

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Lunes 16 de Julio de 2007 - N° 127*



---

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, Lunes 16 de Julio del 2007 -- N° 127

LIC. JOSE LANDAZURI BRAVO  
DIRECTOR ENCARGADO

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

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

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>		gundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil .....	18
<b>DECRETO:</b>			
459	Expídese el Reglamento de Contrataciones sustitutivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones .....	0024-06-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del Acuerdo Ministerial N° 039 emitido por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, publicado en el Registro Oficial N° 93 de 31 de agosto del 2005 .....	21
	2		
<b>ACUERDO:</b>			
<b>MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:</b>		0030-2006-TC Acéptase la demanda propuesta y declárase la inconstitucionalidad por el fondo de la frase "excepto SIDA" contenida en el artículo 2, letra a) de la Ley de Maternidad Gratuita .....	27
325	Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Asociación de Jugadores de Ecuavoley La Gasca Pambachupa "ASOECUA", con domicilio en el barrio Pambachupa de la parroquia Benalcázar, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha .....		
	17		
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>			
<b>RESOLUCIONES:</b>		<b>TERCERA SALA</b>	
0010-2006-DI	Declárase la inconstitucionalidad, con carácter general y obligatorio, del se-	0738-2005-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Guillermo Figueroa Cisneros, por improcedente .....	31
		0016-2006-HD Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de hábeas data presentada por Omar Maluk Salem	33

	Págs.	
<b>0032-2006-HD</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas data propuesto por la señora Elizabeth Chávez de Gallegos .....	35	Que, es necesario actualizar los procesos de contratación contenidos en el Reglamento de Contrataciones Sustitutivo a efectos de que estos guarden relación con la normativa vigente; y,  En ejercicio de la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 34 de la Ley Especial de Telecomunicaciones,
<b>0046-2006-HD</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas data propuesto por el señor Gonzalo Benjamín Peña Benavides .....	37	
<b>0012-2007-HD</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas data propuesto por el licenciado Jorge Durazno Montesdeoca .....	39	

No. 459

**Rafael Correa Delgado**  
**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**  
**REPUBLICA**

**Considerando:**

Que, el artículo 222 en concordancia con la Disposición Transitoria Trigésima Primera de la Constitución Política de la República, establecen que la Superintendencia de Telecomunicaciones, es un Organismo Técnico de Control con autonomía administrativa, económica y financiera; y, que se regirá por sus propias normas;

Que, mediante Ley 94 de 4 de agosto de 1995, publicada en el Registro Oficial No. 770 de 30 de los mismos mes y año, se expidió la Ley Reformatoria a la Ley Especial de Telecomunicaciones;

Que, el inciso cuarto del Art. 34 reformado de la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispone que el Régimen de Contrataciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones será autónomo, que no estará sujeto a la Ley de Contratación Pública, ni a la Ley de Consultoría y que para tales efectos se regirá por el reglamento que expida el Presidente de la República;

Que, con Resolución 002 de 2 de enero de 1998, se expidió el Reglamento de Contrataciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el mismo que ha sido reformado mediante resoluciones Nos. ST-98-054, ST-99-171, ST-2000-379, ST-2000-661, ST-2001-371, ST-2001-698, ST-2002-001 y ST-2003-060 de fechas 21 de mayo de 1998, 26 de abril de 1999, 8 de agosto del 2000, 30 de noviembre del 2000, 6 de agosto del 2001, 28 de diciembre del 2001, 2 de enero del 2002 y 4 de septiembre del 2003, respectivamente;

Que, con Resolución ST-2004-0086 de 18 de octubre de 2004, se expidió el Reglamento de Contrataciones Sustitutivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el mismo que fue modificado con Resolución ST-2007-0008 de 26 de enero del 2007;

**Decreta:**

**EXPEDIR EL SIGUIENTE REGLAMENTO DE CONTRATACIONES SUSTITUTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.**

## TITULO I

### AMBITO Y OBJETO

**Art. 1.- AMBITO.-** El presente reglamento tiene por objeto normar el sistema de contratación de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en la ejecución de obras, el arrendamiento civil y mercantil con o sin opción de compra, la provisión y adquisición de bienes, equipos, suministros, repuestos, partes o piezas en sus diferentes formas, incluido su transporte, nacionalización, instalación, montaje, ensamblaje o armada hasta su cabal funcionamiento, en conjunto o en forma separada; la prestación de servicios generales o específicos por terceros, incluidos los de consultoría; la contratación de seguros y demás contrataciones especiales en las cuales la Superintendencia de Telecomunicaciones actúe como contratante.

**Art. 2.- REGIMEN LEGAL.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones como contratante o contratista, se regirá por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su ley reformativa, por este reglamento, las normas que dicte el Superintendente de Telecomunicaciones y por las disposiciones del derecho común, mercantil y civil.

**Art. 3.- RELACION CONTRACTUAL.-** La Superintendencia podrá celebrar los contratos civiles y mercantiles y actos de comercio necesarios para el cumplimiento de sus fines, de cualquier naturaleza que fueren.

**Art. 4.- PRINCIPIOS DE LA CONTRATACION.-** El Régimen de Contrataciones observará los principios de transparencia, publicidad, competencia, equidad, economía, eficiencia y simplificación administrativa.

## TITULO II

### PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES

**Art. 5.-** La ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios se someterá a los procedimientos de concurso público cuando el monto de la contratación supere los US\$ 50.000; concurso privado cuando el monto sea superior a US\$ 20.000 hasta US\$ 50.000, o cuando así lo disponga la máxima autoridad, y, contratación directa cuando el monto sea hasta US\$ 20.000, de acuerdo con las disposiciones del presente reglamento.

**Art. 6.- EXCEPCIONES.-** Se exceptúan de los procedimientos precontractuales las siguientes contrataciones:

1. Los de accesorios, partes y/o repuestos que se requieran para el mantenimiento de equipos, maquinarias y vehículos, o para garantizar la mejor y más pronta solución de los problemas operativos. Estos podrán ser contratados mediante compra directa al fabricante de los equipos cuyos accesorios, partes y piezas de recambio sean necesarios, sin consideración al monto, bastando para ello contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente y un informe que analice la conveniencia técnica y económica de la oferta.
2. Las contrataciones requeridas para afrontar siniestros y emergencias comprobadas que provengan de caso fortuito o fuerza mayor y que sólo sirvan para solucionar los daños que aquellas hayan producido o prevenir los que puedan suscitarse.
3. Los requeridos para la ejecución de proyectos prioritarios, que se celebren en aplicación de convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales o los que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito o de asistencia técnica. En este caso se observará lo dispuesto en los respectivos convenios o contratos de préstamo o de asistencia técnica.
4. Los de permuta, aún cuando el valor de uno de los bienes exceda hasta en un 20% del asignado al otro.
5. Aquellos cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística, literaria o científica.
6. Los de adquisición de bienes o prestación de servicios que tienen un solo proveedor en el mercado o que implica la utilización de patentes, o marcas.
7. Los que se celebre con el Estado o empresas públicas, cuyo capital pertenezca por lo menos en un cincuenta por ciento, a entidades de derecho público o derecho privado con finalidad social o pública.
8. Para los contratos originales o ampliatorios en los que se determine la existencia de un solo proveedor o se vuelva necesaria la estandarización de marcas o la compatibilización con los sistemas operativos existentes.
9. Para el arriendo de bienes muebles e inmuebles, en caso de falta de ofertas en concurso público o privado, o que todas fueren rechazadas o inconvenientes.
10. Reparación mecánica por talleres automotrices inscritos en el Registro de Proveedores; o no calificados hasta por un máximo de dos veces; o, concesionarios autorizados.
11. Compras de pasajes aéreos sea a la compañía aérea o a una agencia de viajes inscrita en el Registro de Proveedores; o, no calificados hasta por un máximo de dos veces.
12. Pago de servicios públicos.

13. Pago de combustibles.

14. Servicios especializados de capacitación.

15. Servicios de abogados en libre ejercicio profesional para que asuman la defensa administrativa o judicial de los derechos e intereses de la institución, así como de modo excepcional para prestar asesoría en asuntos de interés institucional, que requieran de experiencia o conocimientos especializados.

Estas contrataciones serán efectuadas directamente por el Superintendente de Telecomunicaciones o por quien delegare, bajo su exclusiva responsabilidad, sin consideración al monto, para lo cual se deberá contar con la respectiva certificación de partida presupuestaria y disponibilidad de fondos.

También se exceptuarán aquellos gastos que se efectúen por medio de los fondos rotativos y de caja chica, los que se registrarán por su propio reglamento.

Se cuidará que el contratista tenga solvencia legal, técnica y económica, rinda las garantías y suscriba el respectivo contrato.

**Art. 7.- REGISTRO DE PROVEEDORES.-** Como norma general, la Superintendencia de Telecomunicaciones tendrá un registro de proveedores calificados por la Dirección General Financiera Administrativa, con base en el cumplimiento de los requisitos solicitados públicamente.

La Superintendencia contratará con proveedores calificados, que provean bienes o servicios de calidad y precios de mercado, que satisfagan los intereses de este organismo; en caso que sea necesario se podrá invitar a que presenten ofertas y simultáneamente se califiquen.

### TITULO III

#### ORGANO RESPONSABLE DE LA CONTRATACION

**Art. 8.-** Los órganos responsables de los procesos de contratación en la Superintendencia de Telecomunicaciones serán pluripersonales o unipersonales, en razón de la cuantía o la naturaleza de la contratación.

**Art. 9.-** En la Superintendencia de Telecomunicaciones, los contratos se realizarán tomando en cuenta el monto del mismo y se lo efectuará de la siguiente manera:

- a) El Comité de Contrataciones, que tramitará y adjudicará los contratos cuya cuantía supere los US\$ 20.000;
- b) El Superintendente de Telecomunicaciones o el funcionario a quien delegare, contratarán directamente o autorizarán gastos por montos que superen los US\$ 10.000 hasta US\$ 20.000;
- c) El Intendente General de Telecomunicaciones autorizará gastos, mediante orden de compra o trabajo por montos superiores a US\$ 6.000 e inferiores a US\$ 10.000; y,
- d) Los intendentes regionales, delegado regional y Director General Financiero Administrativo,

autorizarán gastos mediante orden de compra o trabajo hasta por US\$ 6.000.

