”. El Art. 204 de la Constitución que garantiza la carrera judicial señala que los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial, serán nombrados previo concurso de merecimientos y oposición, según corresponda, de acuerdo con lo establecido en la ley;

2.- Por su parte el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial contempla que son atribuciones y deberes de la Corte Suprema nombrar y remover a los Ministros de las Cortes Superior, así como destituir a los jueces, **funcionarios** y empleados de la Función Judicial; y, el Art. 194 de esta misma Ley contempla que es prohibido a los Ministros de las Cortes, jueces ordinarios y especiales y demás funcionarios y empleados judiciales intervenir en contiendas políticas, religiosas o lectorales e integrar agrupaciones de este género (partidos); y,

3.- De manera concreta la Ley Notarial en su Art. 8 determina que los notarios serán nombrados previo concurso de oposición por la Corte Superior del Distrito; y, el Art. 11 establece que los notarios durarán cuatro años en sus funciones, y la Corte Suprema o la Corte Superior podrá destituirles o removerles conforme a la Ley o suspenderles temporalmente, por causas debidamente fundamentales y justificadas.

**SEXTO.-** Por lo anotado en las normas transcritas, podemos colegir sin lugar a dudas que los notarios forman parte de la Función Judicial al ser nombrados por las Cortes Superiores y ser destituidos por la Corte Suprema. Al ser los notarios funcionarios judiciales, no podrán ser candidatos a dignidades de elección popular a menos que renuncien a sus funciones con seis meses de anticipación a la fecha de inscripción de la respectiva candidatura; y si bien, en sentido lato el numeral 3 del Art. 101 se refiere a los magistrados y jueces de la Función Judicial, pues el numeral 2 de este mismo artículo se refiere a los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción y **los de período fijo**, siendo este el caso de los Notarios que son funcionarios públicos y duran cuatro años en sus funciones conforme lo dispone la Ley Notarial en su Art. 11. Por lo que, el Tribunal considera que no existe ninguna contradicción entre el Art. 194 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Resolución RJE-PLA-TSE-14-8-2004, aprobada por el Tribunal Supremo Electoral, al ser confrontadas con el mandato del Art. 101 de la Carta Política. Cabe así mismo puntualizar que, en relación a los períodos fijos de los funcionarios judiciales, el Pleno del Tribunal se pronunció en la Resolución No 009-06-TC de 19 de septiembre del 2006.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones y facultades que la Constitución y la Ley le confieren;

#### RESUELVE:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Edison Marcelo Ávila Proaño, Notario Primero del cantón Atacames; y,
  - 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Archívese. Notifíquese.-
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello y Santiago Velázquez Coello, en sesión del día martes nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

**PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-** Quito 23 de enero del 2007 a las 11h45. **VISTOS.-** En el caso No. 1331-06-RA, el Secretario de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 mediante Oficio No. 856-TDF-1-III-S de 13 de noviembre de 2006 remite el proceso que contiene el Recurso de Amparo Constitucional No. 24526-D, interpuesto por los Doctores Rosa Cotacachi Narváez y Xavier Arosemena Camacho en contra de los señores Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y Procurador General del Estado; para que dirima la competencia conforme lo dispuesto en el artículo 886 del Código de Procedimiento Civil Codificado. En providencia de 8 de enero del 2007 la Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal, en base a la petición de la Sala de Conjueces Permanentes de la Tercera Sala del Tribunal Fiscal No. 1 señala que el Tribunal Constitucional es el competente para resolver si procede o no la excusa planteada y ordena que el proceso se remita inmediatamente a este Organismo. En lo principal se considera: **PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional actúa en base a las competencias determinadas en el artículo 276 de la Constitución Política de la República, sin que sea competente para resolver sobre la excusa planteada acogiendo la disposición del artículo 886 del Código de Procedimiento Civil conforme señala equivocadamente la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia. **SEGUNDO.-** El artículo 95 de la Constitución Política de la República, y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional establecen el procedimiento y el camino para tramitar la acción de amparo constitucional. Los incisos cuarto y final del artículo 95 de la Carta Suprema expresan: **“Para la acción**

de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles... No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho". En el artículo 47 inciso tercero de la Ley Orgánica del Control Constitucional se establece que: "En ningún caso habrá inhibición del juez o Tribunal ante el cual se interponga el amparo, salvo cuanto entre estos y el peticionante existan incompatibilidades de parentesco u otras señaladas en la Ley". El artículo 59 del mismo cuerpo legal determina "No se admitirán incidentes de ninguna clase durante los trámites ante el Tribunal Constitucional y de los recursos para las garantías constitucionales, los mismos que deben atenerse a los principios de celeridad procesal e inmediatez, en consecuencia no proceden ni la excusa ni la recusación de las causas que deberán resolverse según el orden cronológico de su ingreso"; por tanto, no se puede retardar más el despacho de la acción de amparo porque perdería eficacia, agilidad y oportunidad para garantizar la tutela efectiva de los derechos que dicen los accionantes han sido violados y que motivan la presentación del Amparo Constitucional. **TERCERO.-** El artículo 24 numeral 17 de la Constitución Política determina: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses sin que en caso alguno quede en indefensión...". Con el retardo e incidentes creados se esta propiciando que los accionantes no puedan obtener del juez de instancia la garantía y protección de sus derechos en el supuesto que hubieren sido violados. Consecuentemente es obvio que la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 donde se radicó la competencia de la causa en virtud del sorteo efectuado es la que debe tramitar y resolver el amparo planteado por los doctores: Rosa Cotacachi Narváz y Xavier Arosemena Camacho. **CUARTO.-** La invocación del artículo 886 del Código de Procedimiento Civil es contradictoria al texto constitucional que ha previsto que no son aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo. Los artículos 272 y 273 de la Constitución Política señalan que no tienen valor las normas inferiores, si de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones, ya que en la tramitación de una acción de amparo constitucional el Código de Procedimiento Civil no es norma supletoria. Más aún dice la norma de la Constitución que: "Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las Cortes, Tribunales, Jueces, y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior". **QUINTO.-** La Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 08 de enero de 2007 expone: "De las normas citadas se desprende sin lugar a duda que el superior de la Tercera Sala y de la Sala de los Conjuces Permanentes de la Sala de lo Distrital Fiscal No. 1, en cuanto se refiere a la acción de amparo constitucional es el Tribunal Constitucional y no la Corte Suprema de Justicia, menos aún la Sala de lo Fiscal, que es el órgano judicial jerárquicamente superior de los Tribunales Distritales de lo Fiscal, únicamente en cuanto se refiere a asuntos sometidos a la jurisdicción contencioso tributaria". En la acción de amparo constitucional la obligación ineludible es la de resolver negando o concediendo y únicamente cuando existe la resolución de acuerdo al artículo 95 de la Constitución Política se puede apelar para ante el Tribunal Constitucional, juez de última y definitiva instancia, equivale a decir que los jueces y tribunales, son la primera instancia en esta acción pero no puede ser el juez superior el

**Tribunal Constitucional.** En mérito a las consideraciones efectuadas, **RESUELVE:** 1) Remitir de inmediato el expediente a la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito. 2) Disponer que los titulares de la indicada Sala, donde se radicó la competencia, procedan a tramitar y resolver la acción de amparo constitucional planteada por los accionantes de conformidad con el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente del Tribunal Constitucional.

**RAZÓN.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada con siete votos a favor, correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello, Santiago Velázquez Coello, sin contar con la presencia de los doctores Carlos Soria Zeas y Tarquino Orellana Serrano, en sesión del día martes 23 de enero del 2007.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache R., Secretario General.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-** Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 17 de enero del 2006

**No. 0086-2006-HC**

**Vocal ponente:** Dr. Tarquino Orellana Serrano

**PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso No. 0086-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

Que, la presente causa llega a conocimiento de esta Sala, por la apelación presentada a la resolución emitida por el Alcalde del Municipio del Cantón Espejo, que niega el recurso de hábeas corpus presentado por el señor CAMPO MIGUEL YAZAN DIAS.

Que, el recurrente, considera que se encuentra indebidamente detenido, por parte de la autoridad judicial.

Que, a fojas 6, del presente expediente el Juez Séptimo de lo Civil del Carchi, mediante resolución del 21 de septiembre del 2006, determina en contra del recurrente lo siguiente: "...Como se solicita en el escrito que provee y por cuanto el alimentante dentro del término que se le concedió no ha satisfecho su obligación pagando lo debido

en concepto de alimentos atrasados. Se dicta en su contra APREMIO PERSONAL por el pago de la suma de **Cuatrocientos Ochenta Dólares** que es el valor liquidado legalmente por el señor Secretario del Juzgado...si el obligado CAMPO MIGUEL YAZÁN DIAS, rehúsa el pago será privado de la libertad hasta el instante que cubra la obligación debida....”.

Que, el recurrente, argumenta en el recurso de hábeas corpus, ante el Alcalde del Cantón Espejo, en lo que respecta a la detención que se la infringido, lo siguiente: “...hasta la presente fecha el señor Juez no ha dictado orden de libertad del compareciente pese a existir orden expresa del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia fijar un límite de prisión que no pasa de treinta días, sin embargo no se me ha puesto en libertad...”

Que, en la resolución del Alcalde Municipal del Cantón Espejo, que consta de fojas 8 y 9, del presente expediente determina, que : “ TERCERO el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia el inciso final es claro al mencionar que “ Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de la diligencia de apremio...” y el Sr. Juez Séptimo de lo Civil del Carchi en su escrito menciona que las pensiones alimenticias no han sido pagadas por más de un año, por lo expuesto, en razón de que se ha exhibido la boleta de detención respectiva la misma que cumple con los requisitos que la ley establece, por lo que dicha detención es legal y procedente....RESUELVO: NEGAR el recurso de Hábeas Corpus...”.

Para resolver se hacen las siguientes,

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Que, esta Sala, de acuerdo con lo establecido en el Art. 276 numeral 3 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el inciso primero del Art. 62 de la Ley de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver en este caso.

**SEGUNDA.-** Que, toda persona que creyere encontrarse ilegalmente privada de su libertad, por sí mismo o por interpuesta persona sin necesidad de mandato escrito, conforme establece el Art. 93 de la Constitución Política de la República, puede acudir ante el Alcalde de la jurisdicción en la que se encuentre, en demanda de su libertad. El Alcalde ordenará inmediatamente la libertad si no fuere llevado ante su presencia, si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliera con los requisitos legales, o si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**TERCERA.-** Que, en contra del recurrente, operó efectivamente un apremio personal, el mismo que se encuentra definido en el Art. 924 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “**Apremio son las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos**”, en concordancia con lo que manda el Art. 925, ibídem, que dice: “ Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las ordenes del Juez...”. El recurrente, debió cancelar una deuda acumulada por concepto de

pensiones alimenticias, la misma que no fue satisfecha en su oportunidad, hecho por el que el Juez declaró el apremio personal en contra del deudor. El Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina al respecto, literalmente el inciso en referencia: “Apremio Personal.- ...si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado.”. El Agente de Policía Sargento Carlos Pérez, en la Audiencia de Hábeas Corpus, celebrada en la Alcaldía del Municipio de Espejo, que consta a fojas 7, en lo pertinente, dice: “...el Detenido se encuentra en la cárcel de la UPC de la ciudad de El Ángel desde el 22 de septiembre del presente año.”.

**CUARTA.-** Que el más alto deber del Estado, según determina el Art. 16 de la Constitución, consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución. Que en garantía y protección del fundamental derecho que protege el Estado, el de la libertad, se ha instituido, el recurso y garantía de habeas corpus que rige en el Ecuador desde la Constitución del año de 1929, cuyo antecedente remoto se encuentra definido en sus precisos contornos en la llamada Segunda Carta Magna de 1679. Señalamos estos instrumentos para evidenciar cómo la protección de los derechos fundamentales y el desarrollo de la garantía del habeas corpus está escrita e inscrita en el desarrollo y maduración del derecho constitucional y lo que hoy llamamos el estado constitucional de derecho.

**QUINTA.-** La norma en la cual se sostiene la resolución que mantiene privado de la libertad al recurrente, en su extensión, señala, Art. 141: “Apremio personal.- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando proceda declaración juramentada, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida. (...) Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el juez dispondrá la libertad inmediata del obligado. (...) Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquél el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de asistencia fijada por el juez. (...) Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso.” Revisada en su integridad la norma, es claro que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias, disponiéndose, según se establece en el inciso primero, que en el caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el juez ordene el apremio personal, “hasta por diez días”; y que, en caso de reincidencia, éste plazo se extenderá “hasta por treinta días”. Este es el plazo máximo por el que el apremio personal, concebido como medida de fuerza, no una pena, puede extenderse y determinarse con ese límite, según

señala la Ley. Sin embargo, el último inciso del mismo artículo, en su estructura literal conlleva a que la medida de apremio, cautela y fuerza, subordinada por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

**SEXTA.-** Que la prisión por deudas, como sanción y pena, no existe en nuestra legislación penal sin que el Código de la Niñez y la Adolescencia, de naturaleza protectora, derecho social, que desarrolla los derechos consagrados en las secciones tercera y quinta, capítulo cuarto de la Constitución, pueda establecerlos, sin que por lo tanto, tales normas, las del Código de la Niñez, ni los principios constitucionales, la libertad como principio y postulado fundamental, puedan entenderse en contradicción ni que confronten con el interés superior consagrado como principio constitucional de protección a favor de los derechos de los niños, según determina el Art. 48 de la Constitución.

**SÉPTIMA.-** Que el Art. 24 de la Constitución, numeral 8, en el caso de prisión preventiva, establece una limitación estricta respecto de la temporalidad de su duración (6 meses), tratándose como se trata, de precautelar a la colectividad de la peligrosidad de un presunto delincuente, limitación que se establece en protección del derecho de libertad y la presunción de inocencia, norma que, por lo tanto establece en materia penal esta restricción que, por tanto, tampoco puede invocarse en una situación como la analizada y que es objeto de este recurso: aplicación del último inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia de modo literal, ajeno a su razón de ser subordinada, apremio, que no puede por ello transgredir el derecho fundamental y fundante del mismo derecho: la libertad.

**OCTAVA.-** Que la prisión por deudas no existe en nuestra tradición constitucional desde su abolición expresa constante en el Art. 26, numeral 5 de la Constitución de 1906, sin que, como puede ocurrir y ocurre en este caso, por una deficiencia normativa que en su lectura literal del último inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, conduce a una restauración de esta figura superada en nuestra propia legislación constitucional y que, debemos pensar, jamás estuvo ni pudo estar en la intención del legislador, cuyos límites a la hora del ejercicio legislativo se encuentran restringidas a lo dispuesto en el mismo texto constitucional. La norma protectora y de apremio existe con deficiencia, sin que por ello podamos sostener que confronte constitucionalmente, pues es su aplicación literal y restrictiva, bien vale decir rudimentaria, la que pone en riesgo el derecho a la libertad. Desde luego, es el operador jurídico el que debe aplicar la norma con recto sentido constitucional, y desde luego, el legislador, el que debe superar sus deficiencias, completándola y estableciendo un límite de duración del apremio en el caso que se ha enunciado y regulado de modo precario.

**NOVENA.-** Que la interpretación de la Ley, debe hacerse, en todo caso, por mandato constitucional, a la luz de su texto y comprensión, según dispone el Art. 273 de la Constitución, norma expresa de su jerarquía y supremacía que consta del Art. 272, y adicionalmente, por su aplicación directa e inmediata, de contenido y razón material de realización de los derechos que protege, según dispone el Art. 18 del mismo texto, por lo que, el mentado

último inciso del artículo 141 que hemos comentado, sólo puede entenderse a la luz de las disposiciones constitucionales y, mientras no exista legislación expresa, en aplicación del principio pro libertad, dentro de los límites que la propia norma en su extensión completa determina.

**DÉCIMA.-** Que el Juez constitucional, no puede suplir las deficiencias literales del último inciso del Art. 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, completándolo y supliendo la deficiencia enunciada, sin que tampoco sea pertinente que dicha norma resulte inaplicable o que la misma confronte con el orden constitucional, sino sólo cuando no es comprendida en su sentido propio de norma de apremio, restringida a un límite temporal, señalado en el propio artículo, única manera constitucional, de comprender el sentido de la norma y aplicarla, mientras el legislador, dentro de los límites constitucionales, no disponga de manera general una específica determinación de plazo de duración del apremio.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Que la garantía del Habeas Corpus, señalada en el Art. 93, establece su procedencia, entre otras razones, por la justificación del fundamento del recurso. En el presente caso, la persistencia de una prisión indefinida, sin plazo ni límite por una obligación pendiente y vencida de alimentos que, por otra parte, existe con independencia y como obligación ejecutiva distinta de la medida de apremio, cuya naturaleza se distorsiona cuando se convierte en penalización indefinida, tal como se demuestra ha ocurrido en este caso, torna legítima la concesión del recurso.

Por las consideraciones expresadas, la PRIMERA Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución emitida por la Alcaldía del Municipio del Cantón Espejo; en consecuencia, se concede el recurso de hábeas corpus interpuesto por CAMPO MIGUEL YAZAN DIAS, disponiéndose la libertad inmediata del recurrente;
2. Se deja a salvo el derecho para que se ejecuten las obligaciones pendientes por alimentos.
- 3.- Hágase conocer de esta Resolución al H. Congreso Nacional y al Pleno del Tribunal Constitucional.
- 3.- Notificar a las partes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 17 de enero de 2006.-

**No. 0101-06-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0101-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Master Gil Rodrigo Palacios Mejía comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministra de Educación, Cultura, Deportes y Recreación y Presidente y Miembros de la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 029-CRDP-2005 de 19 de julio de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 2 de agosto de 2005, luego de haberse instaurado un sumario administrativo, se le notifica en la casilla judicial de sus abogados defensores el Acuerdo No. 029-CRDP-2005 de 19 de julio de 2005, en el que se le hace conocer que la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional ha resuelto confirmar la sanción impuesta por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay mediante Acuerdo No. 014-CPDPA.2005 de 30 de mayo de 2005, esto es "la remoción de las funciones de Rector del Colegio Nacional Experimental Benigno Malo de la ciudad de Cuenca. El Master Gil Rodrigo Palacios Mejía, se desempeñará como docente en el establecimiento..."

Que en el párrafo primero de los considerandos del Acuerdo de la Comisión Regional, se indica que ha interpuesto recurso de apelación de la sanción de remoción de funciones impuesta por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, "...alegando que en trámite se ha violado el derecho a la defensa y al debido proceso, tampoco se ha probado las causas que ameritan la remoción de funciones..."

Que la autoridad tuvo conocimiento de la supuesta infracción el 23 y 28 de febrero de 2005, por la denuncia formulada por un grupo de estudiantes y la Presidenta del Comité Central de Padres de Familia del Colegio Experimental Benigno Malo. Que desde las fechas señaladas hasta el 2 de agosto de 2005, en que se le notificó con la sanción, ha transcurrido en exceso el término de 90 días, por lo que no se ha dado cumplimiento a lo señalado

en los artículos 100 reformado y 5 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y al momento de aplicar la sanción la Comisión Regional perdió competencia para conocer el caso, porque ha operado la prescripción.

Que el Tribunal Constitucional en la Resolución 012-2000-TP de 18 de enero de 2000, considera que cuando ha operado la prescripción de la acción disciplinaria para imponer la sanción se ha violado el artículo 24 de la Constitución Política.

Que en el párrafo quinto de los considerandos del Acuerdo de la Comisión Regional dice: "...Que existe falta de armonía entre el señor Rector y la Mayoría del personal docente, alumnado y padres de familia del Colegio Experimental Benigno Malo..."

Que el literal b) del artículo 120 numeral 3.1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, exige como requisito para que se de la causal que la falta de armonía sea concurrente y simultánea a la vez con el personal docente, administrativo, de servicio, alumnos, padres de familia y comunidad.

Que en el numeral 5 de las conclusiones se encuentra incorporado el informe presentado por la Subcomisión Investigadora en el que se reconoce la excelente relación que mantiene con el personal administrativo, de servicio y la comunidad, por lo que no existe causa para su remoción.

Que una vez notificado con el inicio del sumario administrativo, el 14 de marzo de 2005, solicitó a la Subcomisión Investigadora que se respete y observe las garantías constitucionales del debido proceso, del derecho a la defensa y a la seguridad jurídica consagrados en el artículo 24 de la Constitución y que cualquier diligencia solicitada por las partes se le notifique, para ejercer su derecho a la defensa y que de acuerdo al artículo agregado a continuación del artículo 119 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, el Acta Inicial de 3 de marzo de 2005, cumpla a cabalidad con lo dispuesto en esa norma legal, lo que no fue atendido e incluso se les negó la presentación de declaraciones testimoniales.

Que en la sustanciación del sumario administrativo, la Resolución de remoción de la Comisión Provincial se notifica al actor sin que previamente se haya aprobado el Acta de la sesión de la Comisión.

Que se ha violado los artículos 23 numerales 8, 26 y 27; 24 numerales 1, 3, 10, 13 y 14; 119, 124, 16, 17, 18 y 19 de la Ley Suprema.