#### TITULO IV

##### INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DEL COMITE DE CONTRATACIONES

**Art. 10.- INTEGRACION DEL COMITE DE CONTRATACIONES.-** El Comité de Contrataciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se integrará de la siguiente manera:

- a) El Superintendente de Telecomunicaciones o su delegado, quien lo presidirá;
- b) El Intendente General de Telecomunicaciones o su delegado, que será el Director General de Desarrollo Institucional;
- c) El Director General Financiero Administrativo o por excepción su delegado;
- d) El Procurador General de la Superintendencia de Telecomunicaciones o por excepción su delegado; y,
- e) Un técnico designado por el Superintendente de Telecomunicaciones, de acuerdo al ámbito de la contratación, que en todo caso, será servidor de la Superintendencia.

Actuará como Secretario sin derecho a voto, un profesional del Derecho de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que el Comité nombre.

El Auditor General Interno será invitado a las sesiones del Comité de Contrataciones en calidad de observador.

**Art. 11.- FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL COMITE.-** Son funciones y atribuciones del Comité las siguientes:

- a) Sesionar previa convocatoria de su Presidente bajo un orden del día establecido;
- b) Nombrar al Secretario del Comité de entre los profesionales del Derecho de la Superintendencia de Telecomunicaciones;
- c) Conocer y analizar las solicitudes, previamente aprobadas por el Superintendente de Telecomunicaciones en el caso de concursos públicos y privados, sobre adquisiciones de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios presentadas por la Dirección General Financiera Administrativa;
- d) Aprobar en forma previa a la invitación a concurso los documentos precontractuales, en los que constarán, el objeto, con las especificaciones respectivas, plazos, lista de cantidades, diseño, entre otros; los parámetros de evaluación de los oferentes y las ofertas, el presupuesto referencial, el proyecto de contrato, el texto de invitación o la convocatoria, la certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Dirección General Financiera Administrativa y más

detalles aplicables a los procesos de contratación, según el objeto mismo. En la evaluación se considerará el perfil del oferente, la oferta técnica y la oferta económica;

- e) Fijar el valor del derecho e inscripción para cada concurso;
- f) Disponer a través de la Secretaría del Comité, la publicación de la convocatoria por la prensa en caso de concurso público, o la invitación mediante oficio a los posibles oferentes, cuando el concurso sea privado. Además, en los concursos públicos y privados tramitados por el Comité de Contrataciones, publicar en la página web de la Superintendencia de Telecomunicaciones y de CONTRATANET, la convocatoria, las bases y demás documentos, según el caso;
- g) Hacer aclaraciones relacionadas con los documentos precontractuales, por propia iniciativa o a pedido de los oferentes;
- h) Otorgar la ampliación de plazos para la presentación de las ofertas, previa la correspondiente justificación;
- i) Proceder a la apertura de los sobres de las ofertas, en el día y hora fijados en la convocatoria;
- j) Solicitar a las unidades administrativas que fueren del caso, informes técnicos, legales, financieros y de otra índole que considere necesarios en la tramitación del concurso;
- k) De considerarlo necesario, designar a la Comisión Técnica para el análisis de las ofertas y presentación del informe correspondiente;
- l) Solicitar a los oferentes, aclaraciones respecto del contenido de la oferta por pedido de uno o más de los miembros del Comité o de la Comisión Técnica;
- m) Calificar la idoneidad legal, técnica y económica de los oferentes;
- n) Declarar desiertos los concursos por falta de oferentes o si las propuestas no fueron convenientes o satisfactorias o existieren razones legales que justifiquen la medida;
- o) Adjudicar el contrato en el término de doce días, contados desde la fecha de apertura de los sobres, o de la fecha límite para la presentación de ofertas, salvo que existan prórrogas en el plazo para la presentación de informes; y,
- p) Conocer y resolver sobre las inhabilidades supervinientes de alguno de sus miembros en el caso del artículo 18.

**Art. 12.- FUNCIONES DEL PRESIDENTE.-** Corresponde al Presidente del Comité:

- a) Suscribir la convocatoria y el orden del día para las sesiones del Comité;
- b) Presidir y dirigir las sesiones del Comité;

- c) A la fecha y hora de la convocatoria y previa verificación del quórum, instalar la sesión y poner en consideración del Comité el orden del día para su aprobación o modificación;
- d) Suscribir las comunicaciones relacionadas con los trámites que le compete conocer al Comité, en los que se incluyen las actas de las sesiones; y,
- e) Las demás funciones que le asigne el Comité o este reglamento.

**Art. 13.- FUNCIONES DEL SECRETARIO.-** Al Secretario del Comité le corresponde:

- a) Elaborar la convocatoria y orden del día para las sesiones dispuestas por el Presidente del Comité y notificar a sus miembros por lo menos con un día hábil de anticipación, con indicación del lugar, día y hora, adjuntando el orden del día y documentación pertinentes;
- b) Redactar las comunicaciones así como las actas de las sesiones del Comité;
- c) Coordinar la realización de las sesiones;
- d) Organizar, mantener, grabar y custodiar el archivo de documentos relacionado con actas de las sesiones, informes técnicos de los concursos y documentación referente a las ofertas y demás trámites y gestiones del Comité por el lapso de 5 años;
- e) Recibir, registrar y tramitar las comunicaciones internas y externas del Comité y otorgar la fe de presentación respectiva;
- f) Registrar en la página WEB de CONTRATANET toda la información correspondiente a los concursos de contratación públicos y privados que se efectúen en la Superintendencia y solicitar la inclusión en la página WEB de la Superintendencia, la información correspondiente a los concursos de contratación;
- g) Suscribir conjuntamente con el Presidente las actas de las sesiones, y las resoluciones del Comité;
- h) Mantener el control de los plazos, fechas y términos establecidos en los documentos precontractuales;
- i) Conferir copia certificada de los documentos que reposan en el archivo del Comité por orden del Presidente; y,
- j) Las demás funciones que le asigne el Comité o el presente reglamento.

**Art. 14.- FUNCIONES DE LOS MIEMBROS DEL COMITE.-** Son funciones de los miembros del Comité:

- a) Asistir a las sesiones del Comité;
- b) Conocer, participar y resolver los puntos a tratarse en cada sesión;
- c) Deliberar y consignar su voto obligatorio y razonado. Los votos serán a favor o en contra de las mociones que se sometan a votación;

- d) Presentar sugerencias y recomendaciones para la toma de decisiones, resoluciones y adjudicaciones;
- e) Aprobar las actas de las sesiones; y,
- f) Las demás funciones que le asigne el comité y este reglamento.

**Art. 15.- DIETAS DEL COMITE.-** Los miembros del Comité tendrán derecho a recibir dietas por sesión, de conformidad con lo prescrito en el artículo 131 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público. La Dirección General Financiera Administrativa, fijará la asignación anual presupuestaria para el funcionamiento del Comité.

**Art. 16.- SESIONES DEL COMITE.-** Para que el Comité pueda sesionar válidamente se requiere de la asistencia de todos sus miembros. Las decisiones se tomarán por mayoría simple, para lo cual el voto será obligatorio en sentido afirmativo o negativo. Las decisiones del Comité se expedirán a través de una resolución que tendrá una numeración secuencial y será suscrita por el Presidente y el Secretario.

**Art. 17.- ACTAS.-** Las actas de las sesiones del Comité de Contrataciones, contendrán un resumen de las exposiciones hechas por los miembros del comité en las deliberaciones, el resultado de la votación y las decisiones o resoluciones adoptadas.

Las actas se aprobarán en la sesión inmediatamente siguiente o en la misma, después de un receso que se concederá para su elaboración. Deberán ser suscritas por el Presidente y el Secretario que certifica.

**Art. 18.- PROHIBICIONES.-** Prohíbese a los miembros del Comité intervenir en los casos que tuvieren interés, o se presentasen como oferentes sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

## TITULO V

### DISPOSICIONES COMUNES SOBRE LOS DOCUMENTOS Y FASES

**Art. 19.-** Como requisito previo para iniciar el procedimiento contractual, de concurso público o privado, el Comité de Contrataciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones deberá aprobar, en forma previa a la invitación, los documentos precontractuales.

Los documentos precontractuales podrán contener los siguientes aspectos: objeto, las especificaciones técnicas, plazos, lista de cantidades, presupuestos, valores estimados, planos, diseños, los parámetros de evaluación de los oferentes, certificado de existencia de la correspondiente partida presupuestaria y de disponibilidad de fondos suficientes, los procedimientos y más condiciones que deban cumplirse, los mismos que serán presentados previa coordinación con las unidades administrativas solicitantes, por la Dirección General Financiera Administrativa al Superintendente de Telecomunicaciones.

En la evaluación se considerará el perfil del oferente, la oferta técnica y por separado la oferta económica.

**Art. 20.- SUBDIVISION DE CUANTIAS.-** Ningún proceso de contratación podrá subdividirse en cuantías menores para eludir los procedimientos establecidos en este reglamento. La transgresión dará lugar a la sanción que cada caso amerite, de acuerdo con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Se entenderá que no existe subdivisión de cuantías, cuando:

- a) La contratación tiene por objeto la realización de una o más etapas concretas previstas dentro de la programación global siempre que aquella ejecución parcial permita la utilización y funcionalidad del objeto global del contrato; y,
- b) La contratación sea para adquirir equipos de diferentes fabricantes, aunque en su conjunto formen sistemas más grandes.

**Art. 21.- FINANCIAMIENTO.-** Previamente a la autorización del gasto, invitación o celebración del contrato, según el caso, el órgano de contratación deberá contar con una certificación del Director General Financiero Administrativo, que acredite que existe o existirán recursos suficientes y disponibilidad de fondos, para cubrir el egreso. En esta certificación deberá constar el nombre y el número de la partida presupuestaria.

**Art. 22.- PRESENTACION DE OFERTAS.-** En lo referente a la presentación de ofertas, evaluación, adjudicación y demás particularidades del concurso público o privado, se estará a lo que se determine en los documentos precontractuales del concurso en concordancia con lo que dispone este reglamento.

## TITULO VI

### DISPOSICIONES ESPECIALES A LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION

**Art. 23.- CLASES DE PROCEDIMIENTOS.-** Los procedimientos regulares de contratación de la Superintendencia de Telecomunicaciones son: concurso público, concurso privado y contratación directa.