Que se le está causando daños graves e inminantes, por lo que solicita se suspenda definitivamente los efectos del Acuerdo No. 029-CRDP-2005 de 19 de julio de 2005, expedido por la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional con sede en la ciudad de Cuenca; se disponga a la Ministra de Educación, Cultura, Deportes y Recreación y a la Subsecretaria Regional de Educación y Cultura del Austro, se le reintegre inmediatamente al cargo de Rector del Colegio Nacional Experimental Benigno Malo de la ciudad de Cuenca; y, se ordene el pago de las diferencias remunerativas dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció ilegítimamente fuera del cargo.

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

La abogada defensora de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la denuncia que motivó el proceso sumario administrativo conoció el Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay el 28 de febrero de 2005 y hasta la fecha en que el organismo provincial resolvió sancionar al recurrente con Acuerdo No. 15 de 31 de mayo de 2005 y notificado el 3 de junio de 2005, por lo que no transcurrió el término de 90 días que determina el artículo 100 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por lo que no ha prescrito la facultad sancionadora del organismo provincial. Que la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional mediante Acuerdo 029 de 19 de julio de 2005, sanciona al recurrente por falta de armonía con la mayoría del personal docente, alumnado y padres de familia del Colegio Benigno Malo, lo que se ha probado con documentos y las declaraciones testimoniales que obran del proceso y se detallan en el Acuerdo. Que el organismo regional le impone la sanción por haber descatado orden de autoridad superior, debido a que el Colegio al culminar el año lectivo 2003-2004, cerró las puertas el 13 de agosto de 2004, cuando la disposición del Director de Educación fue que termine el 19 de agosto de 2004, incumpliendo el mandato constitucional de que el año lectivo debe durar 200 días laborables. Que al recurrente no se le ha negado el derecho a la defensa, pues la Comisión le ha notificado al casillero judicial señalado con todas las diligencias a realizarse. Que la Resolución adoptada por la Comisión Provincial de Defensa Profesional surte efectos una vez tomada, sin que sea necesario aprobar el acta respectiva. Por lo expuesto solicitó se rechace el amparo planteado en razón de que no cumple con los presupuestos exigidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la Resolución adoptada mediante Acuerdo por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, ha sido tomado en uso de las atribuciones y facultades que le concede la Ley. Que el recurrente en su demanda no se refiere a la serie de causales constantes en el Acuerdo dictado por la Comisión Provincial de Defensa Profesional y confirmada por la Comisión Regional, esto es el haberse comprobado que ha mantenido un trato inapropiado en relación al status y rol de Rector, tanto con los estudiantes como con los profesores, falta de armonía con el personal docente, alumnado y padres de familia, no acata las disposiciones emanadas por autoridades superiores como el haber cobrado un monto superior a lo dispuesto como contribución voluntaria y no cumplir con los 200 días de labores establecidos en la Constitución, no atender oportunamente los requerimientos estudiantiles. Que los Acuerdos expedidos se encuentran motivados y apegados a lo dispuesto en la Constitución Política de la República y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado. Que la acción planteada no cumple con los requisitos necesarios, por lo que solicitó se niegue la misma.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, resolvió aceptar la acción interpuesta y dejar sin efecto el acto impugnado; y, posteriormente

concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Ministra de Educación y Cultura, Miembros de la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca.

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.-** En el presente trámite se han cumplido las normas del debido proceso, garantizándose los derechos de las partes, por lo que, sin que se haya omitido solemnidad alguna que afecte al procedimiento seguido, corresponde el análisis de lo que es materia de la acción propuesta.

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

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

**QUINTA.-** En el caso, el acto de autoridad que se impugna esta contenido en el Acuerdo No. 029-CRDP-2005 de 19 de julio de 2005, que le fuera notificado al accionante el 2 de agosto de 2005, y por el cual se le hace conocer que la

Comisión Regional 3 de Defensa Profesional ha resuelto confirmar la sanción impuesta por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay mediante Acuerdo No. 014-CPDPA.2005 de 30 de mayo de 2005, esto es "la remoción de las funciones de Rector del Colegio Nacional Experimental Benigno Malo de la ciudad de Cuenca. El Master Gil Rodrigo Palacios Mejía, se desempeñará como docente en el establecimiento...".

**SEXTA.-** Consta del expediente que se ha instaurado en contra del accionante un sumario administrativo, el mismo que tiene su origen en la denuncia presentada con fecha 28 de febrero de 2005, misma que llevó a que la Comisión Provincial de Defensa Profesional expidiera su resolución el 30 de mayo del 2005, resolviendo remover de sus funciones de Rector del Colegio Benigno Malo al profesor Gil Rodrigo Palacios Mejía, Resolución que fue ratificada por la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional con fecha 19 de julio del 2005, con la misma que se notificó al accionante el 2 de agosto de 2005. Teniendo en cuenta los tiempos señalados de la ocurrencia de las actuaciones administrativas impugnadas, se evidencia que: a) El tiempo transcurrido entre el conocimiento de la infracción y la expedición de la resolución (28 de febrero y 30 de mayo, notificada el 13 de junio), es menor al término de 100 días que establece la Ley para dictar la resolución; b) Entre dicha resolución y su confirmación y notificación (30 de mayo y dos de agosto), tampoco han transcurrido los 100 días a los que nos remite la Ley.

**SÉPTIMA.-** Que la prescripción señalada en la Ley, en estricto sentido, caducidad, esto es, la pérdida de la facultad y atribución de la Autoridad para expedir sus resoluciones, imponiendo las sanciones disciplinarias, y las sanciones impuestas, la penalización administrativa, están sujetas a un término de 90 días, tiempo que es igual a aquel en el que prescriben los derechos de los administrados para reclamar por las resoluciones que les afecten, tiempo que debe contarse a partir de la notificación de las resoluciones que es cuando cobran efecto las disposiciones y resoluciones administrativas. Este el contenido del Art. 100 que dispone: "Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley Orgánica y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción".

**OCTAVA.-** En el caso que analizamos, la sanción de remoción de la función de rector del establecimiento al accionante, ha sido impuesta dentro del término de ley por parte de la autoridad competente, la Comisión Provincial de Defensa Profesional. Es esta resolución, cuyos efectos se encuentran suspendidos, según dispone el Art. 134.9 del Reglamento General a la ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, el acto administrativo autónomo de la autoridad administrativa que se impugna mediante el recurso de apelación. Como tal resolución administrativa, la misma ha sido adoptada dentro del tiempo que faculta a la autoridad administrativa hacerlo, sin que, por efecto de la suspensión de sus efectos, pueda o deba entenderse que la misma no haya sido adoptada, por lo que, la apelación que suspende los efectos de la resolución en defensa y resguardo de los derechos de los administrados, no implica ni por ello a de entenderse que la resolución no haya sido adoptada, pues la misma existe con pleno valor de modo autónomo e independiente como todo

acto administrativo. La sanción impuesta (remoción de las funciones de rector), a su vez, prescribe, caduca, en el término de 90 días, tiempo del cual dispone entonces la autoridad superior para expedir su resolución, confirmatoria, revocatoria o reformatoria de la resolución dictada. La resolución de la autoridad superior es ratificatoria y como tal constituye un acto administrativo independiente del tomado originalmente por la Comisión Provincial, ambas resoluciones, por sí mismas y de manera independiente, sujetas a tutela legal y constitucional, por lo que, no cabe que, como ha ocurrido en el trámite de la presente acción, se las confunda y no se distinga entre la caducidad de la facultad de la administración para imponer la sanción, y la caducidad de la sanción impuesta. Dicho de otro modo, la resolución de remoción, dictada dentro del tiempo en el que faculta la Ley hacerlo a la autoridad competente, ha sido suspendida en su ejecución en beneficio del administrado y para garantía de sus derechos. Confirmada tal resolución, oportunamente adoptada, se generan sus efectos que han sido suspendidos en beneficio del administrado y para su protección, efectos que, según dispone el Art. 100 de la LOSCA, habrían caducado o caducarían en el evento en el que la autoridad superior no adoptase la resolución correspondiente, confirmatoria, revocatoria o reformatoria de la resolución llevada a su conocimiento para su revisión y por el mérito de lo actuado, según dispone el Art. 134.8 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

**NOVENA.-** Que según lo analizado, por tanto, no caben ni se aceptan las alegaciones y la resolución adoptada por el Juez Constitucional que acoge el amparo, toda vez que, no es posible sostener, en el marco de la Ley, que haya caducado la facultad de la administración para imponer la sanción ni que tampoco esa sanción haya ella mismo caducado. De otra parte, las normas del debido proceso, el ejercicio del derecho a la defensa, el proceso seguido, se ha subordinado formalmente a las normas vigentes, sin que tampoco sea pertinente en este caso y por los elementos con los que se cuenta, entrar en un análisis y valoración de la decisión adoptada, situación ésta que le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa.

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

#### RESUELVE:

- 1) Revocar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por Gil Rodrigo Palacios Mejía; y,
- 2) Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- **Notifíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique

Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 17 de enero de 2007.-

**No. 0138-06-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso No. 0138-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor ingeniero Leonardo Félix López, en su calidad de Rector y representante legal de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, comparece ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Manabí y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Economía y Finanzas y solicita se remedie las consecuencias de la omisión ilegítima por parte del Ministerio de Economía y Finanzas. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que con el fin de cumplir con lo dispuesto en los artículos 66 de la Constitución Política del Estado y 70 de la Ley de Educación Superior, el Congreso Nacional en ejercicio de su facultad contemplada en el artículo 130 numeral 13 de la Ley Suprema, aprobó el Presupuesto General del Estado para el ejercicio fiscal del año 2005, dentro del cual correspondía a la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, un monto de \$ 500.000,00 de asignaciones presupuestarias para inversión, como lo señala el Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, en el certificado de 1 de febrero del 2005.

Que estos valores no han sido transferidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, sin que exista un justificativo para haber omitido la entrega de dichos recursos.

Que realizó varios pedidos al Ministerio de Economía y Finanzas, con el objeto de que se realicen los desembolsos, sin obtener respuesta, por lo que se ha producido el silencio administrativo.

Que haciendo caso omiso de lo dispuesto en los artículos 75 y 78 de la Constitución Política del Estado, el Ministerio de

Economía y Finanzas, ha privado de la asignación a la Institución, impidiendo el correcto ejercicio presupuestario para el año 2005.

Que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, solicitó el criterio del Procurador General, autoridad que mediante oficio No. 015575 de 22 de marzo del 2005, manifestó que "...no es procedente ni legal que autoridad pública alguna prive total o parcialmente de las asignaciones que constitucional y legalmente correspondieren a las Universidades y Escuelas Politécnicas, en su condición de entes beneficiarios..."

Que la omisión ilegítima del Ministerio de Economía y Finanzas, amenaza con causar grave daño al centro de educación superior, lo que conlleva la violación de la autonomía universitaria y a una disminución de las rentas de la Institución.

Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional respecto al tema, como es la Resolución No. 508-2002-RA publicada en el Registro Oficial No. 30 de 26 de febrero del 2006.

Que se han violentado los artículos 66, 75, 78 y 259 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que cese y remedie la omisión ilegítima, disponiendo la enmienda correspondiente y la transferencia efectiva de la asignación presupuestaria de \$ 500.000,00.

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

El abogado defensor del Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción de amparo se la deduce en contra del Ministro de Economía y Finanzas, dependencia que carece de personería jurídica, por lo que debió ser dirigida en contra del Procurador General del Estado, representante judicial del Estado, por lo que no existe legítimo contradictor. Que del libelo se desprende que no existe ningún acto administrativo que haya expedido el Ministerio de Economía y Finanzas. Que en el caso de que la institución de educación superior hubiere tenido derecho a la asignación que reclama, ésta debió haber sido impugnada inmediatamente y no luego de haber transcurrido varios meses de la petición presentada el 25 de agosto del 2005 y una vez que el presupuesto del 2005 ha sido clausurado. Que de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el reconocimiento del silencio administrativo a favor del recurrente, debió haber sido solicitado ante uno de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y éste procede única y exclusivamente a favor del administrado y no como en este caso, a favor de una institución pública. Que el artículo 20 inciso tercero de la Ley de Presupuestos del Sector Público, dispone que el Ministerio de Finanzas y Crédito Público, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 57, 58 y 59 de esta ley, podrá realizar ajustes a las asignaciones programadas, considerando las necesidades de recursos y la situación de las finanzas públicas y el artículo 65 ibídem, prevé que los

presupuestos del sector público se clausuraran el 31 de diciembre de cada año, por lo que en el supuesto caso que el recurrente tuviere derecho, esta Secretaría de Estado no puede transferir recursos con cargo a un presupuesto clausurado. Que la Procuraduría ya se ha pronunciado en el sentido de que las asignaciones presupuestarias establecidas por leyes en beneficio de las Universidades y Escuelas Politécnicas, se deben efectuar respecto de valores recaudados por la caja fiscal, pues no se deben exigir desembolsos o transferencias sin que existan los ingresos efectivos que permitan cubrirlos. Por lo expuesto solicitó se rechace el recurso de amparo constitucional propuesto.

El Procurador Judicial del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí y Esmeraldas, expresó que acoge íntegramente el contenido de la exposición de la institución demandada. Que el Ministerio de Economía y Finanzas tiene la obligación de cumplir con lo que señala la Constitución de la República y en cuanto a otras asignaciones económicas que se otorguen a las Universidades y Escuelas Politécnicas, éstas solo se pueden efectuar cuando físicamente hayan ingresado a las arcas fiscales.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil, Calceta, Manabí, resolvió conceder el amparo constitucional propuesto y ordenó que el Ministerio de Economía y Finanzas, entregue a la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, a través del Ministerio de Educación y Cultura, los \$ 500.000,00 que presupuestariamente fueron asignados, y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** La petición concreta que se la hace a través de esta acción de amparo por parte del Rector y Representante Legal de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí es la de cesar y remediar las consecuencias de la omisión ilegítima por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, que no ha cumplido con la obligación de transferir las asignaciones presupuestarias de inversión de la Institución que representa.

**QUINTA.-** El Art. 75, segundo inciso de la Constitución Política del Estado, establece que: "Las universidades y escuelas Politécnicas públicas y particulares serán personas jurídicas autónomas, que se regirán por la ley y por sus estatutos...". En el tercer inciso de la norma indicada señala que, como consecuencia de su autonomía, la función ejecutiva o sus órganos, autoridades o funcionarios, no podrán privarlas de sus rentas o asignaciones presupuestarias, ni retardar injustificadamente sus transferencias.

**SEXTA.-** En la consulta que el Ministerio de Economía hace a la Procuraduría General del Estado acerca de que si las asignaciones de carácter excepcional que se prevén en el Presupuesto General del Estado en beneficio de las Universidades y Escuelas Politécnicas, y que no provienen de preasignaciones legales ni constitucionales, deben transferirse sobre la base de la recaudación efectiva de los ingresos previstos en el Presupuesto, el titular de esa entidad estatal manifiesta que la Procuraduría ya se ha manifestado en el sentido de que si bien no procede que autoridad pública alguna prive total o parcialmente de las asignaciones que constitucional y legalmente corresponden a las universidades y escuelas politécnicas, las asignaciones establecidas por leyes se deben efectuar respecto de valores efectivamente recaudados por la caja fiscal. Que considera que las asignaciones adicionales establecidas en el Presupuesto General del Estado en beneficio de establecimientos de educación superior, destinadas a inversión, su transferencia se debe realizar sobre la base de los ingresos totales, teniendo en cuenta que cualquier modificación presupuestaria se debe sujetar al principio de igualdad consagrado en la Constitución, evento en el que corresponde al Ministerio de Economía justificar la modificación y disponer la compensación correspondiente para el próximo ejercicio fiscal.

**SÉPTIMA.-** El Ministerio de Economía y Finanzas, al señalar que no existe acto ilegítimo ni daño grave, incurre en error, puesto que evidentemente hay omisión ilegítima de su parte al no haber hecho la transferencia de los fondos o demostrado procesalmente que exista impedimento para atender el requerimiento formulado. Tampoco satisface el argumento de que la referida institución de educación superior perdió el derecho a la asignación que reclama al no haber sido "impugnada" o solicitada inmediatamente, porque constan en el expediente las peticiones realizadas el 21 de febrero del 2005; el 8 de julio del 2005 y el 25 de agosto del mismo año.

Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

#### RESUELVE:

1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional

interpuesto por el Ing. Leonardo Félix López, en su calidad de Rector y Representante Legal de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, y,

2.- Devolver el expediente al juez de origen.-  
**Notifíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 17 de enero de 2007.

**No. 0301-06-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0301-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor ingeniero René Jaramillo Stacey, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Consorcio del Pichincha S.A., CONDELPI, comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Directora Nacional de Defensa del Consumidor y el Usuario de la Defensoría del Pueblo y del Defensor del Pueblo, en la cual impugna parcialmente el acto contenido en el denominado "Informe Motivado en Relación a varias quejas presentadas contra el Consorcio del Pichincha (CONDELPI) de 27 de julio del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el acto impugnado le fue comunicado mediante oficio No. 06827 D.N.C.U.-2005-YN de 4 de agosto del 2005, suscrito por la Directora Nacional de Defensa del Consumidor y el Usuario de la Defensoría del Pueblo.

Que impugna la parte en la que se señala: "y, deja abierta la posibilidad para que en base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario."

Que en la parte relativa a antecedentes, se hace referencia a una serie de quejas presentadas contra su representada por los señores Carlos Eduardo Jara Ojeda, Roberto Lagos Flores, Marcelo Pazmiño Bucaram, Freddy Romero Velásquez, Víctor Hugo Rivera, Luis Fernando Cadena, Edison Morales Herrera, Luis Arellano Mancero, Theo Constante Ronquillo, Segundo Flores López, Segundo Ignacio Nieto y Arturo Alarcón Camino.

Que en el acto impugnado se señala que en la Comisión de Pichincha se inició el trámite en forma individualizada, sin llegar a un acuerdo, por lo que fueron remitidas a la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario de la Defensoría del Pueblo, sobre las que se avocó conocimiento y se acumularon los autos, corriéndose traslado con cada una de las quejas, a fin de que sean contestadas por el Consorcio del Pichincha C. A.

Que la empresa dio contestación a las quejas, siendo solucionadas algunas de ellas a través de la mediación de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario, por lo que los señores Segundo Nieto, Arturo Alarcón, Edison Morales y Carlos Jara desistieron de sus quejas.

Que igualmente consta que la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario aceptó el desistimiento de otras quejas a petición de los quejosos y atendiendo el pedido del señor Segundo Esperidión Flores López, se ordenó proseguir con el trámite para la emisión del informe motivado conforme a la ley.

Que en el acto impugnado se citan los artículos 92, 244 número 8 de la Constitución, 8 literales k) e i) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; 1, 2, 4 numerales 2, 4, 6, 10 y 12; 6, 17, 43 numerales 2, 3, 5 y 9; y, 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a los autores Juan Farina, E. Polo, J. A. Aguila Real, Gabriel Stiglitz y hace el señalamiento de la jurisprudencia argentina y además realiza el análisis de "algunas cláusulas abusivas del contrato de adhesión utilizado por el Consorcio del Pichincha."

Que se realizan una serie de consideraciones y conclusiones; determinando "que revisado el contrato de adhesión que utiliza el Consorcio del Pichincha se desprende de que existen varias cláusulas abusivas que contradicen el mandato (sic) de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, conminamos a dicha empresa a fin de que modifiquen (sic) el contenido de los mismos y se sujeten a la Ley ibídem".

Que también se hace el siguiente señalamiento: "Por los anteriores análisis y consideraciones, de conformidad con el artículo 83 y Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en virtud de que lo relatado se encuadra en lo establecido en el Arts. (sic) 1, 2, 4 numerales 2, 4, 6, 10 y 12, Arts. 6, 17, 41, 43 y 44 de la Ley ibídem; y, por cuanto el Consorcio del Pichincha C.A. ha violentado algunos de los derechos de los consumidores y usuarios que han acudido a través de los agentes vendedores a su cargo quienes son representantes de la empresa indicada y que actúan bajo los procedimientos y políticas impartidas sobre

los servicios de gestión para la adquisición de vehículos en general; al haber informado erróneamente al quejoso señor Segundo (sic) Esperidión Flores López, al ofrecerle el vehículo en 8 o 10 meses como plazo máximo; así como han omitido informarle en cuanto que el dinero aportado se le entregará a final del tiempo para el que se constituyó el grupo, además que no se le explicó que para que adquiera el vehículo existe únicamente dos modalidades, la una por sorteo y la otra por adjudicación, a través de la mejor oferta que se presente entre los interesados, por lo que se acepta el trámite y se dispone que CONDELPI no siga cometiendo esta falta de información a través de sus vendedores ya que es una violación a la Ley y que explique claramente sobre el contenido de los contratos; que rectifique las cláusulas que son prohibidas o abusivas; y, deja abierta la posibilidad para que en base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario (sic); y, en particular, no habiendo a un acuerdo con el señor Segundo Esperidión Flores López, se acepta el reclamo para que éste con todos los fundamentos que le ampara la Ley y los principios de los derechos de los consumidores, obtenga la devolución de su dinero y pueda reclamar por los daños y perjuicios que se lo ha causado (sic); y se remite el presente informe motivado en contra de la Compañía Consorcio del Pichincha C.A., al señor Intendente General de Policía de Pichincha, para que inicie el respectivo proceso de conformidad con la Ley.”

Que no impugna el trámite de la queja presentada por el señor Flores López, sino la parte del acto en la que ilegítimamente se “deja abierta la posibilidad para que en base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario”, lo que es ajeno a este trámite.

Cita en la demanda los artículos 92 de la Constitución; y, 81 y 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Que el acto impugnado, en la parte pertinente, es ilegítimo en materia de competencia, debido a que la Defensoría del Pueblo está facultada para emitir sus informes respecto de la queja y no de asuntos que le son ajenos. Que existe una extralimitación en el ejercicio de las potestades asignadas a la autoridad, lo que violenta el artículo 119 de la Constitución.

Que la autoridad pública accionada se pronuncia sobre sucesos que no han sido puestos en su conocimiento a través de una queja y que se está emitiendo un informe sobre hechos que no se han producido. Que se pretende judicializar hechos futuros, eventuales e indeterminados sobre los que se puede llegar a un acuerdo a través de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Que la autoridad accionada prejuzga indeterminadamente casos futuros y eventuales y se pretende que para el juzgamiento de infracciones provenientes de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la autoridad competente aprecie el informe que se refiere a un caso particular y se aplique a otros casos que le son ajenos.

Cita las resoluciones Nos. 0080-2004-RA, 446-2003-RA, 0534-2003-RA, 0551-2003-RA, 0642-2003-RA, 0761-

2003-RA, 0504-2004-RA, 0600-2004-RA, 0736-2004-RA, 0738-2004-RA, 0761-2004-RA y 014-99-RA del Tribunal Constitucional.

Que se han violentado los artículos 23 numerales 23 y 26; 24 numerales 1, 10 de la Constitución Política del Estado; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Que fundamentado en el artículo 95 de la Constitución interpone acción de amparo constitucional y solicita se suspenda definitivamente la parte que señala “y deja abierta la posibilidad para que en base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario;” contenida en el “Informe Motivado en Relación a varias quejas presentadas contra el Consorcio del Pichincha (CONDELPI)” de 27 de julio del 2005, el que fue comunicado mediante oficio No. 06827 D.N.C.U.-2005-YN de 4 de agosto del 2005, suscrito por la Directora Nacional de Defensa del Consumidor y del Usuario de la Defensoría del Pueblo.

En la audiencia pública el abogado defensor del accionante, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La Directora Nacional de Defensa del Consumidor y el Usuario de la Defensoría del Pueblo, manifestó que el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, señala que cuando se presenten quejas por parte del consumidor, es la Defensoría del Pueblo quien está facultada para conocerlas y pronunciarse motivadamente sobre ellas. Que tanto el Defensor del Pueblo como la Directora Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario, lo que han hecho es aplicar lo señalado en los artículos 96 de la Constitución Política del Estado, 21 y 2 letra b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y 44 del Reglamento de Trámite de Quejas Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo. Que no ha existido extralimitación de funciones. Que se presentaron varias quejas con identidad de causa y objeto en contra del Consorcio del Pichincha, por lo que en las conclusiones del informe se recomienda que se respeten los derechos, mediante diferentes excitativas, y así evitar que se sigan cometiendo abusos por parte de empresas que como el Consorcio del Pichincha no toman en cuenta los derechos del consumidor. Que se violaron los artículos 4 numeral 4, 17, 43 y 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, al transgredir el derecho de información a través de cláusulas abusivas. Que el acto impugnado es un recurso de queja previsto en la Constitución Política de la República, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento de Quejas y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo. Que se está tratando de violar la seguridad jurídica del Estado, al pretender que se desconozca el derecho de queja y se coarte la posibilidad de que la Función Jurisdiccional juzgue el hecho sobre el informe motivado y se estaría violando el artículo 23 numeral 26 de la Carta Magna. Que no se ha causado daño inminente, en razón a que el informe es únicamente un referente de las violaciones perpetradas. Que el informe motivado, al no ser un acto administrativo, no constituye prueba y no tiene carácter de vinculante, ya que lo que hace

es exhortar, conminar y recomendar a las diferentes personas públicas o privadas a fin de que den cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales transgredidas, por lo que el pedido de CONDELPI de que se suspenda definitivamente la parte impugnada, no procede, ya que el informe puede o no ser acogido por el juez de contravenciones. Por lo expuesto solicitó se rechace por ilegítimo e ilegal el recurso de amparo propuesto.

El abogado del Defensor del Pueblo, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción planteada no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que no existe acto ilegítimo, en razón a que el Informe emitido por la Directora Nacional de Defensa del Consumidor y del Usuario, es un comunicado, en el que se recogen los preceptos constitucionales establecidos en el artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado. Que existe falta de derecho del actor para proponer la acción e improcedencia de la misma, por lo que solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta en contra de la Defensoría del Pueblo y se la califique de maliciosa y temeraria, según lo señalado en el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional.

La abogada defensora del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el acto contra el que se ha planteado la acción, no es susceptible de ser impugnado a través de un amparo constitucional. Que el informe expedido por la Directora Nacional de Defensa del Consumidor y el Usuario, no está llamado a producir efectos de manera directa contra la empresa accionante, sino que es un instrumento que ayuda a formar la voluntad administrativa de la autoridad competente para sancionar violaciones a los derechos de los consumidores. Que el acto es legítimo, pues ha sido emitido por autoridad competente, en uso de las atribuciones conferidas en la Constitución Política, Leyes Orgánicas de la Defensoría del Pueblo y Defensa del Consumidor. Que el artículo 2, literal b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, confiere a la autoridad accionada la potestad de defender aún de oficio, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos. Que la actuación de la Defensoría del Pueblo se sujetó a lo prescrito en el artículo 119 de la Constitución. Que el contrato usado por CONDELPI, responde a un formato en el que varían los datos personales de los compradores, los plazos y las formas de pago, por lo que la sugerencia contenida en el informe materia de impugnación, es aplicable a las personas que se encuentran en casos similares. Que en la demanda no se señala de qué manera el acto de simple administración causa daño grave y simplemente se refiere a situaciones hipotéticas que no se han producido y probablemente no se produzcan. Que no se cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, por lo que solicitó se rechace la improcedente acción.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, resolvió negar la acción propuesta; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

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

**CUARTA.-** El accionante Ing. Julio René Jaramillo Stacey Impugna el Informe Motivado relativo a varias quejas que se han presentado contra el Consorcio del Pichincha (CONDELPI) de julio 27 del 2005, suscrito por la Directora Nacional de Defensa del Consumidor y el Usuario de la Defensoría del Pueblo, en la parte que señala "y, se deja abierta la posibilidad para que en base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario".

**QUINTA.-** El numeral 8 del artículo 244 de la Constitución Política de la República establece que dentro del sistema de economía social de mercado le corresponde al Estado proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, alteración de los pesos y medidas y el incumplimiento de las normas de calidad.- Por su parte el inciso primero del artículo 96 *Ibídem* determina que al Defensor del Pueblo le corresponde defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la ley.- Concuera con las normas indicadas el literal b) del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo según el cual le corresponde a la Defensoría del Pueblo defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador, garanticen. Finalmente, según el artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la Defensoría del Pueblo tiene la facultad de conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor y que considere

ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor.

**SEXTA.-** La Defensoría del Pueblo es competente, para conocer y pronunciarse en forma motivada en los reclamos formulados por los consumidores cuando sean víctima de información fraudulenta y, en esta forma el Estado protege a sus súbditos. En el caso, se presentó diversos reclamos en contra del Consorcio del Pichincha S.A., CONDELPI, entre éstos los formulados por Roberto Lagos Flores, Marcelo Pazmiño Bucaram, Freddy Romero Velásquez, Víctor Hugo Rivera, Luis Fernando Cadena, Edison Morales Herrera, Luis Arellano Mancero Ronquillo, Segundo Flores López, Segundo Ignacio Nieto, Arturo Alarcón Camino, y como consecuencia del trámite correspondiente y de la mediación de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor se dan soluciones a algunas, se aceptan los desistimientos presentados, pero a petición de Segundo Esperidión Flores López se continúa con el trámite hasta la emisión del informe motivado, en el que consta "y, se deja abierta la posibilidad para que en base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario", y esta parte la impugnada mediante la acción de amparo constitucional.

**SEPTIMA.-** Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurran en forma simultánea los siguientes elementos: 1) Que exista un acto u omisión ilegítimos provenientes de una autoridad pública; 2) Que el acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, 3) Que de modo inminente amenace causar grave daño.- La frase, materia de reclamo, proviene de autoridad legítima, es parte integrante del INFORME MOTIVADO EN RELACION A VARIAS QUEJAS PRESENTADAS CONTRA EL CONSORCIO DEL PICHINCHA (CONDELPI), y como tal, al ser, como es, parte del INFORME, puede o no puede ser aceptado por la autoridad que conozca casos análogos, no es vinculante a la administración de justicia, circunstancias que alejan de ser un acto que cause daño a los intereses de la Empresa, tanto más que de existir diferencias con el consumidor no están impedidos de resolver sus problemas mediante el acuerdo.

Por todo lo expuesto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones.

**RESUELVE:**

- 1) Confirmar la Resolución pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito; en consecuencia, negar la acción propuesta.
- 2) Devolver el expediente al Tribunal de Origen para los fines pertinentes.
- 3) Notificar a las partes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 17 de enero de 2007.-

**No. 0305-06-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0305-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

La señora Rocío del Pilar Báez Játiva comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional y Director Nacional de Defensa Civil, en la cual solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a remediar inmediatamente las consecuencias dañosas de la omisión ilegítima en la que han incurrido las autoridades demandadas, al haber dejado de pagarle la indemnización por enfermedad profesional. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que desde el 1 de agosto de 1977 hasta el 9 de octubre de 1986; y, desde el 30 de julio de 1992 hasta la presente fecha, presta sus servicios en la Dirección Nacional de Defensa Civil, en el cargo de Técnico A del Departamento de Coordinación y Control.

Que mediante Acción de Personal No. 2001-083-CSN de 10 de abril del 2001, se legalizó el traslado administrativo para que preste sus servicios en la Junta Provincial de Defensa Civil de Manabí, con sede en Portoviejo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 82 del Reglamento Interno de Administración de Personal de la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional, COSENA.

Que al poco tiempo de hacerse cargo de sus funciones, tuvo problemas de salud y por la gravedad de su dolencia crónica, solicitó el cambio administrativo para desempeñar sus funciones en la ciudad de Quito, lo que fue atendido en la Acción de Personal No. 00629 de 12 de diciembre del 2001.

Que fundamentada en los artículos 126 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (actual artículo 125) y 19 literal h) del Reglamento Interno de Administración de Personal de la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional, el 2 de febrero del 2005, solicitó al Director Nacional de Defensa Civil, la indemnización por enfermedad, la que no fue contestada dentro del término de quince días que señala el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Que el 25 de mayo del 2005, dejando constancia de que se ha producido el silencio administrativo, pidió al Director Nacional de Defensa Civil que "se sirva solicitar al Órgano Regular que imparta las instrucciones correspondientes para que proceda a entregarme los valores que me corresponden por la indemnización que reclamo" y también solicitó que por disposición del artículo 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, se extienda la certificación que indique el vencimiento del término que tuvo la autoridad para atender su pedido.

Que el 13 de junio del 2005, el ingeniero José Grijalva Palacios, en oficio No. CNS DNDC AJ 2005 0899, anexa la certificación expedida por el Responsable del Registro y Archivo de Ingreso de Documentación, en la que se dice "que revisado el archivo general de ingreso de documentos de la Dirección Nacional de Defensa Civil, no se registra ninguna presentación o ingreso de petición a través de oficio y otro documento que haya presentado la Sra. Rocío Báez Játiva el 12 de febrero del 2005."

Que debido a un error mecanográfico en la solicitud de 21 de junio del 2005, se refirió a la petición presentada el 12 de febrero, cuando lo correcto era 2 de febrero del 2005.

Que en oficio No. 2005-265-CSN-DPTO.RR.HH de 12 de julio del 2005, se le manifiesta que: "La solicitud realizada por usted el 2 de febrero del 2005 y recibida en la Dirección Nacional de Defensa Civil el 3 del mismo mes y año, mediante la cual pide INDEMNIZACIÓN POR ENFERMEDAD, fue atendida por la Jefatura de Recursos Humanos de la Secretaría General del COSENA, al darse inicio al trámite correspondiente ante las instancias administrativas y gubernamentales competentes que tienen que resolver sobre el asunto" y en la segunda parte se señala "De otro lado usted conjuntamente con otros servidores públicos de la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional presentó ante la máxima autoridad con fecha 18 de febrero del 2005 una solicitud voluntaria, la misma que fue ratificada con una solicitud personal posterior, de fecha 18 de Marzo del 2005, para acogerse a la supresión de partidas, las mismas que tácitamente dejaron sin efecto su solicitud inicial de INDEMNIZACIÓN POR ENFERMEDAD y que también fueron atendidas oportunamente.", lo que no es real, en razón a que se presentó la petición ante la Presidenta de la ASOCOSENA, por lo que no se puede dejar sin efecto la petición original de 2 de febrero del 2005.

Que se ha violado los artículos 23 numerales 15, 26; 119, 120, 3, 35 inciso primero, numeral 3; 124 de la Constitución Política de la República, 28 de la Ley de Modernización del Estado; 125 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que se le ha causado daño grave, real e inminente, pues al desconocer su derecho a percibir la indemnización por enfermedad profesional y al continuar trabajando su salud se agrava.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política de la República, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a remediar inmediatamente las consecuencias dañosas de la omisión ilegítima en la que han incurrido las autoridades demandadas, al haber dejado de pagarle la indemnización por enfermedad profesional, de conformidad con las normas de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y Reglamento Interno de Administración de Personal de la Secretaría General del COSENA.

En la audiencia pública el abogado defensor de los señores Secretario General del Consejo de Seguridad Social y Director Nacional de Defensa Civil, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que no se ha atentado contra ningún derecho subjetivo de la accionante, ni se ha causado daño grave e irreparable. Que en el supuesto de que se hubiere aceptado la solicitud presentada por la señora Báez, por haber operado el silencio administrativo, este reclamo debió plantearse por la vía contencioso administrativa. Que la recurrente omite el hecho de que el traslado fue solicitado de manera verbal y como una ayuda a su favor, debido a que su esposo se encontraba con el pase y prestaba sus servicios en aquella época en el Colegio Militar Gral. Miguel Iturralde de la ciudad de Portoviejo. Que en la época que solicitó se le reintegre a la ciudad de Quito, por habersele diagnosticado asma bronquial, por una coincidencia a su cónyuge también le dieron el pase a esa ciudad. Que la señora Báez cuando se encontraba prestando sus servicios en la ciudad de Portoviejo, realizó labores de oficina que no conllevan ningún riesgo que produzca una enfermedad de asma bronquial. Que la accionante no adquirió la enfermedad mientras trabajaba en la ciudad de Portoviejo, sino que la misma es de carácter congénito y se la diagnosticó el 10 de abril del 2001. Que la solicitud presentada el 2 de febrero del 2005, fue atendida en razón a que la Secretaría General del COSENA solicitó a la División de Riesgos del Trabajo del Departamento de Medicina del Trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que proceda a dar trámite a la solicitud presentada por la actora para que se le realice los exámenes médicos, a fin de determinar si existe algún porcentaje de discapacidad para el cumplimiento de su trabajo, como consecuencia de la supuesta enfermedad de asma bronquial. Que la actora no acudió al Departamento de Calificación Médica, a fin de que se le practique los exámenes. Que no se ha incurrido en silencio administrativo, ya que de acuerdo al oficio No. 2005-265-CSN-DPTO.RR.HH de 12 de julio del 2005, se le indica a la actora que su solicitud de 2 de febrero del 2005 fue atendida. Que la actora tácitamente dejó sin efecto la solicitud presentada el 2 de febrero del 2005, mediante la cual solicitaba que se le indemnice por enfermedad, de acuerdo al artículo 126 de la Codificación de la LOSCCA, al presentar conjuntamente con otros funcionarios, a través de la Asociación de Empleados de la Secretaría General del Consejo de Seguridad Nacional, una solicitud en la que piden acogerse al programa de supresión de partidas. Que mediante oficio sin número de 17 de marzo del 2005, la recurrente solicita

nuevamente al Secretario General del COSENA, se le considere para que sea suprimida la partida presupuestaria de su cargo y acogerse a los beneficios de indemnización correspondientes. Que en el caso de una enfermedad no profesional, es el Seguro Social Obligatorio el que cubre cualquier indemnización. Citó el expediente No. 263-98 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de 11 de enero del 2000 y jurisprudencia respecto del silencio administrativo. Por lo expuesto solicitó se rechace el recurso de amparo constitucional por improcedente, ilegal e ilegítimo.

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

La abogada defensora de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, intervino en la audiencia pública.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional promovida por la ciudadana Rocío del Pilar Báez Játiva; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la actora.

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

**CUARTA.-** La señora Rocío del Pilar Báez Játiva deduce la acción de amparo constitucional en contra del Secretario General del Consejo de Seguridad Nacional y del Director Nacional de Defensa Civil, por omisión ilegítima al haber

dejado de pagarle la indemnización de enfermedad profesional al considerar que operó a su favor el silencio administrativo presentado el 02 de febrero del 2005, cuyo efecto jurídico es que el reclamo ha sido atendido favorablemente, evento frente al cual está en estado que se cumpla y ejecute.

**QUINTA.-** La reclamación que formula la accionante al considerar que operó a su favor el silencio administrativo y que entiende su reclamo ha sido atendido favorablemente, no es materia de amparo constitucional ni puede constituirse este medio para reemplazar procedimientos establecidos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Es al Tribunal de lo Contencioso Administrativo al que le corresponde conocer y resolver esta clase de reclamaciones y no al Juez o Tribunal Constitucionales que por medio de la Carta Suprema del Estado tiene competencia en los casos que se han violado o puedan violar derechos subjetivos establecidos en la Constitución.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar, en todas sus partes, la Resolución pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo; en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional promovida por Rocío del Pilar Báez Játiva.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la actora para que proponga, si cree pertinente, la acción ante Tribunal competente.
- 3.- Devolver el expediente al Tribunal de Origen para los fines consiguientes.
- 4.- Notificar a las partes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 17 de enero de 2007

**No. 0319-06-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0319-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Segundo Rosendo Ronquillo Gallardo comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil del Guayas y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación del Guayas, en la cual solicita se disponga se lo designe como Vicerrector del Colegio Experimental Aguirre Abad. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que con fecha 16 de enero de 2005, la Dirección Provincial de Educación del Guayas y División de Recursos Humanos convocó a concurso de méritos y oposición para llenar las vacantes de: Rectores, Vicerrectores, Inspectores Generales y Subinspectores, mediante la autorización del Ministro de Educación, Cultura y Deporte.

Que con fecha 5 y 6 de septiembre de 2005 el accionante rindió las pruebas de oposición en el Colegio Experimental 28 de Mayo de la ciudad de Guayaquil, con la presencia de los evaluadores master Guillermo Vásquez, master José Galarza y master Miguel López. Participó en el concurso para las vacantes de los dos Vicerrectorados del Colegio Experimental "Aguirre Abad". Hubieron dos aspirantes en este concurso, el accionante y el Lcdo. Alfredo Torres Mora.

Se publicaron los resultados en el pasillo de la Dirección Provincial de Educación, se declaró ganadores a los dos concursantes, pero solo se designó para ocupar uno de los vicerrectorados al Lcdo. Alfredo Torres Mora. Por lo cual, el accionante solicita se disponga su inmediato nombramiento de Vicerrector del Colegio Experimental "Aguirre Abad" y se suspenda cualquier acto que vaya en contra de sus intereses.

En la audiencia pública el demandado determinó que se impugna un acto administrativo inexistente, ya que el Director Provincial de Educación no es la entidad nominadora, como lo demuestra según el artículo 59 del Reglamento General de la Ley de Educación. Además, que dentro de la demanda del accionante se hace referencia a algunas normas constitucionales que nada tienen que ver en la tramitación del recurso de amparo, así como también se omite la notificación al Procurador General del Estado para que concurra a la audiencia.

El accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda de amparo constitucional.

El Juez Décimo Primero de lo Civil del Guayas determinó que no se puede establecer cual es el derecho constitucional violado, ya que el accionante se sometió a un concurso y

sabía las reglas del mismo. El Juez de instancia señala que si se publicaron los puntajes eso demuestra que hubo transparencia y que se aplicaron los procedimientos previstos en la normativa vigente para el concurso. Adicionalmente, establece que las autoridades de educación deben resolver si declaran desierto o no el concurso, para que los aspirantes sepan cual es el resultado final del mismo y puedan hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria. Posteriormente, resolvió negar la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante.

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

**CUARTA.-** Que, el recurrente en su escrito de demanda solicita textualmente "a) Que en su primera providencia y de acuerdo a lo que dispone el Art. 49 de la Ley de Control Constitución en concordancia con el inciso 5 del Art. 95 de la Carta Magna disponga mi inmediato nombramiento de Vicerrector del Colegio Experimental "Aguirre Abad" ya que el acto administrativo de no nombrarse es ilegal y esta viciado de nulidad. b) Que en su resolución definitiva así mismo se suspenda definitivamente algún acto que vaya en contra de mis intereses y por el prestigio ganado como educador durante mi vida dentro del magisterio de 29 años." En el presente caso, el recurrente no determina en forma clara y concreta el acto de autoridad pública que impugna. Por lo tanto, mal podría esta Sala emitir un pronunciamiento sobre la legitimidad de un acto que no ha sido impugnado por el recurrente. Cabe también mencionar que del análisis del expediente, no se ha podido determinar que exista vulneración de derechos constitucionales subjetivos del accionante. Por lo dicho, la acción planteada deviene en improcedente.