**Art. 24.- CONVOCATORIA O INVITACION.-** Para el caso de los concursos públicos, la convocatoria deberá ser publicada por la prensa durante tres días consecutivos y podrán participar en ellos quienes cancelen los derechos de inscripción respectivos; y, en el caso de concursos privados, será enviada la invitación por una sola vez, mediante oficio a los posibles oferentes que el Comité determine de la lista de proveedores calificados, quienes expresarán su deseo de participar con el pago de los derechos de inscripción que fije el Comité de Contrataciones, mediante resolución. En caso de no existir proveedores calificados, se podrá invitar a que presenten ofertas y simultáneamente se califiquen.

## CAPITULO I

### CONCURSO PUBLICO

**Art. 25.- CONVOCATORIA.-** La convocatoria contendrá:

- a) El objeto de la contratación y los datos que le permitan establecer su alcance;
- b) La forma de pago;
- c) El período para presentar propuestas;
- d) La fecha de la apertura de los sobres;
- e) El plazo de la entrega de la obra, bien o servicio;
- f) La indicación del lugar en donde deben retirarse los documentos precontractuales del concurso;
- g) El valor del derecho de inscripción; y,
- h) La firma del Presidente del Comité.

**Art. 26.-** Los documentos precontractuales serán entregados a los interesados que se presentaren, previo el pago, por una sola vez en la Tesorería de la Superintendencia, del valor del derecho de inscripción.

En la Secretaría del Comité, se abrirá un registro de las personas naturales o jurídicas que han cancelado los derechos de inscripción, con el propósito de recibir las ofertas únicamente de estas.

**Art. 27.- ACLARACIONES.-** Quienes hayan cancelado los derechos de inscripción podrán pedir, por escrito, al Comité aclaraciones sobre las bases del concurso, hasta la mitad del término previsto para la presentación de las ofertas, con las ampliaciones si las hubiere.

El Comité deberá emitir en forma clara y concreta las respuestas correspondientes y ponerlas a disposición de quienes hayan cancelado los derechos de inscripción, hasta máximo las dos terceras partes del término señalado con sus ampliaciones, para la presentación de las ofertas.

De ser el caso, hasta la mitad del término señalado para la presentación de las ofertas, el Comité, por propia iniciativa enviará a todos los que hubieran cancelado los derechos de inscripción, las aclaraciones o las modificaciones a los documentos, siempre que no se cambie el objeto de la contratación aún cuando puedan modificarse su forma de pago y financiamiento.

**Art. 28.- PRESENTACION DE LAS OFERTAS.-** Las ofertas se presentarán al Secretario del Comité en un sobre cerrado con las debidas seguridades, hasta las quince horas del día señalado en la convocatoria. Si se presentaren propuestas pasada dicha hora, se las devolverá sin abrir y sentando la razón correspondiente.

**Art. 29.- DOCUMENTOS PRESENTADOS FUERA DE PLAZO.-** Cualquier solicitud, oferta o documentación referente al trámite de los procesos precontractuales que se presentaren fuera de los términos o plazos establecidos en este reglamento, no serán considerados, deberá en tal caso, procederse a su inmediata devolución, de lo que se sentará la razón correspondiente.

**Art. 30.- DOCUMENTOS.-** La oferta contendrá los documentos que el Comité señale, según el objeto del contrato, pudiendo requerirse, entre otros, los siguientes:

- a) La carta de presentación;
- b) La propuesta según el formato preparado y proporcionado por el Comité;
- c) Certificado de Cumplimiento de Contratos con el Sector Público emitido por la Contraloría General del Estado;
- d) Los estados financieros del proponente cortados al 31 de diciembre de los dos años inmediatos anteriores para quienes tienen obligación de llevar la contabilidad;
- e) Si el proponente es persona jurídica, presentará los documentos que justifiquen la existencia legal y el nombramiento del representante legal, debidamente legalizados;
- f) Si el proponente es persona natural, presentará la fotocopia de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación;
- g) Los precios unitarios y el plazo de entrega y el cronograma de trabajo en los casos de contratos de ejecución de obras; y,
- h) Los demás documentos que según la naturaleza del contrato hubiere solicitado el Comité.

**Art. 31.- DE LA APERTURA DE LAS OFERTAS.-** A la hora y fecha fijadas en la convocatoria, el Comité en Comisión General recibirá a los interesados en audiencia pública, y procederá a la apertura de los sobres de las ofertas.

Los documentos correspondientes a las ofertas, deberán ser rubricados por uno de los miembros y por el Secretario del Comité.

**Art. 32.- PROPUESTA HABILITADA.-** El Comité considerará únicamente las propuestas que se ciñan a los documentos precontractuales y al reglamento; y, el presupuesto referencial no se tomará en cuenta para fines de adjudicación de ofertas y evaluación.

**Art. 33.- COMISION TECNICA E INFORME.-** En los concursos, el Comité debe designar, para los fines previstos en este artículo, una comisión técnica para la evaluación de las ofertas, que se conformará de acuerdo con la naturaleza del objeto de la contratación, con la participación de los servidores que se requieran.

La Comisión Técnica que nombre el Comité, bajo su responsabilidad, elaborará cuadros comparativos de las ofertas y un informe con las observaciones que permitan al Comité disponer de la información necesaria para la adjudicación.

Para efectos de evaluación de las ofertas, la Comisión Técnica, considerará exclusivamente los valores que en ella consten, sin efectuar proyecciones por concepto de reajuste de precios.

El informe de la Comisión Técnica será entregado al Secretario del Comité dentro de un término de hasta ocho días, contado desde la fecha de apertura del sobre; sólo por

razones técnicas el Comité podrá ampliar el término señalado en el inciso anterior, por el tiempo que fuere necesario.

El Secretario dejará constancia en el expediente respectivo del cumplimiento de esta formalidad.

En los concursos públicos, cuando el Comité de Contrataciones considere completo el informe de la Comisión Técnica, dispondrá que el Secretario lo notifique y entregue a cada uno de los oferentes, dentro del día hábil siguiente a la decisión del Comité, para que los oferentes dentro del término de cinco días, contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha de notificación puedan formular por escrito las aclaraciones sobre el informe de la Comisión Técnica, relacionado exclusivamente con su oferta.

El Comité recibirá y valorará las aclaraciones formuladas por los oferentes, si lo considerare necesario, podrá pedir la opinión de la Comisión Técnica.

**Art. 34.- SELECCION DE OFERTAS Y ADJUDICACION DEL CONTRATO.-** El comité resolverá sobre la licitación o el concurso público de ofertas dentro del término de diez días contado desde la fecha del vencimiento señalado en el inciso final del artículo anterior.

La selección de las ofertas que fueren calificadas se fundamentarán en el análisis, entre otros de los siguientes factores: calidad, precio, financiamiento, plazo, experiencia, garantía técnica, solvencia económica, capacidad de cumplimiento de la persona natural o jurídica, aspectos sobre los cuales se elaborarán cuadros comparativos que permitan al Comité seleccionar la mejor oferta para los intereses de la Superintendencia de Telecomunicaciones y adjudicar el correspondiente contrato.

**Art. 35.- CONCURSOS DESIERTOS.-** En caso de falta de propuestas o de que todas las presentadas fueren rechazadas por no cumplir con los documentos precontractuales del concurso o se consideren inconvenientes para los intereses de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Comité declarará desierto el concurso y llamará a uno nuevo.

**Art. 36.- NOTIFICACION DE RESOLUCIONES.-** El Presidente del Comité notificará, dentro del término de tres días, las resoluciones de Adjudicación del Comité, de la siguiente manera:

- a) Al(los) adjudicatario(s), notificándole(s) de la adjudicación, para proceder al perfeccionamiento del contrato;
- b) A los oferentes no favorecidos;
- c) A todos los oferentes la declaratoria de concurso desierto o reapertura del proceso, según sea el caso;
- d) A la Procuraduría General de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para la elaboración y celebración del correspondiente contrato;
- e) A la Dirección General Financiera-Administrativa para que proceda a devolver las garantías; y,

- f) A la Unidad de Comunicación e Imagen Institucional, a fin de que publique en la página WEB de la Superintendencia.

Si el oferente adjudicado, no se presentare a la suscripción del contrato dentro del plazo establecido, el Comité adjudicará en orden de prelación al siguiente oferente, siempre que esta oferta sea conveniente a los intereses de la Superintendencia de Telecomunicaciones; y, el Presidente del Comité solicitará a la Procuraduría General de este organismo de control, se adopten las medidas legales pertinentes.

## CAPITULO II

### CONCURSO PRIVADO

**Art. 37.- INVITACION.-** Serán llamados a participar en concursos privados las personas naturales o jurídicas que se encuentren registradas en el Registro de Proveedores y también a los no registrados cuando el caso lo amerite, quienes deberán presentar la documentación para calificarse, conjuntamente con la oferta.

Con la carta de invitación a ofertar se enviará los documentos precontractuales del concurso.

En lo demás se observará el procedimiento del concurso público.

**Art. 38.-** Se considerarán idóneas las personas naturales o jurídicas que acrediten su solvencia legal, técnica y económica ante la Superintendencia y que no se encuentren incurso en las prohibiciones establecidas en este reglamento para contratar con la institución.

## CAPITULO III

### CONTRATACION DIRECTA

**Art. 39.-** Para la contratación directa y autorización de gastos se cumplirá lo siguiente:

- a) El Superintendente de Telecomunicaciones, podrá contratar en forma directa o autorizar gastos dentro del ámbito de este reglamento, en montos superiores a US\$ 10.000 hasta US\$ 20.000, para lo cual, serán necesarias tres ofertas;
- b) El Intendente General de Telecomunicaciones, podrá contratar o autorizar gastos, mediante órdenes de compra o trabajo, por montos superiores a US\$ 6.000 y hasta US\$ 10.000, para lo cual requerirá tres ofertas;
- c) Los intendentes regionales, delegado regional y Director General Financiero Administrativo, podrán contratar o autorizar gastos, mediante órdenes de compra o trabajo, por montos superiores a US\$ 2.000 hasta US\$ 6.000, para lo cual requerirán de tres ofertas; y,
- d) Los intendentes regionales, delegado regional y el Director General Financiero Administrativo, podrán contratar o autorizar gastos, mediante órdenes de compra o trabajo hasta por US\$ 2.000, para lo cual requerirán de una sola oferta.

Para este tipo de contrataciones, no se requerirá de invitación ni de documentos precontractuales, al efecto se solicitará la presentación de una oferta o tres ofertas de acuerdo con la requisición correspondiente y disponibilidad presupuestaria.