**QUINTA.-** Que, en el supuesto de que el recurrente haya pretendido a través de la acción de amparo planteada que se declare ilegítimo el concurso de merecimientos y oposición en el cual participó, la Sala considera que el asunto versaría sobre un tema de legalidad que no corresponde conocer a este Tribunal.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Inadmitir la acción de amparo planteada por el señor Segundo Rosendo Ronquillo.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de 2007.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 17 de enero de 2006

**No. 0377-06-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0377-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

La señora Beatriz Eulalia Palomeque Quezada, en su calidad de Presidenta de la Junta General y Directora del Centro Magdalena Muñoz de Cordero comparece ante el Juez Quinto de lo Civil de Azogues y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública, en la cual solicita se disponga la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en el oficio No. SAJ-10-2006 del 6 de marzo de 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que durante los últimos meses del año 2005 surgieron problemas en el interior de la entidad, derivados de pretensiones e ínfulas de gente extraña al Centro, y algunos padres de familia que se han mostraron contrarios a la actuación de la recurrente, han presentado una serie de denuncias en el Ministerio Público, Contraloría General del

Estado, Dirección de Educación, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Bienestar Social y Ministerio de Salud. Ante cada una de las cuales la accionante ha justificado mediante documentación su conducta y en todas las entidades antes mencionadas han sido desestimadas las denuncias.

Que el 25 de enero de 2006 se le notificó a la accionante con la providencia administrativa realizada por el Ministerio de Salud del Cañar, en cuya parte final de su contenido principalmente expresa: “.....la Dirección de Salud amparada en lo que dispone el artículo 572 del Código Civil procede a notificar para que en el término de quince días la señora Directora Eulalia Palomeque Quezada regule las actuaciones del Centro de Rehabilitación Física y Mental Magdalena Muñoz de Cordero”.

Que el titular de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública, con oficio No. SAJ-10-2006-0904 del 17 de febrero de 2006, se dirigió al Director Provincial de Salud del Cañar y le da a conocer que mediante oficio No. SAJ-10-2006-0903 del 16 de febrero de 2006 se inscribió la Directiva del Centro de Rehabilitación Física y Mental Magdalena Muñoz de Cordero de la ciudad de Azogues.

Que mediante el oficio No. SAJ-10-2006-1303, del 6 de marzo de 2006, firmado por el Dr. Fidel Ycaza Cedeño, Director del Proceso de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública se le hace conocer a la accionante que por existir problemas dentro del Centro de Rehabilitación Física y Mental Magdalena Muñoz de Cordero se deja sin efecto el oficio No. SAJ-10-2006-0903, mediante el cual se registra la Directiva, hasta que se solucionen los problemas existentes. Por lo que, mediante este acto se deja sin efecto la inscripción legal de la nueva Directiva, se desconoce todo derecho que le asiste a la accionante, así como a los particulares que forman parte de la nueva Directiva de la Institución, pues se les priva del derecho que tienen a la libertad de asociación con fines lícitos y apegados a Derecho. Además, se lesionan los derechos institucionales del Centro, ya que no se permite que solucionen los problemas existentes y sobre todo afecta a la legalidad y vigencia del Convenio suscrito entre el Ministro de Educación y Cultura y la accionante, en representación del Centro de Rehabilitación, en el cual se acordó mantener las partidas fiscales por un lapso de cuatro años, a favor de la entidad.

Que el acto impugnado resulta ilegítimo porque además de basarse en hechos falsos y no reglamentarios, se lo realizó sin seguir los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, ya que atenta contra la Disposición General Primera del Decreto No. 3054 del Reglamento para la aprobación, control y extinción de personas jurídicas de derecho privado, con finalidad social y sin fines de lucro, que se constituyan al amparo de lo dispuesto en el Título XXIX del Libro I del Código Civil, que literalmente dispone: “Los conflictos internos de las organizaciones a las que se refiere este Reglamento y de éstas entre sí, deberán ser resueltos de conformidad con las disposiciones estatutarias; y, en caso de persistir, se someterán a la Ley de Arbitraje y Mediación o a la justicia ordinaria”.

Que los padres de familia del Centro Magdalena Muñoz de Cordero enviaron al Director Nacional de Asesoría Judicial del Ministerio de Salud Pública un comunicado, en el cual le hacen conocer que desde el inicio del año lectivo la

Institución pasa por graves problemas debido al mal proceder e irregularidades por parte de las señoras Eulalia Palomeque y Rina Cajas, quienes han estado al frente del Centro, escudándose en los estatutos, durante 16 años. Han realizado varias denuncias contra las señoras antes mencionadas, con relación al manejo económico, administrativo y en cuanto se refiere a la falta de profesionales para dar las terapias a sus hijos.

Que algunos integrantes del Centro de Rehabilitación Magdalena Muñoz de Cordero presentaron una queja ante el Defensor del Pueblo y este resolvió rechazar la queja formulada por no haber justificado sus asertos expuestos inicialmente y fundamentalmente por haberse demostrado de manera documental que el referido Centro no ha recibido aporte económico de las Instituciones Públicas, que se mencionan en la queja, por ejemplo del Ministerio de Bienestar Social, de la Municipalidad de Azogues y del Consejo Provincial del Cañar.

En la audiencia pública la parte demandada determinó que el acto considerado ilegítimo e ilegal no corresponde a decisión del Ministerio de Salud Pública, sino que corresponde a una Asamblea General del Centro Médico Magdalena Muñoz de Cordero, ni ha sido expedido por el titular de Asesoría Jurídica de dicha Institución. Por otro lado, la declaratoria de ilegalidad e ilegitimidad del acto administrativo impugnado debe llevarse a cabo a través del procedimiento contencioso administrativo y no de la acción de amparo constitucional, por lo tanto resulta improcedente; tampoco se ha vulnerado ningún derecho constitucional. Además, la accionante como Presidenta de la Institución jamás cumplió con la obligación de presentar a la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública, el informe anual de actividades, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Reglamento para la Aprobación, Monitoreo, Seguimiento, Evaluación y Disolución de las Corporaciones, Fundaciones y otras Sociedades y Asociaciones Médicas, Científicas o que se relacionan con las áreas atinentes al Ministerio de Salud Pública.

La accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda de amparo constitucional.

El Juez Quinto de lo Civil de Azogues resolvió desechar la acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante porque existe falta de derecho de la actora, ya que en ningún momento se han violentado derechos constitucionales por parte de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTA.-** Que, el acto de autoridad pública impugnado es el Oficio SAJ-10-2006-1303, de 6 de marzo de 2006, emitido por el Director del Proceso de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública, mediante el cual se “deja sin efecto el Oficio No. SAJ-10-2006-0903 de 16 de febrero del 2006, medite el cual se registra la directiva, presidida por la T. MD. Beatriz Palomeque, hasta cuando sean solucionados los problemas internos.”

**SEXTA.-** Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 90 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva *“Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad.”* En concordancia con esta disposición, los Arts. 91 y 93 del mencionado Estatuto señalan textualmente *“Art. 91.- La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público que justifican declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos. La extinción podrá realizar la misma autoridad que expidiera el acto o quien la sustituya en el cargo, así como cualquier autoridad jerárquicamente superior a ella... Art. 93.- EXTINCION DE OFICIO POR RAZONES DE LEGITIMIDAD.- Cualquier acto administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a este estatuto deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados. Los actos administrativos surgidos como consecuencia de decisiones de otros poderes públicos con incidencia en las instituciones u órganos sujetos al presente estatuto también deberán ser extinguidos cuando el acto contenga vicios no convalidables o subsanables. El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de legitimidad tiene efectos retroactivos”*

**SÉPTIMA.-** Que, del expediente se desprende que el Director del Proceso de Asesoría Jurídica procedió a dejar sin efecto el Oficio por el cual se registraba la Directiva del

mencionado Centro, amparado en las disposiciones normativas citadas en la consideración anterior. En virtud de lo dicho, es criterio de esta Sala que el acto de autoridad que se impugna es legítimo y ha sido emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

**OCTAVA.-** Que, por otra parte, del análisis del expediente, y en concreto del acto impugnado, no se ha encontrado evidencia alguna de que el mismo vulnere derechos constitucionales subjetivos de la accionante. Para que proceda el amparo *“no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)”*, circunstancia que no aparece en el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional la accionante no solo debe probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que se ha violado un derecho constitucional subjetivo del impugnante. En relación a lo cual, el asunto que se ha puesto a conocimiento de este Tribunal es un asunto de legalidad, que debe resolverse de conformidad con lo establecido en la Disposición General Primera del Decreto No. 3054, que contiene el Reglamento para la aprobación, control y extinción de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social y sin fines de lucro, que se constituyan al amparo de lo dispuesto en el Título XXIX (Hoy Título XXX) del Libro I del Código Civil, por lo cual, la acción propuesta por el accionante deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Inadmitir por improcedente la acción de amparo planteada por la recurrente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y Publíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de 2007.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 17 de enero de 2007.-

**No. 0775-06-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0775-06-RA**

#### ANTECEDENTES:

El señor doctor Teodomiro Ribadeneira Molestina, en su calidad de procurador judicial y apoderado, con poder especial de la Asociación de Firmas Consultoras POST BUCKLEY INTERNATIONAL INC. HAZEN & SAWYERS P.C TAMS CONSULTANTS INC. GEOTECNIA S.A., CORPORACIÓN DE INGENIEROS CONSULTORES CIA. LTDA. C.I.C., comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Contralor General del Estado Subrogante, en la cual solicita se ordene la suspensión definitiva de los efectos de la Conclusión y Recomendación constantes en el Informe de Contraloría No. 031-20012-DICOP-Páginas 19 y 20. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el acto ilegítimo de autoridad pública que viola sus derechos constitucionales y que de modo inminente le causa daño grave, es la conclusión y recomendación que hace la Contraloría General del Estado, constante en las páginas 19 y 20 del Informe No. 031-2001-DICOP, respecto al Examen Especial de Ingeniería practicado a la construcción del Proyecto de Agua Potable La Mica-Quito Sur y varias obras a cargo de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito-EMAAP-Q, por el periodo 97.12.31 – 2001.02.28, informe aprobado el 22 de diciembre del 2001 y comunicado en esa fecha a la entidad, en el que se ha hecho constar que la EMAAP-Q debe retener y en consecuencia no debe pagar a la Asociación la suma de \$ 137.959,20 retención que la EMAAP-Q efectuó sin que haya existido fundamento legal para hacerlo.

Que la Asociación Consultora cumplió en forma total las obligaciones que se generaron del contrato de fiscalización celebrado con la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado, para el Proyecto La Mica Quito Sur, como fue de conocimiento de la Contraloría General del Estado.

Que el 24 de abril del 2002, ante el Notario Primero de Quito, celebraron la Empresa EMAAP-Q y la Asociación, el Convenio de Terminación de Contrato por Mutuo Acuerdo, mediante el cual se puso fin al contrato de fiscalización del Proyecto La Mica Quito Sur, luego de que tuvo lugar la entrega recepción definitiva de los trabajos de fiscalización de los contratos celebrados para la ejecución del Proyecto.

Que de la suma total del contrato ( \$ 7.422.324,93), se descontaron los valores por concepto de los pagos realizados durante la ejecución del contrato y se procede a descontar a la Asociación un valor de \$ 2.716,35 por una supuesta multa no cobrada a TECHINT y el descuento ilegal y arbitrario de \$ 137.959,20, “según la recomendación del Informe de Contraloría”.

Que como justificativo al descuento se menciona en el Convenio que la Contraloría General del Estado, en el Informe No. 031-2001-DICOP, sobre el examen especial de ingeniería practicado a la construcción del Proyecto de Agua Potable La Mica-Quito Sur, refiere que se ha descontado en exceso la suma de \$ 20.778,84 y “opina que se reliquide, a fin de que alcance a US \$ 137.959,20.

Que en el Convenio celebrado por las partes, la Asociación Consultora dejó constancia de su inconformidad con el descuento, en los siguientes términos: “La Asociación Consultora deja establecido que no está de acuerdo con las retenciones fijadas y que se reserva el derecho de reclamar la improcedencia y devolución de la misma ante las autoridades competentes, así como también se reserva el derecho legal a interponer las acciones legales pertinentes en defensa de sus intereses. Sin embargo, y con el único objeto de facilitar la terminación anticipada por mutuo acuerdo del contrato, la Asociación bajo protesta acepta estas retenciones. Naturalmente se refiere esta reserva y protesta al descuento o retención ya referida, y a otra hecha por la suma de US \$ 2.716,35, también infundada, por concepto de “multa no cobrada a Techint.”

Que el Estudio del Informe No. 031-2001-DICOP, aprobado por el Subcontralor el 22 de noviembre del 2001, no se le ha notificado hasta la fecha.

Que el Director de Responsabilidades, mediante oficio No. 2297-DIRES-D de 15 de julio del 2002, pone en conocimiento del Gerente de la EMAAP-Q, el establecimiento de las glosas y deficiencias administrativas, mencionándose y estableciéndose dichas glosas; sin que ninguna de ellas se refiera ni a la Asociación Consultora, ni a funcionario alguno de la EMAAP-Q, en sus actuaciones relativas a la ejecución del contrato celebrado entre ellas.

Que el 6 de julio del 2004, el Contralor General del Estado ha emitido la Resolución No. 7434, mediante la cual ha confirmado algunas glosas y ha desvanecido otras, sin que ninguna de ellas se refiera a la Asociación Consultora, ni a la EMAAP-Q, en las actuaciones referidas.

Que en contestación a su pedido de 28 de julio del 2004, la Secretaria de Responsabilidades, mediante oficio No. 041398 de 30 de julio del 2004, certifica: “Al respecto debo manifestarle que revisado el expediente del informe de examen especial No. 031-2001-DICOP, no se desprende responsabilidad civil, ni administrativa en contra de la Asociación Tams-Hazen & Sawyer P.B.I Geotecnia C.I.C.”

Que de conformidad con la ley y con los contratos, las entidades públicas están obligadas a efectuar a favor de los contratistas todos los pagos justificados que emanen del cumplimiento y ejecución de los contratos, sin que sea procedente que se efectúen retenciones de pagos legítimos que deben hacerse, ni como medida precautelatoria, simplemente porque podría haber la posibilidad futura de que la Contraloría observe el pago y emita una glosa.

Que con el propósito de actualizar los criterios de la Contraloría General del Estado, se formuló la consulta, la que fue contestada mediante oficio No. 046307-DJJ de 6 de septiembre del 2004, en el que se dice: “Al tenor de esta aceptación mal podría, como medida precautelatoria, descontarse o dejar de pagarse valores que una entidad ha aceptado por eventual responsabilidad del contratista. Por

fin, y como corolario de lo anterior, no proceden descuentos sin que exista glosa.”

Que el descuento hecho a la Asociación de Firmas Consultoras que representa, no tuvo como fundamento ninguna determinación de responsabilidad civil o glosa de parte de la Contraloría, por lo que es improcedente, en razón a que la EMAAP-Q reconoció y verificó la total legalidad del pago que les correspondía, a tal punto que la Empresa ya lo pagó y luego indebidamente lo deduce de la liquidación final.

Que mediante oficio No. 18825 de 1 de agosto del 2001, el Procurador General del Estado emite el siguiente pronunciamiento: “Sin embargo, como en la consulta se expresa que con posterioridad a la suscripción de las Actas de Liquidación Económica y Finiquito, y a la Recepción Definitiva, atinentes al Contrato de Consultoría, la EMAAP-Q, ha efectuado retenciones de valores, no previstas en dichas Actas, ni en ningún documento acordado antes o posteriormente por las partes contratantes, ni establecidas en el Convenio de Financiamiento otorgado por el BID, éstas no serían procedentes.”, el que tiene carácter de obligatorio y vinculante, lo que debió ser acogido por la Contraloría General del Estado y la EMAAP-Q, razón por la cual las retenciones o descuentos realizados a la Asociación son ilegítimos, ilegales e improcedentes, y ésta tiene derecho a su devolución inmediata, ya que el “Convenio de terminación de contrato por mutuo acuerdo” fue posterior a la entrega recepción definitiva de los trabajos de consultoría.

Que es ilegítimo que en el Informe emitido por Contraloría No. 031-2001-DICOP aprobado el 22 de noviembre del 2001, se haya acogido tan solo en una parte el criterio obligatorio y vinculante del Procurador General del Estado.

Que al habersele retenido a la Asociación en forma ilegítima la suma de \$ 137.959,20 se le ha producido un daño inminente y grave.

Que se han violado los artículos 23 numerales 16, 17, 18, 23, 26 y 27; 24 numerales 10, 11 y 17 de la Constitución Política de la República.

Que la Contraloría General del Estado no tuvo fundamento alguno para incluir en su Informe la conclusión ni la recomendación que constan en las páginas 19 y 20 del mismo y que la EMAAP-Q la cumplió, imponiéndoles ilegítimamente el descuento.

Por lo expuesto y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, solicita se ordene la suspensión definitiva de los efectos de la conclusión y recomendación constantes en el Informe de Contraloría No. 031-20012-DICOP, páginas 19 y 20, lo que permitirá a su representada obtener el pago inmediato de \$ 137.959,20, indebidamente retenido y descontado en la liquidación realizada en el Convenio de Terminación de Contrato por Mutuo Acuerdo de 24 de abril del 2002, suma a la que se deberá incluir los respectivos intereses de mora, así como la suma de \$ 2.716,35 también descontados indebidamente por concepto de multa no cobrada a Techint.

En la audiencia pública la abogada defensora del Contralor General del Estado Subrogante, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el amparo constitucional

planteado es improcedente. Que el accionante reconoce que son descuentos de los años 2001 y 2002, por lo que no se puede hablar de daño inminente. Que al efectuarse el convenio de terminación del Contrato, el recurrente manifestó que existió otro amparo y que no debe haber dos acciones por la misma causa, por lo que no tiene lugar la acción propuesta. Que se debió haber demandado a la Empresa de Agua Potable, debido a que el supuesto perjuicio no ha sido provocado por la Contraloría General del Estado. Que en el Reglamento del Tribunal Constitucional se señala que los asuntos de contratación pública, están excluidos del amparo constitucional. Que existe falta de derecho del accionante para plantear el amparo y que éste tiene otros medios para ejercer los derechos que supuestamente han sido violados.

El abogado defensor del actor, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción es improcedente. Que el accionante ha incurrido en la prohibición del artículo 57 de la Ley de Control Constitucional. Que no se puede hablar de que el acto impugnado amenace de modo inminente con causar daño grave, en razón a que han transcurrido cuatro años. Que el amparo propuesto es improcedente, pues no cumple con los requisitos señalados en el Reglamento de Expedientes del Tribunal Constitucional. Que el Procurador General del Estado puede emitir informes, los cuales no son vinculantes. Por lo señalado solicitó se rechace el amparo y se imponga una multa, por haber incumplido el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional.

La Jueza Octavo de lo Civil de Pichincha, resolvió desechar la demanda de amparo constitucional interpuesta.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

**CUARTA.-** El acto de autoridad pública impugnado es la recomendación de la Contraloría General del Estado contenida en el informe No. 031-2001-DICOP del Examen Especial de Ingeniería Practicado a la Construcción del Proyecto de Agua Potable La Mica-Quito Sur y varias obras a cargo de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q, en el período 97.12.31 a 2001.02.28 (foja 207 del expediente de instancia), recomendación mediante la cual se indica que el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q disponga al Director del Proyecto y Gerente de Administración y Finanzas, que se reliquide el valor que debe descontarse a la Asociación Consultora, fijando dicho valor en U.S.\$ 137.959,20, que corresponde al personal que planilló y cobró la Asociación TAMS-HAZEN & SAWYER-P.B.I-GEOTECNICA-C.I.C. antes del inicio de los trabajos de construcción del Grupo No. 1.

**QUINTA.-** De la demanda presentada por la accionante Asociación TAMS-HAZEN & SAWYER-P.B.I-GEOTECNICA-C.I.C. se desprende que el asunto materia de impugnación es un asunto de contractual en el cual la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q ha retenido la cantidad de U.S.\$ 137.959,20, acatando la recomendación de Contraloría indicada en consideración anterior. Al respecto se debe indicar que la Constitución establece que la acción de amparo procede en contra de actos ilegítimos de autoridad pública, es decir, en contra de actos que provienen del ejercicio de la potestad pública en los que la voluntad del particular se halla en subordinación a la voluntad unilateral de la administración, pues, dichos actos se encuentran revestidos de *imperium*; en tanto que en las relaciones contractuales las partes se encuentran en un plano de igualdad jurídica; por tal circunstancia el numeral 6 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional establece que la acción de amparo no procede respecto de actos de naturaleza contractual.

**SEXTA.-** La Ley de Contratación Pública en su artículo 109 establece que las controversias que se presentasen entre las partes que interviene en un contrato sometido a las leyes de contratación pública serán resueltos por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

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

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, inadmitir la acción propuesta por el doctor Teodomiro Ribadeneira Molestina, en su calidad de procurador judicial y apoderado, con poder especial de la Asociación de Firmas Consultoras POST BUCKLEY INTERNATIONAL INC. HAZEN & SAWYERS P.C TAMS CONSULTANTS INC. GEOTECNIA S.A., CORPORACIÓN DE INGENIEROS CONSULTORES CIA. LTDA. C.I.C.

2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para iniciar las acciones judiciales que considere pertinentes.

3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.**-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 17 de enero de 2007

**No. 0958-06-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0958-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Manuel Nicolás Guerra Maldonado comparece ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Energía y Minas, en la cual solicita se deje sin efecto el contenido de la acción de personal No. DRH-2000-545 de 27 de diciembre de 2000. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que con fecha 27 de diciembre de 2000 el accionante fue notificado con la acción de personal No. DRH-2000-545, con la cual se suprimió el puesto de Proveedor Jefe de Abastecimientos, que venía desempeñando en la Dirección Administrativa del Ministerio de Energía y Minas de esta ciudad de Quito, institución a la que ingresó el 4 de noviembre de 1985.

Que el acto administrativo de supresión de puestos para su validez y legitimidad debe fundamentarse en los artículos 1 y 5 del Reglamento para la supresión de puestos, en

concordancia con lo que disponía en ese tiempo el artículo 132 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que determina que debe existir un informe de auditoría administrativa, en donde deben consignarse las razones de carácter técnico, encaminadas a preservar los posibles desajustes internos que pudiesen alterar la eficacia, capacidad y probidad de una dependencia administrativa.

Que los actos del Ministerio de Energía y Minas son ilegítimos y reiterados, que violan el artículo 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos, porque no existieron jamás los criterios de redistribución de tareas, redistribución de recursos humanos, políticas de ascenso y de promociones, ni se consideró el tiempo de servicio, experiencia y capacitación, de esta forma transgrediendo los artículos 24 y 124 de la Constitución Política de la República, referentes al debido proceso y el derecho a la estabilidad de todo funcionario público.

Que se han violado los derechos del accionante establecidos en los artículos 24 numeral 13, artículo 23 numeral 26, artículo 35, 124, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Política de la República.

Que el accionante establece que existen causas donde se han planteado problemas semejantes al suyo, como la Resolución No. 0726-04-RA y 0577-03-RA del Tribunal Constitucional, las Resoluciones del 19 de Diciembre de 2005 del Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha, del 23 de marzo de 2006 del Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha y la Resolución del 15 de febrero de 2006 del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo.

Que el acto administrativo impugnado por el accionante es legal y legítimo, debidamente fundamentado y motivado, ya que proviene de funcionario público competente, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley y por haber sido emitida conforme lo establecen los artículos 109 literal d) y 59 literal d) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que contempla la cesación de funciones por supresión de puestos. Que, pagada la indemnización al accionante (ex servidor del Ministerio de Energía y Minas) por la supresión de su puesto, se ha dado estricto cumplimiento a la norma legal del artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, que estuvo vigente en la época de supresión del puesto del accionante; en consecuencia, no existe en el presente caso violación de ley sustantiva ni de procedimiento alguna.

Que para la supresión del puesto en mención, el Ministerio de Energía y Minas procedió de acuerdo a lo previsto en los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Modernización del Estado.

Que el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha determinó que la supresión de puestos y partidas presupuestarias proviene del mandato de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, previsto en el literal d) del artículo 109. Que la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto impugnado, en consecuencia en el presente caso no existe inminencia, ya que el accionante interpone la acción de amparo constitucional a los cinco años y seis meses de haberse expedido la acción de personal impugnada. Posteriormente se resuelve negar el recurso de amparo constitucional interpuesto por el accionante.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** En el presente caso, tenemos que el accionante es separado de su puesto de trabajo mediante acción de personal, que consta a fojas 1, el 27 de diciembre de 2000, que en lo pertinente dice: "...el Ministro de Energía y Minas, en ejercicio de sus atribuciones que le confiere la ley, acuerda: suprimir el puesto descrito en la situación actual de conformidad a lo establecido en los artículos 109 literal d), 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, resolución No. 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público de 27 de julio de 2000, publicada en suplemento de Registro Oficial No. 139 de 11 de agosto del presente año..", de donde se colige que la supresión del puesto se encuentra debidamente motivada, en apego irrestricto a las normas que regulan las relaciones laborales entre el Estado y el particular, en este caso la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de dicha resolución, el Art. 59 literal d), ibidem, decía: "Recibir las indemnizaciones previstas en esta Ley cuando cesaren en su puesto por supresión de partida presupuestaria...", en concordancia con el Art. 109, del mismo cuerpo legal, que decía en su literal d) lo siguiente: "Casos de cesación definitiva: ...d) Por supresión del puesto...".- Este cuerpo normativo, fue posteriormente derogado, y entró en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en Registro Oficial No. 184, el 6 de octubre de 2003.

**QUINTA.-** Que el Ministerio de Energía y Minas, efectuó una supresión de puestos, figura jurídica que no es en sí una sanción, dentro de la legislación administrativa, en este caso por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa,

siendo una potestad que tiene la autoridad pública. Sin embargo de ello, en el presente expediente, se encuentra un examen especial, hecho al Ministerio de Energía y Minas, respecto de la supresión de puestos, procesos precontractual y de ejecución de la contratación de personal tercerizado, del periodo de 20 de mayo de 2000 al 30 de junio de 2004, emitido por la Contraloría General del Estado, que consta de fojas 159 a 192, entre las conclusiones respecto a la supresión de puestos ejecutadas por dicha cartera de estado, a foja 171, determina que: "...el Ministro no demostró documentadamente la validez de sus decisiones, además la inobservancia de disposiciones reglamentarias para la supresión de puestos del personal a nombramiento del Ministerio, originó que los servidores afectados inicien juicios demandando el reintegro..". Dicho informe, cuyo propósito no es otro que el control atribuido a la Contraloría General del Estado, idóneo para establecer responsabilidades administrativas o civiles en la actuaciones de los funcionarios públicos, carece de mérito para subsumir en esta aseveración lo ocurrido con el accionante que se benefició de esta resolución sin que la haya impugnado, la que ha causado estado y conseguido firmeza por inimpugnable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

**SEXTA.-** Que en el orden de la tutela de los derechos constitucionales no cabe, riñe con su concepto propio de tutela de derechos fundamentales, recurrir a figuras como la prescripción de las acciones, cuanto más que la Ley no ha dispuesto tiempo alguno que limite el ejercicio de las acciones de garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, es necesario también advertir que la acción de amparo, de naturaleza tutelar, protege y cautela derechos que preexisten y que su vulneración o afección actual deba ser protegida, sin que por lo tanto, sirva esta acción para declarar derechos o para anular y retirar o eliminar del mundo jurídico decisiones firmes, por lo que, sin entrar en consideraciones ajenas a la acción de amparo y recurrir a artificios temporales y mecánicos que limiten su actuación, como aparece del presente caso, la acción de amparo resulta improcedente y sin ninguna viabilidad cuando las resoluciones administrativas han adquirido firmeza, sin que por lo tanto, exista derecho que se pueda tutelar sino sólo a condición de anular, eliminar del mundo jurídico la resolución administrativa y no suspenderla, como es propio y consustancial a la acción de amparo.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo presentada por el señor GUERRA MALDONADO MANUEL NICOLAS;
  - 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
  - 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.  
f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.  
f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 17 de enero de 2007.-

**No. 1279-06-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1279-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señora Clara Luz Moreira Moncayo comparece ante la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación de Esmeraldas, en la cual solicita se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional de Esmeraldas. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 22 de julio de 1988, fue nombrada como profesora de la Escuela Atacames por el Director Provincial de Educación de Esmeraldas. Mediante Acuerdo No. 404 la Dirección Provincial de Educación le concedió el pase administrativo al Colegio Fiscomisional Sagrado Corazón de Esmeraldas. El 29 de julio de 1992, mediante oficio No. 890-DEE-SeG la misma Dirección la reubicó en el Colegio Nocturno Walter Quiñónez Sevilla. El 8 de junio de 1999, se le otorgó nombramiento en dicho colegio, siendo su partida de nivel primario traspasada a nivel medio.

Se le hizo conocer a la accionante que su nombramiento ha sido legalmente elaborado, pero no tiene sustento económico y por lo tanto resolvieron que regrese (después de 16 años) a su primer lugar de trabajo.

Que existe una diferencia de tiempo entre la fecha que la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Esmeraldas tuvo conocimiento de los primeros atropellos de los que fue víctima, lo que se realizó a través de una comunicación dirigida al Director Provincial de Educación, esto es el 6 de septiembre de 1999 y la comunicación dirigida a la Ministra de Educación tiene fecha 16 de febrero de 2006, es decir, son 5 años y 5 meses; documento que motivó al Director Provincial para que ordene una investigación que culmine con el atropello de sus derechos.

Que se encuentra debidamente registrada, pero su nombramiento carece de sustento económico, por esta razón sigue percibiendo remuneración con el nombramiento de profesora de la Escuela Atacames, emitido a través del Acuerdo No. 484 del 20 de julio de 1988. Que, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa textualmente dice: "Preminencia del presupuesto.- La norma u acto decisorio, o la acción de personal, o el contrato que fije la remuneración del servidor o trabajador, no podrá ser aplicada si no existe partida presupuestaria con la disponibilidad efectiva de fondos".

Que presentó una queja por todo lo sucedido ante el Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Esmeraldas y ante el Defensor del Pueblo, quien solicitó se proceda a realizar una exhaustiva investigación, hasta lograr establecer sus derechos.

En la audiencia pública la parte demandada determinó que el acto impugnado es legítimo emitido por autoridad competente. Además, que la accionante a lo largo de su exposición claramente ha expresado que se ha cometido un acto de inconstitucionalidad, de ser así la acción de amparo no sería la vía adecuada para hacer valer sus derechos. A la accionante se le otorgó el nombramiento como profesora del Colegio Nocturno Walter Quiñónez, pero por carecer de partida presupuestaria con disponibilidad efectiva de fondos no pudo continuar con dicho nombramiento, por lo que se le reintegró a la Escuela Atacames. Que el presente recurso de amparo es improcedente e invoca la Resolución No. 025-99-TC del Tribunal Constitucional, en la cual se determina que cuando se reclamen aspectos de legalidad debe recurrirse al procedimiento ordinario de justicia. Que se realizó el acto impugnado en base a lo que disponen los numerales 1 y 4 del artículo 11 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y el artículo 91 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

La accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

La Corte Superior de Justicia de Esmeraldas determinó que la Resolución emitida por el Director Provincial de Educación no puede provocar efectos jurídicos porque dicho funcionario por sí solo no tiene competencia para decidir, ya que una cosa es emitir un acto, cuya facultad está dada por el artículo 111 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, a la Comisión Provincial de Defensa Profesional, y otra es ejecutarlo. Que, se actuó sin competencia, más aún cuando no emitió un acuerdo, conforme al Derecho Administrativo, sino que libra una Resolución, tratando de subrogar a la Comisión en sus funciones. Posteriormente concedió el recurso de amparo constitucional interpuesto por la accionante y suspendió definitivamente la Resolución de 7 de junio de 2006, emitida por el Director de Educación.

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.-** El acto de autoridad pública impugnado es la resolución s/n de 7 de junio de 2006, notificada el 26 de los mismos mes y año, expedida por el Licenciado Ivers Bedoya Castro, Director de Educación de Esmeraldas y Presidente de la Comisión de Defensa Profesional; acto mediante el cual revoca el acuerdo No. 221 del 6 de junio de 1.999, acto mediante el cual, se expidió nombramiento como profesora del Colegio Nocturno Walter Quiñónez Sevilla de la ciudad de Esmeraldas; acto seguido, disponiendo el mismo acto impugnado el inmediato reintegro de la accionante, profesora Clara Luz Moreira Moncayo, a la escuela Atacames de la ciudad de Atacames en la provincia de Esmeraldas.

**QUINTA.-** El artículo 124 de la Constitución manifiesta que el sistema de empleo público en la República es el sistema de carrera; la estabilidad en el cargo es una cualidad de los puestos de carrera administrativa que entre otras consecuencias implica la del ejercicio permanente de las funciones asignadas al funcionario a fin de que el mismo contribuya al perfecto funcionamiento del servicio que la entidad en la brinda sus servicios presta. La eficiencia en el servicio requiere de personal experimentado, experiencia que se alcanza a través del ejercicio continuo de las funciones asignadas, es decir, de la permanencia en el cargo. Sin embargo de lo cual, existe la posibilidad de que la Administración disponga el traslado del funcionario de un puesto a otro, pero tal traslado debe ser justificado por las necesidades de servicio, siguiendo el procedimiento establecido en la normativa jurídica aplicable.

**SEXTA.-** El 22 de julio de 1988 la accionante Clara Luz Moreira Moncayo fue nombrada como profesora de la Escuela Atacames por el Director Provincial de Educación de Esmeraldas. Mediante Acuerdo No. 404 la Dirección Provincial de Educación le concedió el pase administrativo al Colegio Fiscomisional Sagrado Corazón de Esmeraldas. El 29 de julio de 1992, mediante oficio No. 890-DEE-SeG la misma Dirección la reubicó en el Colegio Nocturno Walter Quiñónez Sevilla. El 8 de junio de 1999 se le otorgó nombramiento en dicho colegio, siendo su partida de nivel primario traspasada a nivel medio. Sin embargo de lo cual,

hasta la fecha no se ha efectivizado el otorgamiento de la partida presupuestaria a su favor, por lo cual, se ha continuado pagando su remuneración a través de la Dirección Provincial de Educación; provocando dicha situación que se le deje sin carga horaria por lo cual se encuentra cobrando su sueldo sin impartir clase alguna, dedicada a diversas actividades que no tienen relación con el nombramiento otorgado a su favor, situación en contra de la cual ha presentado constantes reclamos al respecto, que constan en el proceso en copias certificadas y simples que corren de fojas 44 a 121 vuelta del expediente de instancia.

**SÉPTIMA.-** El acto impugnado no repara en que la accionante no puede sufrir las consecuencias de los errores en que incurrió la Administración al no haber ubicado la respectiva partida presupuestaria a pesar de haber en efecto otorgado un nombramiento a favor de la accionante. En tal sentido, el acto impugnado vulnera el derecho subjetivo constitucional de la accionante a su estabilidad laboral y al trabajo al ejercicio de la función pública, pues, las acciones de la autoridad han impedido por un tiempo demasiado prolongado que la accionante desempeñe sus funciones de conformidad al nombramiento otorgado a su favor, funciones que por otro lado son necesarias para la institución educativa para la que debería estar dando clases.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirma la Resolución de los Ministros de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado por Clara Luz Moreira Moncayo; disponiendo que se ubique la partida respectiva de conformidad con su nombramiento en el Colegio Nocturno Walter Quiñónez Sevilla, debiendo asimismo otorgar a la accionante las horas de clase que le correspondan y la cátedra de acuerdo a su perfil profesional.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecisiete días del mes de enero de dos mil siete.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 26 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M. 19 de enero de 2007

**No. 0587-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Lenin Arroyo Baltán

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0587-2005-RA**,

**ANTECEDENTES**

El señor José Eduardo Fabara Vera, Gerente General y Representante Legal de la Compañía VIAL FABARA & ASOCIADOS CIA. LTDA., comparece ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional contra los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Machala, impugnando la resolución Nro. 0066-2005-S.O de 17 de mayo de 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Ante invitación cursada por parte del Municipio de Machala, su representada mediante comunicación Nro.VQ-2001/248 de 27 de noviembre de 2001, manifiesta su interés y disponibilidad de participar para la ejecución de los trabajos convocados.

Posteriormente su representada fue adjudicada esta licitación, ya que se llevaron a cabo todos los procedimientos establecidos en las bases precontractuales, así como todos los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Pública y su Reglamento, por lo que el 28 de enero de 2002, ante el señor Notario Quinto del Cantón Machala se suscribió el Contrato entre Vial Fabara y Asociados con el Municipio de Machala, que tenía como objeto ejecutar, terminar en todos sus detalles y entregar debidamente funcionando el Alcantarillado Sanitario y Pluvial, Agua Potable, la pavimentación Rígida (HCP) y pavimentación Flexible de varias calles de la ciudad de Machala y Circuito del Recorrido de buses de acceso a los Barrios Suburbanos entre otros. Mas sucede que mediante oficio Nro. 2005-272-AMM de 14 de abril de 2005 el Municipio de Machala, notifica a su representada su decisión de dar por terminado de manera unilateral el contrato celebrado, aduciendo un supuesto incumplimiento con el contrato suscrito, indicando que su representada ha incurrido en lo establecido en el artículo 104 de la Ley de Contratación Pública; y que según lo que señala el artículo 105 de la misma Ley, proceden a notificarle con los respectivos informes técnico, jurídico y económico, para que en el término de 15 días se presenten en forma adecuada sus justificativos.

Mediante oficio s/n de 10 de mayo y dentro del término establecido se da contestación y se indica que dicha notificación no cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Contratación Pública, pues si bien es cierto que el artículo 105 manda lo antes señalado, es decir, la notificación al contratista de dar por terminado el contrato unilateralmente, con los informes respectivos, también es cierto que en la misma norma se establece en su inciso segundo lo siguiente: "...La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil...".

Dicha contestación obedeció a que los informes que se adjuntaron al oficio Nro. 2005-272-AMM de 14 de abril de 2005 no cumplían con los preceptos jurídicos y también sus fundamentos se encontraban incompletos y errados.

Dentro del informe emitido por el señor Director Financiero del Municipio de Machala, no se consideró que en un contrato no se puede dar por cancelado en forma anticipada el anticipo al Contrato, cuando este no ha sido aún liquidado; además de que debe amortizarse en el transcurso de la ejecución del proyecto, conforme lo prevé la Ley de Contratación Pública, así como su Reglamento, además del Reglamento de Determinación de Etapas en Ejecución de Obras Públicas, expedida mediante acuerdo de la Contraloría General del Estado Nro. 817 publicada en el Registro Oficial Nro. 779 de 27 de septiembre de 1991, situación por la cual se ha inducido a cometer un error por parte del señor Alcalde al acoger los informes antes referidos.

Que el informe económico emitido por el Director Financiero del Municipio de Machala no reúne los requisitos exigidos por la Ley de Contratación Pública, ya que éste debe contener el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes y no ser una simple acta de liquidación. Mucho más preocupante es cuando en su informe determina lo siguiente: "Es mi criterio que antes de iniciar cualquier acción legal se debe confirmar nuevamente la información para actualizar o ejecutar las garantías", es decir la persona que debe decidir esta situación no lo hace por ineptitud o por inseguridad.

Que de la lectura del artículo 105 de la Ley de Contratación Pública se desprende que si el contratante, en este caso el Municipio de Machala, se encuentra retrasado en sus pagos, es decir se encuentra en mora, éste no podrá dar por terminado el contrato unilateralmente, por lo que el acto de terminación unilateral del contrato es ilegítimo, por no tener fundamento alguno que lo sustente y por violar lo establecido en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política, 31 de la Ley de Modernización del Estado y 20 de su Reglamento General de aplicación, así como las normas relacionadas al debido proceso que tiene en la motivación la función esencial de evitar la arbitrariedad de las decisiones de la autoridad pública y la tutela de los derechos subjetivos. Por lo expuesto solicita se suspenda definitivamente el acto ilegítimo constituido por la resolución Nro. 0066-2005-S.O. de 17 de mayo de 2005, adoptada por el I. Concejo Municipal de Machala.

En la Audiencia Pública el doctor Ernesto López en calidad de abogado defensor del Concejo Municipal de Machala solicita que se rechace la demanda y se multe a la recurrente con el máximo del valor contemplado en el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional por las siguientes razones: 1.- Según la norma del inciso primero del artículo 47 de la Ley del Control Constitucional, el Juez competente para conocer y resolver una acción de amparo, es aquel de la sección territorial "En que se consume o puede producir sus efectos el acto ilegítimo" y en el presente caso no se dan estos requisitos básicos de competencia; en efecto, el acto dimana del Municipio de Machala que tiene su asiento en la ciudad de Machala del Cantón Machala; en el segundo supuesto el juez competente es aquel del sector territorial en donde el acto pueda producir sus efectos; la matriz de la compañía Vial Fabara y asociados Compañía Limitada está en Quito y, consecuentemente, debió demandarse en la

jurisdicción territorial del distrito Metropolitano de Quito y no en Cayambe. 2.- Según el Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional no procede la acción de amparo cuando el acto impugnado es de naturaleza contractual o bilateral. Además la Contraloría General del Estado ha inscrito a la compañía Vial Fabara y asociados Compañía Limitada en el Registro de Contratistas incumplidos y adjudicatarios fallidos.

El Juzgado décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha considerando que la autoridad y a quien se reclama la ilegitimidad de un acto administrativo es el Municipio de Machala y que se deriva de las obligaciones recíprocas asumidas en virtud de un contrato de obra, que debía realizarse en dicha ciudad, consecuentemente, corresponde a los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la ciudad de Machala, resolver los hechos materia de la presente acción de amparo por lo que resuelve inadmitir la acción de amparo dejando sin efecto la suspensión provisional e inmediata del acto administrativo impugnado.

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 Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** En el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

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

**CUARTA.-** El accionante de la presente acción solicita se suspenda definitivamente el acto ilegítimo contenido en la resolución Nro. 0066-2005-S.O. de 17 de mayo de 2005, adoptada por el I. Concejo Municipal de Machala.