**Art. 40.-** Los intendentes regionales, delegado regional y Director General Financiero Administrativo, informarán mensualmente para conocimiento al Comité sobre las contrataciones realizadas bajo esta modalidad.

## TITULO VII

### CONTRATACION DE CONSULTORIA

**Art. 41.- CONTRATOS DE CONSULTORIA.-** Los contratos de servicios de consultoría, entre los que se incluye la fiscalización de obras, comprenden los servicios profesionales especializados que tengan por objeto identificar, planificar, elaborar o evaluar, proyectos de desarrollo, en sus niveles de prefactibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende además la fiscalización de proyectos, así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, elaboración de estudios económicos, financieros, jurídicos, de organización, administración, auditoría e investigación.

También se incluyen los servicios de apoyo a la consultoría que son los que no implican dictamen o juicio profesional, tales como los de contabilidad, topografía, cartografía, realización de ensayos sin interpretación, la computación, el procesamiento de datos y el uso auxiliar de equipos especiales.

Estos contratos se adjudicarán previa calificación y selección de ofertas técnicas y económicas, de acuerdo a las condiciones que constarán en los documentos precontractuales preparados para el efecto.

**Art. 42.- ORGANO Y PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION.-** Los procesos de contratación de consultoría serán efectuados conforme a lo establecido en este reglamento.

**Art. 43.- PRECALIFICACION.-** Cuando fuere necesario el Comité de Contrataciones, procederá a la precalificación de los consultores.

Los aspectos evaluados y ponderados en la precalificación así como los resultados, no serán considerados para la fase de calificación de propuestas técnicas y económicas.

**Art. 44.- CALIFICACION Y SELECCION.-** Para la calificación, selección y negociación de ofertas técnicas de consultoría, el Comité tomará en cuenta los siguientes criterios:

- a) Capacidad técnica y administrativa disponible del oferente;
- b) Antecedentes y experiencias en la realización de trabajos similares o relacionados;
- c) Antecedentes y experiencia del personal que será asignado a la ejecución del contrato;

- d) Plan de trabajo, metodología y conocimientos de las condiciones generales y particulares del proyecto o estudio;
- e) Capacidad económica y disponibilidad de equipos adecuados al proyecto o estudio; y,
- f) El precio de los servicios.

**Art. 45.- NEGOCIACION.-** El Comité dentro del plazo que deberá establecer en cada caso, abrirá los sobres y los remitirá a la Comisión Técnica que considerará si las propuestas cumplen los objetivos establecidos y responden a los intereses institucionales y determinará el orden de prelación de los concursantes.

El Comité acordará con el consultor mejor calificado, los ajustes técnicos y económicos que fueren necesarios, así como los términos y estipulaciones contractuales que permitan la correcta y oportuna ejecución de los servicios que se contraten.

De no existir acuerdo con el Consultor en este proceso, el Comité declarará terminada la negociación y el Presidente comunicará por escrito la decisión al Consultor, señalando las razones.

Esta negociación se repetirá con el consultor en orden de prelación en la calificación o se convocará a un nuevo proceso.

El contenido de las propuestas económicas será de conocimiento y uso exclusivo del Comité y se mantendrá absoluta reserva del mismo.

**Art. 46.- CONTRAPARTE CONTRACTUAL.-** En función de la magnitud o complejidad de los servicios de consultoría, el Superintendente de Telecomunicaciones conformará una unidad técnica o designará un funcionario, encargado del seguimiento, supervisión y fiscalización de la consultoría, con atribuciones para administrar el contrato de acuerdo a su objetivo y alcance.

El consultor estará obligado a presentar informes ejecutivos, en los períodos previstos en el contrato, a la instancia superior de la contraparte contractual, a fin de que ésta se encuentre informada del avance del trabajo y se pronuncie sobre el contenido de dicho documento, en el plazo previsto en el contrato.

**Art. 47.- CONSULTORIA CON FINANCIAMIENTO EXTERNO.-** Los contratos de consultoría financiados con recursos provenientes de organismos financieros internacionales o gobiernos extranjeros, se adjudicarán previo el cumplimiento de los procedimientos y requisitos acordados en el respectivo convenio.

### TITULO VIII

#### CONTRATACION DE SEGUROS

**Art. 48.- ORGANO DE CONTRATACION.-** El Comité de Contrataciones, tramitará y adjudicará la contratación de seguros, de conformidad con las normas de este reglamento.

**Art. 49.-** El monto de la contratación se establecerá en función del costo del seguro por cada año.

### TITULO IX

#### BIENES RAICES

**Art. 50.- BIENES RAICES.-** Los contratos para la adquisición, arrendamiento civil, arrendamiento mercantil con opción a compra o gravámenes de bienes raíces serán regulados por las disposiciones de este título.

**Art. 51.- CONTRATACION.-** Los trámites de contratación para la adquisición de bienes raíces, para el arrendamiento civil o arrendamiento mercantil con opción a compra, serán efectuados por el Comité de Contrataciones.

**Art. 52.- ADQUISICION.-** En forma previa a iniciar el trámite, la Dirección General Financiera Administrativa de la Superintendencia deberá disponer de la siguiente documentación:

- a) Certificación de que existen o existirán fondos suficientes para la contratación, al momento en que deban extinguirse las obligaciones; y,
- b) Los documentos precontractuales para realizar el concurso correspondiente, en el que se detallará con precisión las características y sector de ubicación del bien inmueble.

En los concursos públicos o privados se observarán las disposiciones que se indican en los artículos correspondientes a estos procedimientos.

**Art. 53.- DE LA PROPUESTA.-** Las propuestas se presentarán en castellano, foliadas y rubricadas por el proponente, con las debidas seguridades, en un sobre cerrado y serán entregadas al Secretario del Comité quien conferirá un recibo anotando la fecha y hora de recepción.

La propuesta contendrá una descripción detallada del bien inmueble ofrecido en venta, el valor total del inmueble y los siguientes documentos:

- a) Copia certificada del contrato de adquisición del bien inmueble, elevado a escritura pública, inscrito en el Registro de la Propiedad, en el que conste que el proponente es dueño del inmueble ofertado;
- b) Certificado del Registro de la Propiedad del respectivo cantón donde está ubicado el inmueble y en el que acredite la historia del dominio del inmueble de los últimos 15 años y la existencia de restricciones de dominio sobre él; y,
- c) Una garantía de seriedad de la propuesta por el 2% del valor del bien inmueble ofertado.

**Art. 54.- ADJUDICACION.-** El Comité designará una comisión técnica, con la participación de un técnico en la materia, para que realice la evaluación de las ofertas. La Comisión bajo su responsabilidad y dentro del término de ocho días contados a partir de la fecha de recepción de las ofertas, elaborará cuadros comparativos de las propuestas de los precios totales y unitarios, incluirá además el análisis de las características de los inmuebles, para determinar si estos satisfacen los requerimientos establecidos en los documentos precontractuales, así como las

recomendaciones que permitan al Comité disponer de la información necesaria para decidir la contratación del bien inmueble.

El Comité en el término de tres días contados a partir de la fecha de recepción del informe de la Comisión Técnica, adjudicará el contrato sobre el bien inmueble al proponente que hubiera presentado la oferta más conveniente a los intereses de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

**Art. 55.- NOTIFICACION.-** El Presidente del Comité notificará por escrito a los oferentes el resultado del concurso dentro del término de tres días contados a partir de la fecha en que el Comité resolvió sobre el concurso; y, dispondrá que la Secretaría del Comité publique en la página web de la Superintendencia de Telecomunicaciones y de CONTRATANET.

Adicionalmente, comunicará que las garantías de seriedad que correspondan a las ofertas no aceptadas deberán ser retiradas de la Dirección General Financiera Administrativa de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

**Art. 56.- SUSCRIPCION DEL CONTRATO.-** El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizará en la respectiva escritura pública que la suscribirán el Superintendente y el adjudicado, la que se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón en donde se encuentra el inmueble.

**Art. 57.- DECLARATORIA DE UTILIDAD PUBLICA.-** Para el caso de que no exista la posibilidad de adquirir el bien inmueble de acuerdo al procedimiento contemplado en los artículos anteriores del presente reglamento, el Superintendente de Telecomunicaciones procederá a declarar de utilidad pública el inmueble que haya determinado adquirirlo. La citada resolución será comunicada al dueño del inmueble, al Registro de la Propiedad del cantón respectivo y será publicada en el Registro Oficial.

**Art. 58.-** En el plazo de 90 días, contados a partir de la fecha de expedición de la declaratoria de utilidad pública, la Superintendencia de Telecomunicaciones procederá a buscar un acuerdo directo entre las partes, sobre la base del valor del inmueble fijado por tres peritos en la materia nombrados de la siguiente manera: uno por el Superintendente de Telecomunicaciones, el segundo por el propietario del inmueble y el tercero por el Colegio de Ingenieros Civiles del Ecuador; el acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio se formalizará en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

**Art. 59.-** En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo con los dueños del inmueble, de acuerdo con el artículo anterior, se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil.

**Art. 60.-** Cuando el inmueble soporte uno o más gravámenes, la Superintendencia de Telecomunicaciones a efectos de levantarlos, pagará los créditos con cargo al valor del mismo, para que la transferencia se realice libre de toda limitación al derecho de dominio.

**Art. 61.- IMPUESTOS Y GASTOS.-** De conformidad con lo que dispone el artículo 805 de la Codificación del Código

de Procedimiento Civil, la transferencia del derecho de dominio, voluntaria o forzosa, está exenta del pago de los impuestos de Alcabalas y Registro. Se causará únicamente los derechos del Notario y del Registro de la Propiedad que serán pagados por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El impuesto de plusvalía, en caso de haberlo, será cubierto por el propietario del inmueble.

**Art. 62.- ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones, de modo previo al arrendamiento, deberá contar con los siguientes informes de la Dirección General Financiera Administrativa, y de ser el caso con el informe de la unidad administrativa solicitante:

- a) Sobre la necesidad de arrendamiento y las características generales que debe reunir el bien o local a arrendarse; y,
- b) Sobre la existencia de recursos financieros suficientes para el cumplimiento de las obligaciones o pagos que origine el contrato a celebrarse.

Con base en estos informes, el Comité de Contrataciones decidirá sobre el arrendamiento del bien y sus condiciones.

**Art. 63.- PROCEDIMIENTO PARA EL ARRENDAMIENTO.-** Cuando el monto corresponda a concurso público, el Comité de Contrataciones dispondrá la publicación en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad, donde sea necesario arrendar el bien o local; o, si no hubiere, mediante carteles fijados en los sitios más visibles y transitados de dicha localidad, y en las páginas web de la Superintendencia de Telecomunicaciones y de CONTRATANET.

En el anuncio constará:

- a) El lugar, día y hora hasta los cuales se receptorán las ofertas;
- b) Características generales del bien a arrendar y su posible ubicación, si se trata de inmueble; y,
- c) El plazo de arrendamiento, que en el caso de inmuebles no excederá de cinco años.

**Art. 64.- OFERTAS.-** Las ofertas se presentarán en un sobre cerrado, hasta el día y hora fijados en la convocatoria y contendrá:

- a) Descripción detallada del bien inmueble ofrecido en arrendamiento;
- b) Plazo de vigencia del contrato;
- c) Canon de arrendamiento propuesto y forma de pago en dólares de los Estados Unidos de América; y,
- d) Certificado del Registro de la Propiedad del respectivo cantón, que acredite la historia del dominio del inmueble de los últimos 15 años y la existencia de restricciones de dominio sobre él, o del Registro Mercantil sobre gravámenes que afecten el bien mueble a arrendarse, si fuera del caso.

**Art. 65.- RECEPCION.-** El Secretario del Comité, recibirá los sobres y sentará en cada uno de ellos la fe de presentación, con el señalamiento del día y hora en los que hubiere recibido.

Cumplida la hora de presentación de ofertas y hasta una hora más tarde, el Comité de Contrataciones en Comisión General recibirá a los proponentes en audiencia pública y procederá a la apertura de los sobres y lectura de los principales datos de las propuestas; de todo lo cual se sentará el acta correspondiente.

**Art. 66.- CONTRATACION.-** El Comité de Contrataciones designará una Comisión que se encargará de la evaluación de las ofertas. La Comisión bajo su responsabilidad y dentro del término de hasta ocho días contados a partir de la fecha de recepción de ofertas, presentará un cuadro comparativo de las ofertas, y un informe detallado con las recomendaciones que permitan disponer de la información necesaria para la adjudicación. El Comité de Contrataciones, con base en el cuadro e informe mencionados, adjudicará el contrato de arrendamiento al mejor proponente y procederá a su celebración.

**Art. 67.- FALTA O INCONVENIENCIA DE OFERTAS.-** En caso de falta de ofertas o que todas las ofertas fueren rechazadas o inconvenientes, la Superintendencia de Telecomunicaciones, procederá a la contratación directa.

**Art. 68.- TERMINACION ANTICIPADA.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá dar por terminado el contrato en forma unilateral, sin derecho a indemnizaciones o reclamo alguno por parte del arrendador, con la sola condición de que se le notifique con treinta días de anticipación.

**Art. 69.- REAJUSTE DE CANON.-** En los contratos de arrendamiento cuyo plazo sea superior a un año, se podrá prever el reajuste del canon, que no será superior a la variación anual del índice de precios del grupo correspondiente a vivienda, editado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

**Art. 70.- RENOVACION DE LOS CONTRATOS.-** En los casos en que convenga a los intereses institucionales de acuerdo al informe que presente la Dirección General Financiera Administrativa de la Superintendencia de Telecomunicaciones, podrán renovarse los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles.

## TITULO X

### CONTRATOS FINANCIADOS CON CREDITO EXTERNO Y ACUERDOS DE ASISTENCIA

**Art. 71.- CONTRATOS FINANCIADOS CON CREDITO EXTERNO.-** En los procesos de contratación de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, en los contratos financiados de Gobierno a Gobierno, se observará lo acordado en los respectivos convenios.

Los contratos financiados con crédito de proveedores se sujetarán al presente reglamento.

**Art. 72.-** Los contratos de crédito interno o externo, incluidos los de proveedores serán suscritos exclusivamente por el Superintendente de Telecomunicaciones o por mandatario especial, en cada caso.

**Art. 73.- ACUERDOS DE ASISTENCIA BASICA.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá suscribir con los organismos internacionales de Desarrollo, como el Banco Mundial, PNUD, USAID, BID, BIRF, CAF, ASETA, UIT y otros similares, convenios de asistencia técnica, convenios de cooperación o de servicios de gestión generales o específicos para los procesos de contratación financiados con fondos propios o compartidos.

En estos casos se aplicarán los procesos y las normas de contratación expedidas por los organismos internacionales de desarrollo y los establecidos en los convenios suscritos por la Superintendencia de Telecomunicaciones con dichos organismos.

**Art. 74.-** En todo lo no previsto en los convenios se aplicará lo dispuesto en la legislación nacional.

## TITULO XI

### CONTRATACION

#### CAPITULO I

#### CAPACIDAD Y COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

**Art. 75.- CAPACIDAD DE LOS CONTRATISTAS.-** Podrán celebrar contratos con la Superintendencia de Telecomunicaciones las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan capacidad jurídica para hacerlo, que expresen su consentimiento libre de vicios, y que cumplan con los requisitos generales previstos en la Ley Especial de Telecomunicaciones y su reforma, en el presente reglamento y más normas internas, y condiciones particulares para los contratos específicos para los cuales invite a participar la Superintendencia de Telecomunicaciones.

**Art. 76.- CELEBRACION Y RENOVACION DE CONTRATOS, ORDENES DE TRABAJO U ORDENES DE COMPRA.-** El Superintendente de Telecomunicaciones celebrará contratos cuando el monto sobrepase los US\$ 10.000. Se exceptúan aquellos casos en los que la Máxima Autoridad considere necesaria la celebración de un contrato independientemente del monto.

La renovación de los contratos celebrará directamente el Superintendente, por lo que no se someterán a los procedimientos de contratación respectivos, la renovación podrá efectuarse por una sola vez, excepto en los casos de arrendamiento de bienes inmuebles. La renovación requerirá contar con el informe previo del administrador del contrato sobre la conveniencia de la renovación y de la Dirección General Financiera Administrativa sobre la disponibilidad actual o futura de recursos financieros presupuestarios.

Se suscribirán órdenes de trabajo u órdenes de compra por montos de hasta US\$ 10.000, siempre y cuando el valor sea cancelado contra entrega del bien, servicio u obra. En el caso que se requiera cancelar un anticipo, este no será superior al 50% y debe previamente presentarse la garantía correspondiente.

## CAPITULO II

### REQUISITOS Y FORMAS DE LOS CONTRATOS

**Art. 77.- CONTRAPARTE CONTRACTUAL.-** En todo contrato se determinará la unidad técnica, administrativa o los titulares de la Superintendencia que actuarán como contraparte del contratista y se puntualizará en forma explícita, los procedimientos y titulares de funciones encargados de efectuar las entregas y recepciones provisionales o definitivas. En los contratos de ejecución de obras se establecerá la fiscalización de obras.

**Art. 78.- DOMICILIO CONTRACTUAL.-** En todo contrato que celebre la Superintendencia constará una estipulación que determine el domicilio contractual de las partes contratantes, para las notificaciones que recíprocamente deban hacerse y para todos los efectos derivados del contrato.

**Art. 79.- FORMAS DE LOS CONTRATOS.-** Se otorgarán por escritura pública los contratos cuya cuantía sea superior a US\$ 50.000,00. Además, se otorgarán por escritura pública los contratos que por su naturaleza fuera indispensable este requisito.

Los contratos cuya cuantía sea mayor a US\$ 20.000,00 y hasta US\$50.000,00, se otorgarán por instrumento privado con reconocimiento de firma y rúbrica ante un Juez de lo Civil o Notario Público. Los contratos cuya cuantía sea mayor a US\$ 10.000,00 y hasta US\$20.000,00, se celebrarán por documento privado.

**Art. 80.- ANTICIPOS.-** La Superintendencia podrá conceder al contratista el anticipo que estime pertinente, considerando la naturaleza y objeto del contrato, sin intereses, siempre que éste, en forma previa, rinda una garantía equivalente al ciento por ciento del mismo, y que se haya establecido en los documentos precontractuales.

**Art. 81.- RETENCION INDEBIDA DE PAGOS.-** Si el pago de las obligaciones legalmente exigibles al que tienen derecho los contratistas no se efectuare dentro del plazo estipulado, el Superintendente de Telecomunicaciones sancionará al funcionario responsable del retraso, según la gravedad de la falta, de acuerdo con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el Reglamento para la Administración de Recursos Humanos de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

**Art. 82.- INCUMPLIMIENTO DE LA ADJUDICACION.-** Si no se celebrare el contrato en el plazo señalado en los documentos precontractuales del concurso, por culpa del adjudicatario, sin justificación aceptada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, la máxima autoridad notificará este particular a la Contraloría General del Estado.

La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá celebrar el contrato con el proponente que siga en el orden de preferencia establecido en el acta de adjudicación, siempre que la propuesta y oferta convenga a los intereses de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El adjudicatario fallido quedará inhabilitado de presentar ofertas y celebrar contratos con la Superintendencia de Telecomunicaciones durante el plazo de dos años contados desde la fecha en que fue declarado adjudicatario fallido. Este particular será notificado a la Contraloría General del Estado.

## CAPITULO IV

### GARANTIAS

**Art. 83.- GARANTIAS.-** En la oferta y en los contratos en los cuales la Superintendencia de Telecomunicaciones actúe como contratante, exigirá todas las garantías que fueren necesarias para asegurar la fidelidad de la oferta y el cumplimiento del contrato. Las garantías documentarias serán incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, y se exigirá en los contratos celebrados bajo los procedimientos de concurso público o concurso privado y en contratación directa cuando, por la naturaleza de la contratación a realizar, sea necesario. El objeto de las garantías será:

- a) Para garantizar la seriedad de la oferta: 2% del monto del presupuesto referencial; y, en caso de no haber presupuesto referencial, será el 2% del monto de la oferta;
- b) Para garantizar el fiel cumplimiento del contrato: 5% del monto del contrato; y,
- c) Para garantizar el buen uso del anticipo: 100% del monto del anticipo, ajustado periódicamente al monto no amortizado o devengado.

En los procesos de contratación de consultoría el Comité de Contrataciones, podrá solicitar la presentación de la garantía de seriedad de la oferta, en cuyo caso el monto de tal garantía será previamente determinado.

**Art. 84.- CLASES DE GARANTIAS.-** Las garantías de que trata el artículo precedente, serán las siguientes:

- a) Depósitos en efectivo o en cheque certificado, que se consignará en la cuenta de la Superintendencia de Telecomunicaciones;
- b) Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o compañía financiera establecidos en el país; y,
- c) Póliza de seguro, incondicional e irrevocable de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguro establecida en el país.