**QUINTA.-** A diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas no son titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, pues es evidente que varios de ellos sólo pueden estimarse como propios del ser humano, tal como acontece con los derechos a la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia o la libertad de cultos, entre otros. Pero esa circunstancia no impide, en manera alguna, que las personas jurídicas sean igualmente titulares de ciertos derechos fundamentales, los cuales también podrán ser objeto de protección por el juez constitucional en caso de darse las condiciones previstas en la Constitución y la ley. Así acontece, por ejemplo, con los derechos a la igualdad, debido proceso, libertad de asociación, petición, inviolabilidad de domicilio y correspondencia, información, buen nombre y acceso a la administración de justicia, libre

contratación, propiedad, entre otros. En conexidad con ese reconocimiento, ha de señalar el Tribunal que las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y que están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que el Tribunal Constitucional haya reconocido desde sus primeras resoluciones que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de amparo para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Pretender excluir a las personas jurídicas de la acción de amparo para restablecer su derecho a un debido proceso, conforme a las leyes preexistentes, ante un tribunal competente y con la plenitud de las formas previstas, sería tanto como establecer presupuestos diferentes en el desenvolvimiento de la capacidad de obrar de las personas naturales, según su actuación individual u colectiva, desconocimiento a la protección que la Carta Política otorga al substrato humano que comportan todas las actuaciones que proyectan al hombre como ser social. Según lo expuesto, las personas jurídicas son igualmente titulares de derechos fundamentales y están legitimadas para acudir ante el juez constitucional en procura del amparo de sus derechos.

**SEXTA.-** La prevalencia de los derechos fundamentales, impone un sentido de solidaridad que mira a la real situación de las personas, adecuando a esta circunstancia el derecho. Es lógico que ningún derecho se dispone en sentido absoluto; frente a él se establecen deberes, también fundamentales, cuyo cumplimiento no es condición para el ejercicio de las libertades básicas, sino que tienen su razón de ser en el logro de un orden social justo, en el cual todos razonablemente cooperen en forma solidaria, con sentido de identidad nacional, al logro de los fines estatales. Se trata en este caso de la efectividad del derecho a la subsistencia y a la seguridad social. Toda resolución o sentencia debe adoptar una solución racional, a partir de un análisis objetivo de los hechos. El Estado de derecho perfecciona el ordenamiento jurídico al establecer un sistema que controla el ejercicio del poder público, creando un medio que permita el pleno ejercicio de los derechos del individuo, con las necesarias restricciones que impone el interés general sobre el interés particular. Las finalidades propias del Estado Social de Derecho son las de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación, sin menoscabo del derecho a la igualdad, y con fundamento en el principio de equidad, así, es recogido por el artículo uno de la Constitución Política en la que se define al Ecuador como un Estado Social y Democrático de Derecho, cuyo objetivo supremo será el de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales de las personas, conforme se señala en el Art. 16 de la misma Norma de Normas.

**SEPTIMA.-** Nuestro sistema jurídico enmarcado dentro del Estado Social de Derecho permite como derecho fundamental de todas las personas naturales y jurídicas la tutela judicial efectiva como manifestación concreta del principio de seguridad jurídica al poder acceder a la justicia, a la defensa y al debido proceso. Dentro de este esquema, es que se tiene a la acción de amparo constitucional como garantía constitucional, a fin de precautelar situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental; es

decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna, dentro del Estado Social de Derecho. Por lo que, la acción de amparo constitucional resulta procedente, cuando las acciones u omisiones de las autoridades de la administración pública constituyen vías de hecho, esto es, actuaciones que contrarían el ordenamiento jurídico, que suponen su radical negación, contra las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios de la administración que sin fundamento objetivo y razonable contradicen los parámetros constitucionales, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales. Se puede formular la acción de amparo constitucional, con la debida demostración del yerro en el que se incurrió en la actuación administrativa, correspondiéndole al Tribunal el verificar la existencia del vicio alegado por el accionante, limitándose a comprobar la existencia de situaciones irregulares desde una perspectiva sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental. Esta protección constitucional a los derechos de los particulares se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos para 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.

**OCTAVA.-** El acto administrativo es el medio por el cual el Estado y sus dependencias comunican una decisión al administrado, esta decisión produce efectos jurídicos individuales de forma directa, por tal razón existe una exigencia de que éste reúna tanto requisitos de forma como requisitos de fondo. Roberto Dromi establece en su obra *El Procedimiento Administrativo* lo siguiente: *“Para que exista acto administrativo, éste debe reunir todos los requisitos esenciales relativos al objeto, competencia, voluntad y forma. El incumplimiento total o parcial de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el Ordenamiento Jurídico, es vicio del mismo. Lo requisitos esenciales hacen a la existencia y a la validez del acto...”*. Es decir que para la validez del acto administrativo se requiere la adecuación en lo formal, sin salirse de una base legal, y jurídicamente procedente.

**NOVENA.-** El acto por el cual el Estado da por terminado unilateralmente un Contrato no debe ser considerado un acto contractual, pues éste lo realiza ejerciendo su potestad administrativa que le confiere la Ley, por lo tanto es susceptible de impugnación a través de la acción de amparo constitucional. La doctrina de forma unánime califica a la terminación unilateral y anticipada de los contratos administrativos, como actos administrativos, ya lo establece el Tratadista Enrique Sayagués Laso, en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 578 que señala: *“en general admítase que la administración puede declarar unilateralmente la rescisión del contrato, sin acudir a la vía judicial, aunque nada se hubiere estipulado al respecto. Esta solución se justifica por el interés público de que la ejecución de los servicios no se paralice. Pero el acto declarando la rescisión está sujeto a los recursos y acciones que permitan controlar la regularidad de la resolución dictada”*. A sí mismo lo recoge en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, Miguel Marienhoff que dice: *“puede ocurrir que la administración pública, al revocar, caducar o rescindir unilateralmente un acto o*

*contrato haya procedido contraviniendo el orden jurídico. Contra el respectivo acto administrativo ilegítimo es obvio que el contratante puede recurrir o accionar, impugnándole ante la autoridad jurisdiccional correspondiente”*. Una potestad administrativa como la terminación unilateral del contrato, para ser ejercida legítimamente, no solo debe cumplir requisitos formales que exige la norma, esto es la existencia de los informes que la ley obliga, sino que éstos deben ser verdaderos y jurídicamente adecuados, pues de no ser así, se estaría faltando a la obligación de debida motivación consagrada en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política.

**DECIMA.-** En la especie, el Ilustre Municipio de Machala, dispone la terminación unilateral del contrato aduciendo tanto el incumplimiento del contratista, como la total cancelación de haberes por parte del Municipio. Para el efecto registra contablemente el pago de una suma entregada por el MIDUVI (Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda) al contratista para la realización de obras adicionales no contempladas en el contrato original, como si se imputaran las mismas al pago de planillas. Este mecanismo contable se lo utiliza para configurar el supuesto cumplimiento de obligaciones por parte del Municipio de Machala para con el contratista y sirve de sustento para que el informe financiero establezca de manera equivocada, que la Municipalidad se encontraba al día en el pago de sus obligaciones contractuales y por ende la supuesta procedencia de la terminación unilateral del contrato.

**DECIMA PRIMERA.-** El numeral 13 del artículo 24 establece: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian norma o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.”* La debida motivación no solamente comprende la enunciación de hechos y enumeración de normas en las que se fundamenta la resolución, sino el desarrollo racional y pertinente de presupuestos fácticos veraces y la adecuada interpretación jurídica de los mismos, a la luz del ordenamiento jurídico. De lo expuesto, una resolución no puede considerarse legítima, si se fundamenta en hechos que no guarden pertinencia respecto de la misma o que fueren jurídicamente inválidos. Así lo recoge Roberto Dromi en su obra *Derecho Administrativo*, pag. 269 que dice: *“El acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de emitirse; de lo contrario, estaría viciado por falta de causa o motivo. La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo.”* Por tanto la motivación es una exigencia del Estado Social de Derecho, por ello es exigible, como principio en todos los actos administrativos. De lo anterior se desprende que la terminación unilateral del contrato resuelta por el Ilustre Municipio de Machala al respecto de la Compañía Vial Fabara, es ilegítima, pues se incumplen en el fondo los requisitos de procedibilidad que establece la Ley de Contratación Pública para el ejercicio de esta potestad, así como la obligación constitucional de motivación debida.

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

**Resuelve:**

1. Revocar la resolución venida en apelación, y en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por la compañía VIAL FABARA y ASOCIADOS CIA. LTDA., a través de su representante legal el señor José Eduardo Fabara Vera.
2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Presidente (S) Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

**RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los diecinueve días del mes de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 19 de enero de 2007

**Magistrado ponente:** señor doctor Marcelo Páez Sánchez

**No. 0356-2006-RA**

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0356-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Xavier Roberto Naranjo Naranjo comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y del Procurador Metropolitano, a fin que se deje sin efecto la resolución No. 154-05 correspondiente al expediente No. 1714-03, por la cual resuelve emitir un título de crédito en su contra por el valor de \$ 799.356, más el 10% de gastos de ejecución.

Señala que pidió la nulidad de la mencionada resolución porque jamás fue citado ante la instancia del señor Alcalde, y porque el comisario competente ya se había pronunciado

sobre el archivo de la causa, por consiguiente existió el juzgamiento de ley pertinente, mismo que no fue apelado, y por tanto se viola la Constitución pues nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

Indica que la resolución que impugna también adolece de errores de fondo, puesto que los supuestos informes técnicos son alejados de la verdad. Añade que la cuantificación actual está fuera de toda realidad ya que debe calcularse respecto de la real inversión a la época de su propiedad, lo que conduciría quizás un precio de un quinto del que los informes de ciertos departamentos del Municipio pretenden plantear.

Manifiesta que el señor Alcalde por sí y ante sí se sale del pedido del Presidente del Barrio Esperanza y Progreso del Pueblo No. 2, quien solicitó ampliación del plazo para el cumplimiento de las obras; tanto más que el Comisario y el Director de la zona de Calderón se pronunciaron en primera instancia por el archivo de la causa porque ya no tenía responsabilidad sobre el tema, atenta la transferencia de dominio en beneficio de los nuevos compradores.

Considera que se ha vulnerado las siguientes normas constitucionales: Art. 23 numerales 26 y 27 que se refieren a la seguridad jurídica y al debido proceso, respectivamente; Art. 24 numeral 1 que garantiza la reserva legal del juzgamiento y sanción, numeral 10 que se refiere al derecho a la defensa, numeral 11 que indica que nadie puede ser distraído de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción, numeral 14 que señala que las pruebas actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna, numeral 16 que garantiza el non bis in ídem, y numeral 17 que preserva el derecho de las personas a no quedar en indefensión.

La audiencia pública tuvo lugar el 8 de julio de 2005, a la misma que concurrieron las partes. El actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte, el accionado, en lo principal, manifiesta: Que la demanda se debió presentar en la vía administrativa. Que respecto al trámite existió recurso jerárquico administrativo; que la resolución impugnada fue debidamente notificada; que el recurrente tenía pleno conocimiento de la resolución; que se ha observado el debido proceso y se ha mantenido intacta la seguridad jurídica. Que no existe acto ilegítimo de autoridad pública por cuanto la municipalidad goza de plena autonomía y en uso de su facultad legislativa tiene competencia para ejercer las acciones que la ley le asigne; que los comisarios metropolitanos tienen plena facultad para conocer y sancionar las infracciones perpetradas en la sección territorial en la cual ejercen sus funciones; que el Alcalde tiene la obligación de hacer cumplir la normativa pertinente. Que no se viola ningún derecho constitucional ni se produce daño inminente puesto que se ha impuesto una sanción a quien ha cometido una infracción. Por lo señalado, solicita que se niegue la acción de amparo interpuesta.

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, mediante resolución de 22 de agosto de 2005, acepta la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que del proceso se desprende que no ha existido la legítima defensa por parte del accionante, así como también que se le ha iniciado por segunda ocasión el trámite administrativo por los mismos hechos, y por ende la seguridad jurídica ha sido vulnerada.

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

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

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

**QUINTO.-** A folio 117 y vuelta del expediente consta el acto que se impugna, contenido en la Resolución No. 154-05, sin fecha, emitida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, que en su parte resolutive dice: *“Que se emita el título de crédito por el valor de \$799.356,00, más el 10% por ciento de gastos de ejecución, en contra del señor Javier Roberto Naranjo Naranjo, propietario de la urbanización de Interés Social Esperanza y Progreso del Pueblo No. 2”*.

**SEXTO.-** De la revisión del acto mencionado, se tiene que el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito conoció la causa por escrito presentado por el Presidente del comité pro mejoras Esperanza y Progreso del Pueblo No. 2, de 1 de febrero de 2005, en el cual indica que el urbanizador no ha cumplido con las normas básicas de urbanización.

Efectivamente, a folios 23 y 24 del expediente consta el escrito de 1 de febrero de 2005 que el Presidente del comité pro mejoras Esperanza y Progreso del Pueblo No. 2 dirige a la Procuradora Síndica del Distrito Metropolitano de Quito, pero el supuesto incumplimiento del lotizador al que se refiere el Alcalde, solamente lo menciona como antecedente. La petición concreta que realiza es que el Alcalde y el Concejo Metropolitano les permitan acogerse a la normativa vigente de urbanización progresiva para ejecutar, los moradores del barrio, reconociéndose propietarios de sus bienes, las obras de infraestructura en un plazo de diez años.

No se trata de una demanda que pueda dar inicio a un proceso administrativo de conocimiento de infracción y sanción, sino de una solicitud concreta para que se les extienda el plazo para realizar las obras de infraestructura. Evidentemente, no podía darse inicio a ningún juzgamiento administrativo, ya que tres meses antes, específicamente el 21 de octubre de 2004, la Comisaría Metropolitana Zona Calderón, ya había resuelto sobre el asunto (folio 122), es

decir, sobre el posible incumplimiento del lotizador, determinando concretamente que, por existir escrituras públicas de compra venta el lotizador ya no es propietario de la urbanización, y que los denunciantes, al ser los legítimos propietarios, son los llamados a efectuar las obras de infraestructura. En consecuencia, se abstiene de conocer el expediente y ordena el archivo del mismo.

No existe del proceso constancia que tal resolución haya sido apelada, es más, el ahora accionante ha sostenido que no hubo ninguna apelación, lo cual no ha sido contradicho por la accionada, quien inclusive sostuvo en la audiencia pública de este amparo, que en virtud de la autonomía municipal, los comisarios metropolitanos tienen plena facultad para conocer y sancionar las infracciones perpetradas en la sección territorial en la cual ejercen sus funciones.

**SÉPTIMO.-** De lo mencionado, se tiene que al haber existido resolución de autoridad competente, es decir, del Comisario Metropolitano de la Zona Calderón, que no fue apelada, ésta se hallaba ejecutoriada, por lo que el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, al expedir la resolución que ahora se impugna se extralimitó en sus competencias, cuando solamente procedía pronunciarse sobre la extensión del plazo a 10 años para que los moradores del barrio, legítimos propietarios de sus bienes, puedan realizar las obras de infraestructura, lo cual aparece como lo procedente por tratarse de personas de escaso recursos económicos, como lo reconoce el propio Alcalde; y, en consecuencia, violó el principio del non bis in ídem, contenido en el Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política del Estado, que dice: *“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”*, y el numeral 11 del mismo artículo que dice: *“Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente...”*.

También violó el derecho a la defensa, garantizado en el Art. 24 numeral 10 de la Constitución que dice: *“Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento”*, y el numeral 11 del mismo artículo que dice: *“Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”*; puesto que desde el escrito presentado por el Presidente del comité pro mejoras Esperanza y Progreso del Pueblo No. 2, de 1 de febrero de 2005, hasta la resolución del Alcalde, jamás se notificó al ahora accionante que sería procesado administrativamente y se le podría imponer una sanción, no siendo suficiente lo sostenido por el demandado que la resolución final le fue notificada al interesado, puesto que ello significa que no tuvo oportunidad real de defenderse y oponer excepciones.

**OCTAVO.-** En definitiva, el acto que se impugna es ilegítimo por haber sido emitido por autoridad pública que no tenía competencia para ello; viola derechos fundamentales como la seguridad jurídica, y normas del debido proceso, específicamente aquellas relacionadas con el derecho a la defensa y la imposibilidad que alguien pueda ser juzgado dos veces por la misma causa; y, de manera inminente amenaza con causar un daño grave, puesto que se pretende obligar al accionante a pagar una cantidad elevada de dinero, determinada en un proceso administrativo sin fundamento.

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

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Xavier Roberto Naranjo Naranjo.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. José Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los diecinueve días del mes de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 19 de enero de 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Marcelo Páez Sánchez

**No. 0402-06-RA**

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

En el caso signado con el **No. 0402-06-RA.**

**ANTECEDENTES:**

Carlos Marcelo Castro Salazar y Mario Rodolfo Rivera Sandoval en su calidad de Gerente y Presidente de la Cooperativa de Transportes Interprovincial "FLOTA IMBABURA" comparece ante el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del doctor Mauricio Gándara y Lic. Raúl Pazmiño, Presidente y Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y solicita que se deje sin efecto el contenido del oficio No. 196-DT-O-2005-CNTTT, por el cual se niega el pedido de los accionantes, solicitud referente al pedido de diez incrementos en el cupo de la Cooperativa de Transporte Interprovincial "FLOTA IMBABURA", en lo principal manifiesta:

Que desde el 07 de junio de 2005, la accionada ha incurrido en silencio administrativo, al no haberse pronunciado sobre un recurso extraordinario revisión presentado por los accionantes y que ataca al contenido del oficio No 196-DT-O-2005-CNTTT, mediante el cual el Consejo Nacional de Tránsito por medio del Director Técnico encargado, remite al Consejo Provincial de Tránsito de Imbabura a fin de que sea entregado al Señor Presidente de nuestra Empresa.

Que dicho oficio en su parte pertinente dice: "*Mucho agradeceré a usted, se devuelva a los Directivos de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros en Buses "FLOTA IMBABURA", domiciliada en su jurisdicción los expedientes con número de ingreso... DE 11 DE ABRIL DE 2005 referentes a l pedido de diez (10) incrementos de cupo, debido a que no es factible atender en razón de la suspensión de estos procesos de adoptados por el Directorio de este Organismo".*

Manifiestan los accionantes que se ha confundido los términos, porque su petición no es de incremento de socios sino de la aceptación de cambio de socios en lugar de otros que han salido de la Empresa por no poder continuar en ella.

Con estos antecedentes y ya que el silencio administrativo en que han incurrido la accionada, lesiona los derechos consagrados en los artículos 23, número 15, 17 y 26; 24, número 13, de la Constitución y les causa daño grave e inminente y solicita que se deje sin efecto el oficio No. 196-DT-O-2005-CNTTT, y s disponga el trámite inmediato del recurso extraordinario de revisión.

La audiencia se realizó el veinte y nueve de Agosto del dos mil cinco, con la comparecencia de las partes las cuales presentan sus exposiciones por escrito y piden un término de veinte y cuatro horas para legitimar sus intervenciones.