**Art. 85.- GARANTIA TECNICA.-** En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, máquinas o vehículos, o de ejecución de obras que contemplen aquella provisión o instalación, se contemplará la exigencia y requisitos de una garantía técnica para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos.

**Art. 86.-** No se exigirá garantías de fiel cumplimiento de contrato en los contratos de adquisición de bienes muebles y automotores que se entreguen al momento de efectuarse el pago.

**Art. 87.- MONEDA DE LAS GARANTIAS.-** Las garantías contempladas en el presente reglamento preverán el pago de la caución en dólares de los Estados Unidos de América.

**Art. 88.- ACEPTACION DE GARANTIAS.-** Corresponde a la Dirección General Financiera Administrativa, aceptar las garantías rendidas por los contratistas, de acuerdo con este reglamento y con las estipulaciones contractuales.

La Dirección General Financiera Administrativa, deberá llevar en forma individualizada el control del plazo de validez y suficiencia de las garantías y mantenerlas en custodia.

**Art. 89.- CANCELACION DE LAS GARANTIAS.-** Siendo las garantías un contrato accesorio que siempre accede a una obligación principal, las garantías serán canceladas cuando haya sido cumplida a satisfacción de la Superintendencia de Telecomunicaciones la obligación principal a la que acceden.

**Art. 90.- EJECUCION DE GARANTIAS.-** La ejecución de las garantías se registrará por las siguientes reglas:

- a) La garantía de seriedad de la oferta podrá ser ejecutada sólo cuando el adjudicatario se negare a suscribir el contrato o cuando debiendo renovarla, no lo hiciera oportunamente;
- b) La garantía de fiel cumplimiento del contrato será ejecutada cuando exista causa justificada y acto administrativo interno de la Superintendencia que declare el incumplimiento del contrato por parte del contratista;
- c) La garantía por el buen uso del anticipo será ejecutada en la parte proporcional al anticipo no devengado, o en su totalidad si no ha sido usada en el objeto materia del contrato, cuando exista causa justificada, establecida mediante acto administrativo interno de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que así lo declare; y,
- d) La falta de renovación oportuna de cualesquiera de las garantías presentadas, producirá que la Superintendencia de Telecomunicaciones ejecute las garantías, dentro del plazo de validez de las mismas. Sin embargo, esta ejecución significará que las garantías documentarias se trocarán en garantías de depósito de dinero, y la Superintendencia de Telecomunicaciones las registrará contablemente así, como fondos ajenos sujetos a decisión. Estos depósitos no generarán intereses para el contratista.

La ejecución de las garantías previstas en los literales a) y b) de este artículo constituirá un ingreso para la Superintendencia de Telecomunicaciones en concepto de penalidad, sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios causados por el oferente o contratista.

La ejecución de la garantía prevista en el literal c) constituye la recuperación por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones de un anticipo mal usado.

Corresponde la ejecución de la garantía prevista en el literal d) a la Dirección General Financiera Administrativa de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a más tardar hasta cinco días hábiles anteriores al vencimiento del plazo de validez de la misma, sin que se haya producido la renovación.

**Art. 91.- MULTAS.-** En general las multas convenidas en los contratos por retardo o incumplimiento del contratista, serán impuestas de acuerdo a los días de retardo de la fase o tramo del contrato, o al monto de incumplimiento del contrato.

En los contratos se estipularán las multas por cada día de retardo o incumplimiento hasta un máximo del 10% del valor total del contrato. Excedido este porcentaje, la Superintendencia de Telecomunicaciones podrá dar por terminado unilateralmente el contrato.

**Art. 92.- IMPOSICION DE MULTAS.-** Las multas contempladas en los contratos serán impuestas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, con fundamento en el informe de la unidad que administra el contrato.

Estos valores se retendrán de las cantidades pendientes de pago o de las garantías cobradas directamente y/o mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva.

**Art. 93.-** No se aplicarán las multas cuando el posible retardo o incumplimiento del contratista sea consecuencia de circunstancias imputables a la administración de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de caso fortuito, fuerza mayor o por causas justificadas por el contratista y aceptadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones a través de las unidades administrativas de contraparte contractual del respectivo contrato.

## TITULO XII

### DE LAS RECEPCIONES

**Art. 94.- CLASES DE RECEPCIONES.-** Se establecerán entregas recepciones parciales, provisionales y definitivas, o una de éstas solamente, de los bienes, obras y servicios contratados, de acuerdo con la naturaleza de los contratos, los plazos, formas y demás particularidades que se establecerán en las correspondientes estipulaciones contractuales. Los servidores que realicen estas recepciones estarán identificados en los respectivos contratos, y serán responsables de acuerdo con lo que establezcan el contrato, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el Reglamento para la Administración de Recursos Humanos de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

**Art. 95.- ACTAS.-** De las recepciones se dejará constancia en actas suscritas por el contratista y los miembros de una comisión, determinada en el respectivo contrato.

**Art. 96.- CONTENIDO DE LAS ACTAS.-** Las actas contendrán los antecedentes, condiciones generales de ejecución, condiciones operativas, liquidación económica,

liquidación de plazos, constancia de la recepción, cumplimiento de las obligaciones contractuales y cualquier otra circunstancia que se estime necesaria. Se citará y adjuntará el informe del administrador del contrato, cuando este no sea miembro de la comisión.

**Art. 97.- RECEPCIONES EN CONTRATOS DE ADQUISICION DE BIENES MUEBLES Y PRESTACION DE SERVICIOS.-** En estos contratos habrá una sola recepción que tendrá los efectos de recepción definitiva. El contratista comunicará a la Superintendencia que se encuentra en capacidad de entregar el bien mueble o servicio objeto del contrato con 48 horas de anticipación, o del plazo establecido en el contrato. En el plazo de 15 días, la Superintendencia podrá negarse a recibir por razones debidamente justificadas. La negativa se cursará por escrito y se dejará constancia de la entrega de la comunicación.

Para el caso de equipos especializados de telecomunicaciones, que así lo requieran, se podrá establecer dos recepciones, una provisional y otra definitiva.

**Art. 98.- RECEPCIONES EN CONTRATOS DE OBRA.-** En estos contratos habrá dos entregas: la provisional y la definitiva.

**Art. 99.- RECEPCION PROVISIONAL.-** Esta se inicia cuando el contratista comunica por escrito a la Superintendencia que la obra está concluida y que se efectúe la recepción en el plazo estipulado en el contrato. La Superintendencia puede negarse a recibir, justificando las razones para ello en el plazo de 15 días.

En esta acta constarán las observaciones técnicas que puedan ser subsanadas hasta la entrega recepción definitiva.

**Art. 100.- RECEPCIONES PARCIALES.-** Por la naturaleza del contrato podrán acordarse en el contrato entregas parciales, que necesariamente constarán en un acta. Transcurridos 6 meses de estas, las obligaciones del contratista se extinguen para ese período y pueden reducirse las garantías en la parte proporcional.

**Art. 101.- RECEPCION DEFINITIVA.-** Después de 6 meses de la recepción provisional real o presunta de la totalidad de la obra, o equipo especializado, se efectuará la recepción definitiva y se suscribirá el acta si no hubiere reclamaciones pendientes que deberán presentarse por escrito al contratista en el plazo de 15 días contados desde la fecha de solicitud del contratista.

**Art. 102.- RECEPCION DEFINITIVA PRESUNTA.-** Se efectuará la recepción definitiva presunta, si la Superintendencia no inicia la recepción ni justifica su silencio o negativa dentro del término de 30 días, contados a partir de la fecha de notificación de terminación. Si no lo hiciera el Contratista podrá presentar su liquidación a la Superintendencia y en el caso de que no se suscribiere el acta de la liquidación técnico económica en un nuevo término de 30 días, el Contratista notificará judicialmente con su liquidación a este Organismo Técnico de Control.

Los funcionarios o servidores que por su acción u omisión dieran lugar a la reclamación administrativa o demanda judicial, por las causas establecidas en este artículo, serán responsables, administrativa, civil y penalmente.

**Art. 103.- LIQUIDACION DEL CONTRATO.-** Los efectos de la entrega recepción definitiva se concretan en la liquidación del contrato, la misma que se cancelará en el término de 10 días, de ser el caso, contados desde la suscripción de la recepción definitiva.

**Art. 104.-** Los contratistas, no obstante la suscripción del acta, responderán por los vicios ocultos.

**Art. 105.- RECEPCIONES EN LOS DEMAS CONTRATOS.-** En los demás contratos que se celebren dentro del ámbito de este reglamento, el procedimiento de recepción se determinará en el contrato respectivo.

### TITULO XIII

#### REAJUSTE DE PRECIOS

**Art. 106.-** El proceso de reajuste de precios se someterá a las siguientes disposiciones:

- a) Los contratos de ejecución de obras, adquisiciones de bienes o de prestación de servicios, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios que se establece a continuación:

**Reajuste en Contratos de Ejecución de Obras.-** En el caso de producirse variaciones en los costos de los componentes de los precios unitarios estipulados en los contratos de ejecución de obras que celebre la Superintendencia de Telecomunicaciones, los costos se reajustarán, para efectos de pago del anticipo y de las planillas de ejecución de obra, desde la fecha de variación, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas que constarán obligatoriamente en el contrato, sobre la base de la siguiente fórmula general:

$$Pr = Po(p1B1/Bo+p2C1/Co+p3D1/Do+p4E1/Eo...pn Z1/Zo+pxX1/Xo)$$

Los símbolos anteriores tienen el siguiente significado:

Pr=	Valor reajustado del anticipo o de la planilla.
Po=	Valor del anticipo o de la planilla calculada con las cantidades de obra ejecutada a los precios unitarios contractuales descontada la parte proporcional del anticipo, de haberlo pagado.
p1=	Coficiente del componente de Mano de Obra.
p2, p3, p4... pn =	Coficiente de los demás componentes principales.
px =	Coficientes de los otros componentes considerados como "no principales", cuyo valor no excederá de 0,200.

Los coeficientes de la fórmula se expresarán y aplicarán al milésimo y la suma de aquellos debe ser igual a la unidad.