El Juez de instancia en Resolución de fecha cinco de septiembre del 2005, resolvió negar la presente acción de amparo constitucional.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERO.-** La acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen con causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca;

**CUARTO.-** Se impugna por ilegítimo y en consecuencia se solicita se suspenda definitivamente el acto administrativo contenido en el oficio No. 196-DT-O-2005-CNTTT, en virtud el cual el Consejo Nacional de Tránsito, por

intermedio del Director Técnico Encargado, Ingeniero Lenin Moreta B., dispone que se “..devuelva a los Directivos de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros en Buses “FLOTA IMBABURA”, domiciliada en su jurisdicción los expedientes signados con los números de ingreso 2967,2968,2969,2971,2972, 2973, 2974, 2975, 2976 Y 2977 DE ABRIL 11 del 2005 referentes al pedido de diez (10) incrementos de cupo, debido a que no es factible atender en razón de la suspensión de estos procesos adoptada por el Directorio de este Organismo, mediante resoluciones No. 027-DIR-01-CNTHH de 13 de diciembre del 2001, 009-DIR-02-CNTHH de 16 de mayo del 2002 y 006-DIR-2003-CNTHH de 5 de junio del 2003, y que se encuentran vigentes...”, sin atender el RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION que impugna el expresado acto administrativo que confunde “los términos de la petición, por cuanto la figura que debe darse a nuestra solicitud es de CAMBIO DE SOCIOS, conforme demostramos con los documentos adjuntos, pues los socios salientes constan en diferentes Permisos de Operación que se han concedido a nuestra Cooperativa y por tanto han adquirido su derecho a laborar con sus vehículos en el servicio que presta nuestra Organización, y al no poder continuar han cedido sus cupos a los socios entrantes..”, como lo acredita el escrito de RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION que ha ingresado con Documento No. 4526 que consta de fs. 4 a 10 del proceso, por violación de derechos constitucionales de la accionante como consecuencia del **silencio administrativo** en que ha incurrido el Consejo Nacional de Tránsito desde el 7 de junio de 2005- fecha de presentación del recurso de revisión – sin dar trámite ni contestación, conforme al ordenamiento jurídico vigente establecido en el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; y,

**QUINTO.-** La accionante ha presentado Recurso Extraordinario de Revisión que impugna el contenido del oficio No. 196-DT-O-2005-CNTHH, sustentado en los literales a) y b) del artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, que permite revisar de oficio o a petición de parte actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes: “ a) Que se hubieren sido dictadas con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate.”, por confundir la figura de CAMBIO DE SOCIOS por INCREMENTO DE CUPOS al que se refiere el acto administrativo impugnado mediante el Recurso Extraordinario de Revisión y la presente acción de garantía de derechos. De lo expuesto, deviene, sin mayor esfuerzo, por lo señalado en el Oficio No. 196-DT-O-2005-CNTHH que el Consejo Nacional de Tránsito, por intermedio del Director Técnico Encargado, con ilegitimidad, inobservando y apartándose del ordenamiento jurídico y con indebida motivación, ha confundido una expresa petición de “CAMBIO DE SOCIOS” por “ INCREMENTO DE CUPOS “ **y que se refiere a los expedientes anteriormente citados, que con legitimidad y sujeción a las normas constitucionales y legales debe ser atendido, con oportunidad, en los términos del artículo 23 numeral 15 de la Carta Fundamental y 28 de la Ley de Modernización.**

En ejercicio de sus atribuciones,

#### Resuelve:

1.- Revocar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, en los términos de la presente resolución, conceder la acción de amparo constitucional y suspende cautelarmente el acto administrativo contenido en el oficio No. 196-DT-O-2005-CNTHH, a objeto de que el Consejo Nacional de Tránsito atienda el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por la Cooperativa de Transporte de Pasajeros en Buses “FLOTA IMBABURA”.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE.

f.) Dr. José Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por los Doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados Suplentes de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los diecinueve días del mes de enero del año dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 19 de enero de 2007

**No. 0621-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Ricardo Chiriboga Coello

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0621-2006-RA**

#### ANTECEDENTES:

Jorge Luis Loor Villamar, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Penal del Guayas y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda BEV, en la persona de su Gerente General, a fin

de que se deje sin efecto la resolución No. GG-005-2005-BEV de 14 de noviembre del 2005, notificada el 8 de Diciembre del 2005, esto es, dejar sin efecto la notificación efectuada a la Contraloría General del Estado, mediante la cual resuelve declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato de prestación de servicios suscrito entre el BEV y el Arq. Jorge Loor Villamar a efecto de realizar la planificación del "Plan Maza". El accionante, en lo principal manifiesta:

Que mediante oficio No. SBJ-0000604-2005, de 8 de diciembre del 2005, fue notificado en la dirección "AV. José Rodríguez Bonin, calle 26, solar 1; Mz. 66 entre Urbanización Girasoles y Renacer, prolongación Portete", con la Resolución No. GG-005-2005-BEV, mediante la cual el Gerente General del BEV declaró la terminación anticipada y unilateral del contrato de prestación de servicios.

Que dicha resolución hace alusión a que mediante oficio No. 0365 GG, de julio 5 del 2005 supuestamente notificada en Mz. 8, S.4 " se le concedía el plazo de 15 días a fin de que se tomen los correctivos necesarios al incumplimiento determinado en el informe de la Unidad de Coordinación Técnica, la que mediante memorando No. UCT-095, de mayo 30 del 2005, suscrito por el Arq. Milton Segarra G. Profesional Bancario; y Arq. Pablo Silva Ortiz, Jefe Unidad Coordinación Técnica, se establecía una serie de incumplimientos a las estipulaciones del "Contrato de Servicios Profesionales" suscrito por el BEV el 07 de diciembre del 2004, considerando que el BEV había cumplido a cabalidad con las obligaciones que se originaron en el contrato.

Que la institución contratante se contradice con lo afirmado anteriormente, pues mediante memorando UCT-71, de 21 de abril de 2005, suscrito por el Arq. Milton Segarra G., Profesional Bancario y Arq. Pablo Silva Ortiz, Jefe Unidad Coordinación Técnica, señalan que *"...en tal consideración, me permito sugerir a usted que, hasta que el contratista presente los informes definitivos aprobados por la Municipalidad de Guayaquil, deben considerar los datos proporcionados por el contratista, que constan en el memorando UCT-026 de marzo 31 del 2005"*.

Que, esto significa la evidente contradicción a lo resuelto por el BEV, con el informe contenido en el memorando UCT-71, en el cual la institución contratante reconoce que el profesional Arq. Jorge Loor V., se encontraba cumpliendo con su contrato de planificación del proyecto "PLAN MAZA", lo que significa, que el memorando No. UCT-095 de mayo 30 del 2005, carece de fundamento jurídico, debido a que en el memorando UCT-71, expresamente, reconoce el avance del proyecto elaborado por el accionante.

Que en la resolución en mención, se manifiesta que la Subgerencia Jurídica mediante oficio No. SBG-552-2005, de 14 de noviembre de 2005, emitió informe respecto a la contratación del Arq. Jorge Loor V., indicando que se debía proceder a la terminación unilateral anticipada del mencionado contrato por negligencia grave del contratista del cumplimiento de sus tareas.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la honra, consagrados en los artículos 23, numeral

8; 24 numerales 1, 10, 12 y 14 de la Constitución de la República y 1568 del Código Civil, solicita se deje sin efecto en su totalidad, lo resuelto por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

La audiencia pública se realizó el 10 de enero del 2006, con la concurrencia de las partes, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. El accionante, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El demandado argumenta que de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional, se declare desistida la acción de amparo constitucional propuesta por el Arq. Jorge Luis Loor Villamar, por cuanto no ha comparecido personalmente a la audiencia señalada par el efecto; que el accionante fue notificado en legal y debida forma, conforme a los artículos 105 y 115 de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento de Aplicación, respectivamente, el 15 de Julio del 2005 con el oficio GG 0365 de 05 de Julio del 2005, suscrito por el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, con el cual se le conminó para que en el plazo de 15 días tome los correctivos necesarios al cumplimiento del contrato que tenía suscrito con el Banco Ecuatoriano de la Vivienda; que en prueba de que fue notificado, acompaña los originales del recibido suscrito por la señora Wendy Álava – empleada del Arq. Loor - el 15 de Julio del 2005, a las 13H55; que habiéndose cumplido las exigencias determinadas en las normas legales aludidas, se dio por terminado unilateralmente el contrato con el demandante; que no se le ha dejado en indefensión como lo afirma el demandante, por lo que la Institución al amparo de la norma legal invocada, el 8 de diciembre del 2005 ha procedido a notificar al contratista con la resolución 005-GG-2005-BEV de dar por terminado unilateralmente el contrato, disponiéndose además que se remita copia de la Resolución a la Contraloría General del Estado, para que establezca las responsabilidades civiles administrativas y presunciones de responsabilidad penal, de haberlas, así como se lo inscriba como contratista incumplido. Finalmente, señala, que el referido contrato suscrito el 7 de diciembre del 2004, entre el Ing. Humberto Jijón Escudero ex Gerente General del BEV y el Arq. Loor Villamar, para ejecutar el denominado Plan Maza sobre el inmueble de propiedad del BEV conocido como "San Eduardo", en apariencia de honorarios profesionales, a criterio de la Administración del Banco, ha sido suscrito bajo esa figura para evadir los procedimientos establecidos en las Leyes de Consultaría y de Contratación Pública y los controles de la Contraloría General del Estado y Procuraduría General.

El Juez Tercero de lo Penal del Guayas, resuelve desechar la acción de amparo Constitucional, ya que se ha cumplido con los requisitos exigidos en los artículos 105 de la Ley de Contratación Pública y 115 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública, para dar por terminado unilateralmente el contrato, pues las actuaciones del Gerente General del BEV y el acto administrativo impugnado por el demandante, ha sido practicada con sujeción a la ley de Contratación Pública y a los preceptos contractuales pertinentes, la misma que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** En calidad de Magistrados Suplentes de la Tercera Sala, por licencia concedida a los titulares, avocamos conocimiento de la presente causa.

**SEGUNDO.-** 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 Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

**TERCERO.-** Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

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

**QUINTO.-** Que, para dilucidar en derecho la impugnación, por ilegítima, denunciada por el accionante es menester analizar la naturaleza jurídica del contrato de servicios profesionales celebrado entre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el arquitecto Jorge Looor V., por sus propios y personales derechos. Al efecto:

1.- El BEV, institución de Derecho Privado con finalidad social o pública y con personería jurídica, que se rige por las disposiciones de la Ley No. 80 ( creación ), publicada en el Registro Oficial No. 479 de 13 de julio de 1990, por las de la Ley General de Bancos – que fue sustituida por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero – es el organismo financiero y crediticio del sector vivienda, el mismo que para desarrollar sus actividades, fines y deberes, se encuentra expresamente facultado para contratar en forma directa a personas naturales o jurídicas que no se encuentren prohibidas legalmente para celebrar contratos con el Estado o con Instituciones del Sector Público;

2.- Contando con los informes de la Dirección Nacional Financiera del BEV, que acredita contar con la disponibilidad de recursos financieros para atender la contratación y la partida presupuestaria del correspondiente ejercicio económico, de conformidad con los artículos 57 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 33 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, el 7 de diciembre de 2004, el BEV y EL PROFESIONAL, como persona natural, celebran Contrato de Servicios Profesionales, en virtud del cual se compromete a prestar “ sus servicios lícitos, personales, especializados y profesionales sin relación de dependencia para la ejecución del “Plan Maza” sobre el inmueble de propiedad del BEV, denominado San Eduardo...así como obtener la correspondiente aprobación municipal, al efecto, EL PROFESIONAL deberá considerar las “Normas Generales” para el diseño de urbanizaciones destinadas a viviendas de interés social y las ordenanzas pertinentes de la Municipalidad de Guayaquil, a fin de que el BEV pueda aportar el referido inmueble a futuros Fideicomisos, en calidad de adherente..”; y,

3.- El contrato de servicios profesionales, expresamente, se rige por las “normas del Código Civil, y se caracteriza por no generar relación laboral o de servicio civil, ni genera antecedente alguno para su incorporación al BEV como

funcionario..”; sujeto en caso de **controversias** procurando un acuerdo satisfactorio y si esto no ocurriere, **las partes convienen en “ someterse a la Ley de Arbitraje y Mediación, promulgada en el Registro Oficial No. 145 de 04 de septiembre de 1997 y se obliga a acatar el laudo que se expida.** Dicho arbitraje será administrado y el laudo se expedirá en Derecho; el modo de selección de los árbitros se realizará de conformidad con las normas del Centro de Arbitraje al que acuda la parte actora.” (las negrillas no son del texto ); por la cláusula Décima, se estipula la PREVALENCIA de las normas del Código Civil “sobre cualquier disposición, normatividad y/o instrucción verbal o escrita que alguna de las partes pueda expedir en el decurso de la contratación y serán por tanto de cumplimiento obligatorio”. Finalmente, por la cláusula Sexta, se estipula la terminación anticipada del contrato, por causales expresas – fs. 1 a 5 del cuaderno de instancia constitucional;

**SEXTO.-** Que, el contrato en referencia es Ley para las partes; pero existen al respecto profundas e insalvables diferencias entre el Derecho Privado y el Derecho Público, basta sólo decir que según el artículo 1488 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que sea legalmente capaz, que concurra su válido consentimiento y, además, objeto y causa lícitos. Mas, para que no quepa duda alguna de su naturaleza jurídica, cabe puntualizar que el Contrato – antecedente de los actos administrativos conexos que se impugnan – está definido en el artículo 1481 del Código Sustantivo Civil como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” y constituye fuente de obligación, conforme lo preceptúa el artículo 1480 del mismo Cuerpo de Leyes, norma que fija el origen de la obligación con el concurso real de las voluntades de dos o más personas, todo lo cual evidencia que el nacimiento de la obligación se encuentra en la voluntad de quienes se obligan, que deben hacerlo en los términos clásicos del Derecho Civil, esto es que concurran los presupuestos del artículo 1488;

**SEPTIMO.-** Que, siguiendo al profesor francés Georges Vedel ( La Nueva Justicia Administrativa, pag. 97, Dr. Ernesto Velásquez Baquerizo ), la Administración puede utilizar procedimientos de acción unilateral o consensual, estos últimos son los contratos. Cuando la Administración contrata con los particulares tiene la opción de utilizar el marco jurídico del Código Civil o colocarse bajo un régimen específico, lo que viene a consecuencia del proceso histórico que en la etapa denominada por la doctrina del servicio público admitía la opción contractual para la Administración de satisfacer las necesidades de los servicios a través de contratar con el sector privado en instrumentos amparados por el Derecho Privado o el Derecho Público. Consecuencia de tales expresiones, es que la Administración del BEV optó por la prestación de servicios profesionales bajo el marco jurídico del Código Civil y las obligaciones y controversias tienen que sujetarse a dicho Contrato, resultando, sin mayor esfuerzo, que los actos administrativos conexos impugnados de acción y omisión del BEV, han perdido la presunción de legitimidad por actuar sin competencia – correspondía dilucidarlo al Centro de Arbitraje - inobservando y apartándose del ordenamiento jurídico e indebida motivación – se invocó y aplicó las normas de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento, así como la Ley de Consultoría para la declaración unilateral y anticipada del contrato y registrarlos como

contratista incumplido-, se violó derechos civiles patrimoniales del accionante y se causó grave daño, amén de que existe duda razonable respecto de la notificación previa a la terminación del contrato, que puso al accionante en indefensión, pues con prueba instrumental que consta de fs. 16 a 19 de los autos – se acredita que fue notificado para que satisfaga el incumplimiento, en un inmueble que fue dado en arrendamiento a terceros, debidamente inscrito;

**OCTAVO.-** Que, es inadmisibles el argumento del Gerente General del BEV de que el contrato suscrito bajo la apariencia de honorarios profesionales, fue “justamente suscrito bajo tal figura para evadir los procedimientos establecidos en las Leyes de Consultoría y de Contratación Pública y los controles de la Contraloría General del Estado y Procuraduría General..”, puesto que el contrato confirió derechos al ahora accionante, y al efecto, por la casuística, la Sala tiene que invocar a la Primera Sala del Tribunal Constitucional, con la ponencia del Magistrado Dr. Juan Montalvo Malo, en el caso No. 0221-2005-RA, que refiriéndose a la lesividad señaló que los actos, hechos o contratos “irrevocables de la administración afectan el interés público, el derecho administrativo ha instituido una solución jurídica al problema para precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad” .Esta institución jurídica se denomina acción de lesividad administrativa, misma que “consiste en la atribución legal que obliga al titular del órgano administrativo a la máxima autoridad del ente público a emitir un nuevo acto administrativo por el cual declara lesivo al interés público el acto o resolución que lo motiva, siendo esta declaración de voluntad de carácter previo ejercitada ante la jurisdicción contencioso administrativa, a la que puede recurrir la administración para retirar del mundo jurídico los actos o contratos que considere lesivos al interés público, precautelando los derechos del administrado. Cabe precisar que este recurso está contemplado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva..”; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia constitucional, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional presentada por Jorge Luis Llor Villamar, y remediando sus consecuencias, suspende definitivamente la resolución No. GG-005-2005-BEV de 14 de noviembre de 2005, notificada el 8 de diciembre del propio año, emitida por el Gerente General del BEV, así como la notificación y registro efectuada a la Contraloría General del Estado con la expresada resolución.
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE-

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Presidente (S) Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 19 de enero de 2007

**No. 0670-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Ricardo Chiriboga Coello

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0670-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

Gonzalo Delfín Espinoza Vinueza, comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con asiento en Quito y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Consejo de Generales de la Policía Nacional, a fin de que se suspenda el contenido de la Resolución No. 2006-004-CsG-PN, de 03 de Enero del 2006, expedida por el Consejo de Generales de la Policía Nacional, mediante la cual resuelve calificar no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior, por no haber reunido los requisitos y alcanzado el mínimo puntaje. El accionante, en lo principal manifiesta:

Que mediante resolución No. 2006-106-CsG-PN, adoptada en sesión de 06 de febrero del 2006, el Consejo de Generales de la Policía Nacional resolvió ratificar la resolución No. 2006-004-CsG-PN, de 03 de Enero del 2006, y con la cual se le había calificado no idóneo para el grado superior, “ *por no haber alcanzado el puntaje mínimo requerido para el efecto, de conformidad con el Art. 89 literal C) numeral 2 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, en concordancia con el Art. 18 literal a) y 37 inciso cuarto del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los oficiales de la Policía Nacional...*”;

Que mediante oficio No. 2005-01596-CsG-PN de 28 de diciembre del 2005, se le dio a conocer el contenido del formulario de recopilación de datos definitivo No. FRD-38-07-D, en el cual el Secretario del Consejo de Generales de la Policía Nacional dejó constancia que sus calificaciones

promedio de teniente coronel y de coronel fueron, respectivamente, 19,391 y 19,988 sobre 20, que los deméritos que forman parte de estas últimas calificaciones fueron oportunamente objetadas por el accionante en el momento en que pidió reconsideración de la resolución No. 206-2004-0040 de 3 de enero del 2006;

Que jamás se le notificó con el arresto dispuesto por el oficial sancionador, que no se cumplió ninguna de las normas legales cuando se le impuso el arresto; que igualmente no se le notificó con otro arresto que se le impuso y que ante su reclamo se le rebajaron las sanciones de arresto;

Que no hay motivación suficiente en el acto impugnado y que para el ascenso hay que seguir los lineamientos expresados en el Reglamento de Evaluación para el ascenso de los oficiales de la Policía Nacional.

Solicita se le conceda el amparo constitucional y que de manera urgente se suspenda definitivamente la resolución del Consejo de Generales No. 2006-004-CSG de 3 de enero del 2006 y como consecuencia de ello se anulen todos los datos concomitantes y posteriores del acto declarado inconstitucional, para que pueda ascender a General como resultado de las notas que le reconocen ese derecho y para que se le reconozcan todos los derechos que ese grado confiere.

La audiencia pública se realizó el 04 de Mayo del 2006, con la concurrencia de las partes. El accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Los demandados, por intermedio de su Defensor, expresan la legalidad y constitucionalidad de la resolución impugnada por el accionante; que para emitir dicha resolución el Consejo de Generales en uso de sus atribuciones ha dado cumplimiento al Reglamento de Evaluación para el ascenso de oficiales en especial al Art. 55 que habla del cociente que establece los méritos y deméritos y su equivalencia en su fórmula polinómica; que igualmente se ha seguido lo dispuesto en la Ley de Personal y su Reglamento, en especial la calificación de concepto de los Generales que corresponde al 25% de calificación de setenta rubros establecidos en la Ley y Reglamento; advierte de la incompetencia de la Sala y del Tribunal en razón de la materia, una vez que el demandante pide la declaratoria de inconstitucional del acto impugnado y alega la obligatoriedad y ejecutoriedad de los actos administrativos, como la falta de derecho del actor para presentar la presente acción y la vigencia y la firmeza de las resoluciones y la legitimidad de los mismos.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1, con asiento en Quito, resuelve desechar la acción de amparo propuesta por el Coronel Gonzalo Delfín Espinosa Vinuesa por considerar que el acto impugnado es legítimo, pues el mismo hecho de invocar las disposiciones legales que basa para el trámite del ascenso, como la forma de calificación y otros trámites, hace que se considere lo suficientemente motivado, resolución que es impugnada para ante el Tribunal Constitucional.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** En calidad de Magistrados Suplentes de la Tercera Sala, por licencia concedida a los titulares, avocamos conocimiento de la presente causa.