Bo = Sueldos y salarios mínimos de una cuadrilla tipo, fijados por ley o acuerdo ministerial para las correspondientes ramas de actividad, más remuneraciones adicionales y obligaciones patronales de aplicación general que deban pagarse a todos los trabajadores en el país, exceptuando el porcentaje de la participación de los

trabajadores en las utilidades de la empresa, los viáticos, subsidios y beneficios de orden social; esta cuadrilla tipo estará conformada en base a los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada, vigentes 30 días antes de la fecha de cierre para la presentación de las ofertas que constará en el contrato.

B1 = Sueldos y salarios mínimos de una cuadrilla tipo, expedidos por la ley o acuerdo ministerial para las correspondientes ramas de actividad, más remuneraciones adicionales y obligaciones patronales de aplicación general que deban pagarse a todos los trabajadores en el país, exceptuando el porcentaje de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, los viáticos, subsidios y beneficios de orden social; esta cuadrilla tipo estará conformada en base a los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada, vigente a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obra.

Co, Do, Eo... Zo = Los precios o índices de precios de los componentes principales vigentes treinta días antes de la fecha de cierre para la presentación de ofertas, fecha que constará en el contrato.

C1, D1, E1... Z1 = Los precios o los índices de precios de los componentes principales a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obras.

Xo = Índice de componentes no principales correspondientes al tipo de obra y a falta de éste, el índice de precios al consumidor treinta días antes de la fecha de cierre de la presentación de las ofertas, que constará en el contrato.

X1 = Índice de componentes no principales correspondiente al tipo de obra y a falta de éste, el índice de precios al consumidor a la fecha de pago del anticipo o de las planillas de ejecución de obras.

Será de responsabilidad de la Superintendencia de Telecomunicaciones incluir las fórmulas aplicables al caso en los contratos que celebre, con sus respectivas cuadrillas tipo, que se elaborarán sobre la base de los análisis de precios unitarios de la oferta adjudicada, definiendo los números de términos de acuerdo con los componentes considerados como principales y el valor de sus coeficientes.

- b) Los contratos de adquisición de bienes con entrega y pagos inmediatos, no se sujetarán a reajuste de precios; pero aquellos que por su naturaleza o condiciones de previsión la entrega de los bienes exceda del plazo de noventa días, se estipulará la o las fórmulas de reajuste de precios, que la Superintendencia deberá elaborar sobre la base de los componentes;
- c) En los contratos de consultoría los sueldos referenciales de los consultores o las tarifas de consultoría negociadas, se reajustarán en función de la variación de los índices de precios al consumidor a nivel nacional publicadas por el INEC, vigentes 30 días antes de la fecha de cierre para la presentación de las ofertas y la fecha de pago de la planilla;
- d) Los costos directos serán reembolsados al consultor reconociéndole sobre ellos un porcentaje por la administración y manejo de fondos no menor al 20% y

el valor así calculado será reajustado en la misma forma prevista en el párrafo anterior;

- e) En los contratos de consultoría, a más de las disposiciones relacionadas con los reajustes de precios constantes en el presente reglamento, se tomarán en consideración las disposiciones de la Ley de Consultoría y su Reglamento que fueren aplicables; y,
- f) Para la aplicación de las fórmulas, los precios o índices de precios serán aquellos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, INEC, cuando estos se encuentren disponibles. En otros casos, en el contrato se establecerán las referencias de los cuales se tomarán los índices para el reajuste.

El reajuste de precios, de haber lugar, se realizará por la unidad de contraparte contractual, mensualmente o de acuerdo con los pagos establecidos en el contrato, y será efectuado provisionalmente sobre la base de los precios o índices de precios a la fecha de presentación de las planillas.

En caso de mora o retardo parcial o total, imputable al contratista, se le reconocerá únicamente el reajuste de precios calculado con los precios e índice de precios en el período que debió cumplir el contrato, con sujeción al cronograma vigente.

Cuando se termine el contrato, en la recepción provisional o definitiva se realizará la liquidación final del reajuste, considerando los precios e índices para las fechas de pago de las planillas aplicando las fórmulas contractuales.

En caso de darse por terminado anticipadamente un contrato, por cualquiera de las causas previstas en este reglamento, se reliquidará el reajuste, para cuyo efecto la unidad administradora del contrato elaborará una o más fórmulas con base en las cantidades de obra realmente ejecutadas.

## TITULO XIV

### CONTRATOS COMPLEMENTARIOS Y OBRAS ADICIONALES

**Art. 107.- CONTRATOS COMPLEMENTARIOS.-** En el caso que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una de las contrataciones previstas en el ámbito de este reglamento, para el caso de construcción de obras o sistemas tecnológicos que requieran instalación, debido a causas imprevistas o técnicas, la Superintendencia podrá celebrar contratos complementarios con el mismo contratista sin observar los procedimientos anteriores, siempre y cuando la suma total de los valores no exceda el 30% del valor original o reajustado, se mantengan los precios unitarios, y se disponga de los recursos económicos necesarios.

**Art. 108.- DIFERENCIA EN CANTIDADES DE OBRA.-** Si al ejecutar la obra de acuerdo con los planos y especificaciones, se establecieron diferencias entre las cantidades reales y las estimadas en el contrato, no hará falta contrato complementario para ejecutarlas, siempre que esta diferencia no modifique el objeto del contrato, y su variación no sea superior al 20% del monto total de la contratación. A este efecto, bastará dejar constancia del cambio en un documento suscrito por las partes.

**Art. 109.- CASO DE ERRORES.-** Para corregir errores manifiestos de hecho de buena fe en las cláusulas contractuales, la Superintendencia podrá celebrar contratos complementarios sin someterse a los procedimientos establecidos en el presente reglamento.

**Art. 110.- ORDENES DE TRABAJO.-** Los administradores del contrato, podrán emitir órdenes de trabajo, por rubros nuevos o complementarios no previstos en el contrato original, siempre y cuando exista la disponibilidad presupuestaria certificada por la Dirección General Financiera Administrativa, la suma de las órdenes de trabajo será hasta el 10% del valor del contrato principal.

## TITULO XV

### DE LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS

**Art. 111.- TERMINACION DE LOS CONTRATOS.-** Los contratos celebrados por la Superintendencia de Telecomunicaciones, pueden legalmente terminar por las siguientes causas:

- a) Por cumplimiento total de las obligaciones contractuales;
- b) Por mutuo acuerdo de las partes, cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente ejecutar total o parcialmente el contrato;
- c) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del contrato;
- d) Por declaración de terminación unilateral del contrato por parte del Superintendente de Telecomunicaciones en caso de incumplimiento del contratista;
- e) Por sentencia ejecutoriada que declare la resolución o terminación de contrato, a pedido del contratista;
- f) Por muerte del contratista, en los contratos intuito persone; y,
- g) Por disolución de la persona jurídica.

**Art. 112.- CAUSAS DE TERMINACION UNILATERAL DE LOS CONTRATOS.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá dar por terminados anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere este Reglamento, en los siguientes casos:

- a) Por incumplimiento de una o más cláusulas esenciales, establecidas en el contrato;
- b) Por quiebra o insolvencia del contratista;
- c) Por suspensión injustificada de trabajos, por un tiempo mayor al 10 por ciento del plazo establecido en el contrato, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;
- d) Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de este reglamento o del contenido del poder especial otorgado ante Notario;

- e) Cuando la multa exceda del 10% del valor total del contrato; y,
- f) En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza.

**Art. 113.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá dar por terminado anticipada y unilateralmente el contrato en caso de incumplimiento de una o más cláusulas esenciales, debido a culpa grave del contratista. A estos efectos se tendrán por cláusulas esenciales las que hayan sido calificadas como tales en cada contrato, de acuerdo al grado de importancia que su cumplimiento tenga para la Superintendencia de Telecomunicaciones. Se entenderá por culpa grave la que está establecida como tal en el Código Civil, y será declarada por la Superintendencia de Telecomunicaciones previo estudio de los antecedentes y de las razones que invoque el contratista.

Antes de proceder a la terminación unilateral, la Superintendencia de Telecomunicaciones notificará al contratista, con quince días de anticipación o el plazo previsto en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y se advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la Superintendencia de Telecomunicaciones podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución del Superintendente de Telecomunicaciones, lo que se comunicará por escrito al contratista. La Superintendencia de Telecomunicaciones, no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1568 de la Codificación del Código Civil. La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo.

En los casos de terminación unilateral por suspensión injustificada de trabajos, tal suspensión debe ser por un lapso mayor al diez por ciento del plazo contractual, condición que no necesariamente debe constar en el contrato.

**Art. 114.- LIQUIDACION ECONOMICA.-** La terminación de los contratos por las causas previstas en el artículo 110 de este reglamento, incluirá una liquidación económica de finiquito del contrato, que comprenderá los derechos u obligaciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones de cobrar o de pagar al contratista y el modo pactado de extinguir legalmente las obligaciones recíprocas resultantes de la liquidación.

**Art. 115.- MODOS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.-** Los modos de extinguir las obligaciones, legalmente exigibles en la liquidación

económica, podrán ser por pago y dación en pago, novación, transacción, compensación, confusión, caducidad y prescripción; en la forma prevista en el Código Civil.

No. 325

**Ec. Mauricio León Guzmán**  
**SUBSECRETARIO GENERAL**

**TITULO XVI****CONTROVERSIAS**

**Art. 116.- ARBITRAJE Y MEDIACION.-** La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá utilizar los procesos de arbitraje y mediación para solucionar las diferencias no solventadas dentro del proceso de contratación.

**Art. 117.- CONTROVERSIAS.-** De surgir controversias en que las partes no concuerden someterlas a los procedimientos de arbitraje y mediación y decidan ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo aplicando para ello la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**DISPOSICIONES GENERALES**

**PRIMERA.-** De conformidad con lo establecido en las leyes Reformatoria a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y Orgánica de la Contraloría General del Estado, previamente a la suscripción de los contratos cuya cuantía supere la base para el concurso público de ofertas, de acuerdo a lo establecido en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, se deberá solicitar los informes correspondientes a dichos organismos de control.

**SEGUNDA.-** De conformidad con lo establecido en el Art. 2 de la Resolución No. 035 de 27 de febrero del 2004, expedida por la Procuraduría General del Estado, todos los contratos cuya cuantía supere la base para el concurso público de ofertas, de conformidad con la Ley de Contratación Pública, causarán la contribución del 1% exclusivamente a favor de la Procuraduría General del Estado.

El valor de la contribución se calculará del monto del contrato, excluido el IVA, y se retendrá del anticipo y de cada planilla, descontado el anticipo.