**SEGUNDO.-** 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 Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

**TERCERO.-** Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

**CUARTO.-** Que, la Constitución de la República, norma suprema del Estado ecuatoriano, al regular la institución jurídica de la garantía de los derechos denominada acción de amparo constitucional, se aparta de otros ordenamientos constitucionales y lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas puedan provocar daños graves. Por lo mismo, la acción de amparo constitucional busca por lo tanto evitar que las personas físicas y morales sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar; y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo que no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario, tampoco, que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Lo que la Constitución de la República exige es que el acto sea ilegítimo, que vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales y que, además, esta conducta cause o vaya a causar un daño grave. La acción de amparo constitucional se convierte así, en el más importante mecanismo jurídico para lograr evitar que la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, cuando éstos son ilegítimos y vulneren derechos constitucionalmente protegidos, causen daños a los administrados;

**QUINTO.-** Que, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos derechos y garantías, tanto los que constan en el texto constitucional cuanto en instrumentos o convenios internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, según el expreso mandato del artículo 18 del Código Político. Entre los derechos garantizados, entonces, por ser aplicables a la casuística impugnada, están seguridad jurídica y debido proceso;

**SEXTO.-** Que, el accionante impugna por ilegítima la resolución No. 2006-106-CsG-PN, adoptada en sesión de 06 de febrero de 2006, en virtud de la cual el Consejo de Generales de la Policía Nacional resolvió ratificar la resolución No. 2006-004-CsG-PN de 03 de enero de 2006, mediante la cual se le había calificado no idóneo para el grado superior, "por no haber alcanzado el puntaje mínimo requerido para el efecto, de conformidad con el Art. 89 literal C) numeral 2 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, en concordancia con el Art. 18 literal a) y 37 inciso cuarto del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los oficiales de la Policía Nacional..";

**SEPTIMO.-** Que, el acto impugnado, efectivamente, deviene en ilegítimo y viola derechos constitucionales subjetivos, conforme lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de la República, por evidente falta de motivación suficiente, desde el momento que, para expedirlo, no se ha seguido los lineamientos expresados en la normativa reglamentaria aplicable, esto es, el Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional, cuyo artículo 28 establece que la eficiencia profesional constituye el 75% de la calificación final y el 25% restante, es la denominada “calificación de concepto”, el cual se determina conforme el artículo 59 ibídem, toda vez que se ha incumplido el mandato de los artículos 27 letra b) y 30 que señalan que el proceso calificador debe ser argumentado y dejar “constancia escrita”, aspectos de motivación que no aparecen en las resoluciones del Consejo de Generales que declaran al compareciente “no idóneo”, pues no se explica que teniendo el actor calificaciones superiores a 18/20 en su toda su carrera profesional, se le coloca en la lista 2, sin conocerse, motivadamente, cuales corresponden a las calificaciones de “concepto” y cuales a las de “eficiencia profesional”;

**OCTAVO.-** Que, una de las importantes innovaciones del ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano es el que establece la necesidad de que los actos de los poderes públicos se encuentren debidamente motivados. Por motivación, como lo señala Manuel María Díez, en su Obra “Derecho Administrativo”, (tomo II, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, pág 258), “debe tomarse la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto, como también a la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y lo justifican. Un acto administrativo no es formalmente perfecto y por lo tanto intangible, sino está motivado, pues la circunstancia de que la administración no obra arbitrariamente, sino en los límites que el ordenamiento jurídico legal le impone, hace imprescindible que sus decisiones expresen los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad.”. La Constitución de la República así lo ordena en el artículo 24 numeral 13: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho “. La violación de este deber jurídico acarrea no solo la nulidad del acto, por no acatamiento a la ley, sino que además hace responsable civilmente al Estado por los perjuicios que se ocasionaren, por así disponerlo el artículo 22 del texto constitucional;

**NOVENO.-** Que, en la motivación se reconoce una importante función de la garantía y tutela de los derechos de los particulares y del interés general. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el acto en la medida en que debe impugnarlo sin tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto. Esta afirmación es igualmente válida tratándose de actos válidos o discrecionales. Así lo reconoce una sentencia de la Corte Suprema de España expedida el 7 de febrero de 1996, que anuló la denegación de una licencia porque su única motivación era la referencia a un artículo de las normas urbanísticas. Aunque todas las posibles causas para la denegación eran regladas, y por tanto el particular y el Tribunal podían discutir su

conurrencia a pesar de la falta de motivación, la Corte Suprema de Justicia anuló el acto porque al no indicarse una causa concreta, se obligaba el particular refutar todas y cada una de ellas, dificultándose el control judicial. Tratándose de actos como el que nos ocupa, es obvio que la falta de motivación hace imposible el control judicial del contenido del acto, pues dada la naturaleza discrecional de los criterios en que se apoya, lo único que puede hacer el Tribunal Constitucional es revisar su coherencia y racionalidad, lo que requiere que dichos criterios estén expresados en la motivación. Así lo expresó, con mucho acierto Huelgo Lora A., en “La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso administrativo” (Revista Mexicana de Administración Pública No. 145., enero-abril 1998, pág. 92). Por otra parte, como afirma el profesor José María Bocquera, “No se motiva un acto si sólo se refieren los hechos y fundamentos de derecho, tenidos en cuenta para adoptarlo. Resulta necesario expresar el razonamiento que, a partir de aquellos, se ha seguido para tomar la decisión” (El acto administrativo, editorial Civitas 1988, pág. 257);

**DECIMO.-** Que, de todo lo expresado se advierte que la fundamentación no solamente es el argumento de fallo o de la resolución, sino que es la premisa medular del mismo, y por ende su razón de ser y la posibilidad cierta de acreditar en legal y debida forma el derecho de defensa merced al principio característico del acto administrativo que lo sostiene el profesor argentino Agustín A. Gordillo, respecto al carácter de impugnabilidad, es decir, la posibilidad que el administrativo tiene de defenderse del acto de la administración pública bien en el ámbito administrativo, bien en el ámbito jurisdiccional, empero, conociendo a ciencia cierta el fundamento de tal acto para ejercitar su derecho de impugnante; y,

**DECIMO PRIMERO.-** Que, la falta de motivación, obviamente, trae como consecuencia inmediata, la vulneración de otra garantía del debido proceso, el derecho de defensa, que consagra el numeral 10 del artículo 24 de la Carta Fundamental, puesto que al momento de ser evaluado para el ascenso, se omitió comunicarle cuales los deméritos que merecieron su exclusión, para desvanecerlos, de ser el caso. Así las cosas, las resoluciones del Consejo de Generales de la Policía Nacional, sin mayor esfuerzo, han sido adoptadas inobservando el mandato del artículo 119 del texto constitucional, poniendo al accionante en estado de indefensión y de inseguridad jurídica, pues todo hacía prever que dadas sus altas calificaciones, su ascenso, debió ser la respuesta legítima, con observancia de la Constitución de la República y las Leyes y Reglamentos Policiales, todo lo cual conlleva grave daño al accionante.

En ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia constitucional, en consecuencia, conceder la acción constitucional propuesta por el Ab. Gonzalo Espinosa Vinuesa, Coronel de Policía de E. M. C., en consecuencia, suspender definitivamente la resolución No. 2006-106-CsG-PN de 6 de febrero de 2006 que confirma la resolución No. 2006-004-CsG-PN de 3 de enero de 2006, expedidas por el Consejo de Generales de la Policía Nacional.

2.- Oficiar al Consejo Nacional de la Judicatura por intermedio de su Presidente, para que conforme a sus atribuciones observe severamente la atención a los Magistrados y Secretario de Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, por la indebida actuación procesal de distintos Abogados Defensores del accionante que no han legitimado sus intervenciones en la instancia constitucional de la presente causa.

3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Presidente (S) Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 19 de enero de 2007

**No. 0679-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Ricardo Chiriboga Coello

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0679-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

Luis Eduardo Maigua Enríquez, comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional y Presidente del Consejo Superior de la Policía Nacional, a fin de que se deje sin efecto las resoluciones No. 2004-553-CS-PN del Consejo Superior de la Policía Nacional de 29 de septiembre de 2004 y, No. 2004-342-CCP de 22 de abril de 2004 del Consejo de Clases y Policías, por las cuales se procede a

darle de baja de la Institución Policial. El accionante, en lo principal señala:

Que, del Informe Final elaborado por la Unidad Distrital de Asuntos Internos del Primer Distrito de la Policía Nacional, llega a su conocimiento que la señora María Heredia Quisphe se ha presentado en el aeropuerto de Guayaquil con un pasaporte en el que constaba un sello supuestamente ilícito por lo que fue detenida y posteriormente puesta en libertad debido a su estado de gravidez.

Que, la referida señora María Heredia presenta una denuncia en la fiscalía del Guayas manifestando que el sello había sido colocado en la Policía de Migración de Cuenca, afirmación del todo falsa por cuanto el Aeropuerto de esta ciudad es doméstico y no internacional y que, en la Jefatura de Migración de Cuenca donde trabajaba el hoy accionante no se colocaban ese tipo de sellos.

Que, pese a que no haberse probado nada en su contra, el 21 de noviembre de 2003 proceden a colocarlo en disposición del Comando General de conformidad con lo establecido en los Arts. 52 y 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Que, posteriormente a estos hechos, la Unidad Distrital de Asuntos Internos del Primer Distrito realiza una investigación prolija sobre tal denuncia, sin que haya establecido en sus conclusiones la posible o supuesta participación del accionante. Que por el contrario, en dicha investigación, los propios denunciados presentan declaraciones juramentadas hechas ante Notario en las que se señala que se sintieron presionados, nerviosos y hasta asustados para presentar tal denuncia, pero que no podrían determinar la participación del accionante en el hecho denunciado; lo cual es corroborado en sus declaraciones ante el Jefe de la Unidad de Asuntos Internos cuando al presentarles las fotografías del recurrente afirmaron que no era la persona que había hecho el trámite y a quien habían entregado el dinero.

Que no obstante su inocencia el H. Consejo de Clases y Policías, mediante resolución No. 2004-342-CCP, de 22 de abril de 2004 resolvió que por haber lesionado gravemente el prestigio de la Institución y al haber atentado gravemente contra la moral y las buenas costumbres se establece su mala conducta profesional y solicitan su baja, resolución que fuera confirmada por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional mediante Resolución No. 2004-CS-PN de 29 de septiembre de 2004.

Considera que se han vulnerado las garantías constitucionales previstas en el Art. 24 numerales 1 y 13; y, 186 de la Constitución Política de la República.

Con tales antecedentes, al amparo del Art. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto y se suspenda las consecuencias del acto jurídico ilegítimo constante en las resoluciones 2004-553-CS-PN del Consejo Superior de la Policía Nacional de 29 de septiembre de 2004 y, No. 2004-342-CCP de 22 de abril de 2004 del Consejo de Clases y Policías.

La audiencia pública tuvo lugar el 24 de noviembre de 2004, a la que concurrieron las partes, tal como consta del acta resumida celebrada en el Juzgado de origen.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resuelve desechar el amparo constitucional por considerar que la acción de amparo no cumple con los presupuestos determinados en los Arts. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** En calidad de Magistrados Suplentes de la Tercera Sala, por licencia concedida a los titulares, avocamos conocimiento de la presente causa.

**SEGUNDA.-** 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 expresado en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

**TERCERA.-** Que la presente causa se ha tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

**CUARTA.-** Que, la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

**QUINTA.-** Que en la especie se impugnan las resoluciones No. 2004-553-CS-PN del Consejo Superior de la Policía Nacional de 29 de septiembre de 2004 y, No. 2004-342-CCP de 22 de abril de 2004 del Consejo de Clases y Policías Resolución (Fs. 5 a 12), por las cuales se de baja de la Institución Policial al hoy accionante, por haber incurrido en mala conducta profesional establecida en los Arts. 53 y 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

**SEXTA.-** Que de fojas 1 a 4, consta el "Informe Final" de la Información Sumaria No. 047-2004 seguida para establecer la conducta profesional de Policía Nacional Luis Maigua Enríquez, elaborado por la Unidad Distrital de Asuntos Internos del Primer Distrito de la Policía Nacional, el mismo que entre otras conclusiones establece el hecho cierto de que los denunciantes no reconocen que el Policía Luis Eduardo Maigua Enríquez sea la persona que realizó el trámite para poner el sello de ingreso al país en el pasaporte de la señora María Elena Heredia, manifestando que en sus primeras declaraciones se encontraban confundidos y que, las características físicas del supuesto policía al que le han entregado el dinero para la colocación del sello son diferentes a las características físicas del Policía Maigua Enríquez, conclusión a la que se llega luego de analizar las pruebas aportadas en el sumario, entre las que se mencionan declaraciones juramentadas de los denunciantes hechas ante notario público, así como los testimonios rendidos por los propios denunciantes ante el Jefe de la Unidad Investigadora, quienes observaron incluso las fotografías del recurrente.

**SEPTIMA.-** Que, la Ley de Personal de la Policía Nacional establece en su Art. 53: "*El personal policial será colocado a disposición, por presunción de mala conducta profesional. Para que un miembro de la institución sea colocado en situación a disposición, deben existir suficientes antecedentes que hagan presumir su mala conducta profesional, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 54 de esta Ley...De probarse mala conducta profesional, declarada por el Consejo respectivo, el investigado será dado de baja sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar, por el contrario, de no comprobarse mala conducta profesional será designado a un cargo cualquiera*". Por su parte, el Art. 54 ídem señala: "*Constituye mala conducta profesional todo acto ejecutado por un miembro de la Policía que lesione gravemente el prestigio de la Institución o que atente gravemente la moral y las buenas costumbres; así como la reincidencia en el cometimiento de faltas disciplinarias por las que hubiere sido sancionado..*" (lo resaltado no es del texto).

**OCTAVA.-** Que de las citas legales efectuadas y en virtud de lo analizado en el Considerando Sexto de esta Resolución, la Sala determina que no existieron los suficientes antecedentes, como determina la Ley, para establecer la mala conducta profesional del accionante, pues, no se llegó a establecer su responsabilidad o participación en el hecho denunciado como ilícito, por lo tanto no se configuró ninguno de los presupuestos del Art. 54 de la Ley de Personal del Policía Nacional, esto es, que el recurrente haya ejecutado un acto que lesione el prestigio de la Institución o que atente gravemente la moral o buenas costumbres, como tampoco que sea reincidente en el cometimiento de alguna falta disciplinaria.

**NOVENA.-** Que, en la especie, la sanción impuesta al recurrente se basa en hechos que no han sido debidamente comprobados, por lo que se impuso una sanción que a todas luces resulta injusta e ilegítima al no ajustarse al contenido de la norma que se aplicó para sancionarlo; con lo que se le causa un daño grave al privársele de su garantía constitucional a la estabilidad profesional como miembro de la fuerza pública prevista en el Art. 86 del Código Político, así como se afecta su derecho a la honra y buena reputación previstos en el Art. 23 numeral 8.

**DECIMA.-** Que, adicionalmente la Sala hace presente que, a la fecha de la Resolución No. 2004-553-CS-PN expedida por el Consejo Superior de la Policía Nacional el 29 de septiembre de 2004, se encontraba vigente la Resolución de la Corte Nacional de Justicia Policial de 8 de junio de 2004, publicada en el Registro Oficial No. 363 de 24 de junio del mismo año, que obligaba a la autoridad policial abstenerse de continuar con el procedimiento administrativo y pasar inmediatamente a la jurisdicción penal a fin de que conozca y juzgue la posible existencia de la infracción de la que se le acusaba al policía Maigua Enríquez, Resolución esta que no fue observada por el Consejo Superior de la Policía Nacional, lo que convierte en ilegítimos los actos impugnados que no observaron y se apartaron del ordenamiento jurídico entonces vigente.

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, aceptar el amparo propuesto por el señor Luis Eduardo Maigua Enríquez
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.
- f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Presidente (S) Tercera Sala.
- f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.
- f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 19 de enero de 2007

**No. 1325-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Ricardo Chiriboga Coello

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

En el caso signado con el **No. 1325-2006-RA,**

**ANTECEDENTES**

Amada Teresa Miranda Gómez, por los derechos que representa de su hija menor de edad, Karla Catherine Alvarado Miranda, quien fue alumna del segundo curso de ciclo diversificado, especialización Química Biológicas del Centro de Estudios ECOMUNDO, de Babahoyo, del período lectivo 2005-2006, presenta acción de amparo constitucional, impugnando por ilegítimo el Acuerdo Ministerial No. 407 adoptado el 15 de agosto de 2006 por el Ministro de Educación y Cultura, Lic. Raúl Vallejo Corral, en virtud del cual declara la nulidad de pleno derecho de la Resolución No. 169 de 3 de mayo de 2006, suscrita por el ingeniero Jorge Rodríguez Tobar en su calidad de Director Provincial de Educación de Los Ríos “ por violaciones de hecho y de derecho, tanto en la forma como en el fondo, en

la elaboración y expedición del acto administrativo empleado” y, asimismo, declara insubsistente el Oficio No. 0000810 de 27 de junio de 2006, suscrito por la Subsecretaría regional del Litoral, “ por el que se exime de conocer el recurso de apelación y dispone remitir el caso al inferior para su expedición”; acto administrativo que tiene relación con el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la señora Mari Lima Bravo, Rectora de la Unidad Educativa “ECOMUNDO”, de la ciudad de Babahoyo, en el que impugna la Resolución No. 169, expedida el 3 de mayo de 2006, por el Director Provincial de Educación y Cultura de Los Ríos, por el que dispone al plantel la revisión de las notas de los exámenes supletorios de Física y Química de la señorita Karla Catherine Alvarado Miranda. El Acuerdo Ministerial No. 407 se fundamenta en lo previsto en el artículo 313 reformado del Reglamento a la Ley de Educación y, señala “ que el representante de la alumna tiene el plazo de 8 días para solicitar la revisión de sus notas, tomando en cuenta la certificación conferida por la Secretaria General del Centro Educativo ECOMUNDO de Babahoyo de fecha 24 de marzo del 2006 o a la afirmación realizada por la recurrente que se le notificó telefónicamente el 28 de los mismos mes y año; la señora representante de la alumna Karla Catherine Alvarado Miranda presenta la petición de revisión de las notas de los exámenes supletorios el 6 de abril del 2006, fuera del plazo previsto en el Art. 313, reformado, del reglamento a la Ley de Educación”. La accionante sustenta su demanda en la violación de los artículos 23 numerales 20 y 27, y 66 de la Constitución de la República.

En la audiencia celebrada el 17 de octubre de 2006, la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo constitucional. El Ministro de Educación y Cultura, por intermedio de su Defensor, impugna y rechaza la acción, por carecer de asidero legal, por no cumplir los presupuestos de los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional y las Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, además de que alega la incompetencia de la Judicatura para conocer y resolver el caso, de conformidad con los artículos 196 de la Carta Magna y 1,3,5, 10 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, aparte de que el acto administrativo está debidamente motivado.

La Jueza Primero de lo Civil de Los Ríos, en su resolución de de 20 de octubre de 2006, resuelve negar la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Amada Teresa Miranda Gómez, en consideración a que el Acuerdo Ministerial impugnado, contrariamente a lo señalado por la accionante, relata en forma detallada el trámite seguido a la reclamación propuesta y se halla debidamente motivada conforme a la Resolución Obligatoria de la Corte Suprema de Justicia relativa a la acción de amparo y publicada en la Gaceta Judicial No. 5, Serie XVII, decisión que es impugnada por la accionante mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** En calidad de Magistrados Suplentes de la Tercera Sala, por licencia concedida a los titulares, avocamos conocimiento de la presente causa.

**SEGUNDO.-** 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 Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

**TERCERO.-** Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

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

**QUINTO.-** Que, se impugna por ilegítimo el acto de autoridad pública contenido en el Acuerdo Ministerial No. 407 expedido el 15 de agosto de 2006 por el Ministro de Educación y Cultura que, en lo principal, y conforme lo dispuesto en los artículos 17 y 130 numeral 1 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, resuelve declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución No. 169 de 3 de mayo de 2006, suscrita por el Director Provincial de Educación de los Ríos y a la vez, declara insubsistente el Oficio No. 0000810 de 27 de junio de 2006, suscrito por la Subsecretaria Regional del Litoral, por el que se exime de conocer el recurso de apelación y dispone remitir el caso al inferior para su ejecución;

**SEXTO.-** Que, el inciso primero del artículo 313 reformado del Reglamento General a la Ley de Educación faculta al padre o representante del alumno para solicitar al rector la revisión de las notas de los exámenes de los períodos supletorios, escritos de grado o de suspensión de grado “ **dentro de los ocho días posteriores a la notificación de las calificaciones.**”; por su parte, el inciso segundo ibídem, establece que “ El rector designará una comisión para la rectificación. El padre o representante podrá apelar, en última instancia, ante el director provincial de educación y cultura, dentro de los quince días posteriores a la notificación de la recalificación, quien delegará a un plantel para la revisión correspondiente. Esta nota será definitiva.”; y

**SEPTIMO.-** Que, de la simple lectura de la normativa reglamentaria invocada que es de **orden público** deviene, sin mayor esfuerzo, que el legislador reglamentario ha establecido **término** y no plazo para la solicitud de revisión de notas; de suerte que, se contabilizan en tal terminología jurídica exclusivamente los **ocho días hábiles** posteriores a la notificación de las **calificaciones** y, por otra, que exclusivamente el padre o representante del alumno puede impugnar o apelar la recalificación de notas y que esta última es definitiva. Por lo mismo, es incuestionable que la solicitud de la representante legal de la menor observa el término reglamentario y sujeto a derecho el pronunciamiento del Director Provincial de Educación de Los Ríos constante en la Resolución No. 169 de 3 de mayo de 2006 que dispuso a la Rectora del Centro Educativo ECOMUNDO la revisión de las notas de los exámenes supletorios de Física y Química de la señorita Alvarado Miranda, no estándole facultado reglamentariamente a la

Rectora impugnar el expresado pronunciamiento ni por apelación y muy menos mediante recurso extraordinario de revisión, por lo que al así haber procedido tal funcionaria, y el Ministro de Educación y Cultura dictando un acto administrativo a todas luces ilegítimo por inobservar y apartarse del ordenamiento jurídico, con indebida motivación, han actuado con arrogación de facultades que sancione el artículo 119 del texto constitucional y ha causado daño inminente y grave a la estudiante, aspecto que el Tribunal Constitucional está en la obligación de proteger y precautelar, inclusive facultando, con este pronunciamiento, al derecho de reparación constitucional, en la justicia ordinaria, conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución de la República.

En ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

1.- Revocar la resolución de la Jueza de instancia constitucional, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional presentado por Amada Miranda Gómez, suspendiendo definitivamente el Acuerdo Ministerial No. 407 de 15 de agosto de 2006 expedido por el Ministro de Educación y Cultura, Lic. Raúl Vallejo Corral.

2.- Remediando las consecuencias del ilegítimo acto administrativo, disponer que en el término de cinco días de ejecutoriada esta resolución, la Rectora en funciones de la Unidad Educativa ECOMUNDO de la ciudad de Babahoyo, proceda a la revisión de las notas de los exámenes de supletorios de Física y Química de la señorita Karla Catherine Alvarado Miranda, alumna del Segundo Curso del Ciclo Diversificado, Especialización QUIMICO BIOLÓGICAS del período lectivo 2005-2006, de acuerdo a lo que establece el artículo 313 del Reglamento General a la Ley de Educación y Cultura.

3.- Devolver el expediente a la Jueza de origen para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Presidente (S) Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 24 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



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