**TERCERA.-** Deróganse expresamente las resoluciones No. ST-2004-0086 y ST-2007-0008 de 18 de octubre del 2004 y 26 de enero del 2007, respectivamente; y, todas aquellas que se opongan al presente reglamento.

**CUARTA.-** Todo proceso de contratación previsto en este reglamento deberá ser publicado en CONTRATANET.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 5 de julio del 2007.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- LO CERTIFICO.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

**Considerando:**

Que, de conformidad con lo prescrito en el numeral 19 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, el Estado Ecuatoriano reconoce y garantiza a los ciudadanos el derecho a la libre asociación con fines pacíficos;

Que, el Título XXX, Libro I del Código Civil vigente, faculta la concesión de personería jurídica a corporaciones y fundaciones, como organizaciones de derecho privado con finalidad social y sin fines de lucro;

Que, con Decreto Ejecutivo 3054, publicado en el Registro Oficial No. 660 de 11 de septiembre del 2002, se expidió el Reglamento para la aprobación, control y extinción de las personas jurídicas de derecho privado, con finalidad social y sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;

Que mediante oficio de fecha 12 de marzo del 2007, ingresado en esta cartera de Estado el 14 del referido mes y año, con trámite No. 2184-AJ-AE, la Directiva Provisional del la ASOCIACION DE JUGADORES DE ECUAVOLEY LA GASCA PAMBACHUPA "ASOECUA", solicita a la señora Ministra de Bienestar Social, la aprobación del estatuto y la concesión de la personería jurídica;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 948-DAL-OS-MV-2007 de 18 de abril del 2007, ha emitido informe favorable a favor de la ASOCIACION DE JUGADORES DE ECUAVOLEY LA GASCA PAMBACHUPA "ASOECUA", por cumplidos los requisitos pertinentes, siendo documentos habilitantes del presente acuerdo, el acta constitutiva con las firmas de los socios fundadores; y, el estatuto social, entre otros; y

En ejercicio de las facultades legales, asignadas mediante Acuerdo Ministerial No. 0011 de febrero 16 del 2007,

**Acuerda:**

**Art. 1.-** Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la ASOCIACION DE JUGADORES DE ECUAVOLEY LA GASCA PAMBACHUPA "ASOECUA", con domicilio en el barrio de Pambachupa de la parroquia Benalcázar, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, sin modificación alguna.

**Art. 2.-** Disponer que la ASOCIACION DE JUGADORES DE ECUAVOLEY LA GASCA PAMBACHUPA "ASOECUA" una vez adquirida la personería jurídica y dentro de los 15 días siguientes a su notificación, proceda a la elección de su directiva y ponga en conocimiento dentro del mismo plazo al Ministerio de Bienestar Social, para su registro. Igual procedimiento se observará para los posteriores registros de cambios de

directiva, ingreso, salida o expulsión de socios. Los nuevos socios tienen que solicitar por escrito su ingreso a la organización y ser debidamente aceptados.

**Art. 3.-** La veracidad de los documentos ingresados es de exclusiva responsabilidad de los peticionarios; de comprobarse su falsedad u oposición legalmente fundamentada de parte interesada, este Ministerio se reserva el derecho de dejar sin efecto el presente acuerdo ministerial, y de ser el caso, llevará a conocimiento del Ministerio Público.

**Art. 4.-** El Ministerio de Bienestar Social podrá requerir en cualquier momento, de oficio, a las corporaciones y fundaciones que se encuentran bajo su control, la información que se relacione con sus actividades, a fin de verificar que no se aparten de los fines para los cuales fueron autorizadas. De no recibirse la información requerida, el Ministerio de Bienestar Social se reserva el derecho de iniciar las acciones legales correspondientes a que haya lugar.

**Art. 5.-** Dada la naturaleza de la organización, le está impedido desarrollar actividades crediticias, programas de vivienda, ocupar el espacio público, lucrativas en general u otras prohibidas por la ley; para ello, se estará a lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales y a las normas legales de la materia.

**Art. 6.-** Los conflictos internos de las organizaciones y de estas entre sí, deberán ser resueltos conforme a sus estatutos; y, en caso de persistir, se someterán a la Ley de Mediación y Arbitraje, o a la justicia ordinaria.

El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a 7 de mayo del 2007.

f.) Ec. Mauricio León Guzmán, Subsecretario General.

MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.- SECRETARIA GENERAL.- M. B. S.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Ing. Sandra Cárdenas Vela, Secretaria General.-

**Nro. 0010-2006-DI**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0010-2006-DI**

**ANTECEDENTES:** La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito declara inaplicable el segundo inciso de artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “ Si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso.”

En el informe presentado por la Sala, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador, señala las siguientes razones para la declaración de inaplicabilidad parcial del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil:

- a. El artículo 140 de la Constitución señala que la aprobación como leyes de las normas generalmente obligatorias de interés común debe realizarla el Congreso Nacional, por lo que una ley que no es aprobada por el Congreso o que no cumple los requisitos para su formación es inconstitucional.
- b. El artículo 16 de la Constitución señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, siendo uno de ellos el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. Para asegurar el debido proceso una de las garantías es el acceso a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.
- c. El inciso segundo del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil fue introducido por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, mediante resolución de 26 de abril del 2005, excediendo las atribuciones del número 2 del artículo 139 de la Constitución Política de la República, sin que fuera expedido y aprobado por el Congreso. Esa norma, que permite que se declare no interpuesto un recurso de apelación por falta de pago de tasas judiciales, es contraria a la Constitución porque impide el acceso a la justicia, que es una garantía básica.

El Presidente del Congreso Nacional, en su contestación manifiesta que la presente causa que pretende la declaratoria de inaplicabilidad parcial del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, tiene como antecedente el auto expedido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, dictado el 31 de agosto del 2006, dentro del recurso de apelación interpuesto por los señores Julio Alcocer Díaz y Piedad Onofa, del auto dictado por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha, el 9 de enero del 2006 y el informe contenido en el oficio sin número, de 6 de noviembre del 2006, dirigido al Presidente del Tribunal Constitucional por los señores Presidente, Ministra Juez y Ministro Interino de la Sala. Que de conformidad con lo señalado en el artículo 274 de la Carta Política, cualquier juez o tribunal, en las causas en que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido, declaración que tiene fuerza obligatoria en la causa en que se pronuncie, debiendo remitir un informe ante el Tribunal Constitucional para que resuelva con el carácter general obligatorio. Que en este caso la declaratoria de inaplicabilidad se la hace en un auto, que desde el ámbito formal deviene en improcedente. Que la impugnación que se hace al artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, carece de sustento jurídico. Que la Sala no ha reparado en el contenido del artículo 207 de la Constitución Política, precepto constitucional que sirvió de sustento para que el Congreso Nacional expida la Ley de Creación de Tasas Judiciales y Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Registro

Oficial No. 464 de 29 de noviembre del 2001. Que en el artículo 1 se establece la creación de tasas judiciales por la prestación de los servicios que otorga la Función Judicial a las personas que requieran y hagan uso de los mismos, constando en el numeral 5: "Recurso de Apelación o de Hecho". Que el artículo 2 fija: "La tasa judicial se generará y pagará en el momento en que se efectúe el requerimiento del servicio judicial" y en el artículo 6 de las exenciones, se reproduce lo previsto en el artículo 207 de la Constitución Política. Que si la Ley Suprema del Estado faculta el cobro de tasas por servicios judiciales, no puede haber inconstitucionalidad de la norma jurídica impugnada y menos que ésta colisione con las disposiciones de la Carta Fundamental invocada por la Sala. Que la Ley de Creación de Tasas Judiciales y Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, fue objeto de demanda de inconstitucionalidad y el Tribunal Constitucional en Resolución No. 020-2002-TC, expedida el 29 de octubre del 2002, declaró la inconstitucionalidad por vicios de fondo de la Segunda Disposición General y de la frase "los servicios judiciales que se presten en los trámites para la defensa de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de la República, por medio de hábeas data y amparo constitucional y", contenida en la Tercera Disposición General del Reglamento de Tasas Judiciales, publicada en el Registro Oficial No. 490 de 9 de enero del 2002, y las referencias al recurso de amparo y recurso de hábeas data, señalados en el Anexo 1, publicado en el Registro Oficial No. 527 de 5 de marzo del 2002. Que la Comisión de Legislación y Codificación, está prevista en los artículos 138 y 139 de la Constitución y sus atribuciones se encuentran determinadas en el numeral segundo del artículo 139 y 160 de la Ley Suprema. Que la Comisión remitió al Congreso Nacional el Proyecto de Codificación del Código de Procedimiento Civil, mediante oficio No. 1429-CLC-CN-04 de 30 de noviembre del 2004 y, distribuido a los diputados para sus observaciones, el 14 de enero del 2005. Que dentro del plazo de treinta días no se presentaron observaciones al Proyecto de Codificación del Código de Procedimiento Civil, como consta del oficio No. 224- DGSP de 21 de febrero del 2005, suscrito por el Director General de Servicios Legislativos, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 160 de la Constitución, la codificación fue remitida al Registro Oficial para su publicación, perfeccionándose el acto legislativo señalado en la Carta Política. Que la Comisión no adopta Resoluciones, como se señala en el literal c) del informe presentado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Que por lo señalado se pronuncia por la improcedencia de forma y de fondo de la inaplicabilidad del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, efectuada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 276 en concordancia con el inciso segundo del artículo 274 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

**SEGUNDO.-** En el trámite se han observado los mandatos legales que aseguran la validez del proceso, como así se lo declara.

**TERCERO.-** La declaratoria de inaplicabilidad es el mecanismo de control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 274 de la Constitución Política de la República, y tiene como finalidad que el principio de supremacía constitucional se haga efectivo en las causas concretas elevadas a conocimiento de todo juez o tribunal, a petición de parte o de oficio, cuando el precepto jurídico tenga incidencia en la decisión de la causa.

**CUARTO.-** Es premisa sustancial, conforme a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 274 de la Carta Fundamental y, así en sus fallos lo ha declarado el Tribunal Constitucional, que la declaratoria de inaplicabilidad solo tiene efecto dentro de la causa que se pronuncie y que, para resolver en modo general y obligatorio, se prevé la presentación de un informe al Tribunal Constitucional para que ejerza el control concentrado y abstracto de constitucionalidad.

**QUINTO.-** A criterio de los integrantes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, el segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil es inconstitucional porque impide el acceso a la justicia que es una garantía básica.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política, corresponde al Tribunal Constitucional realizar el análisis de constitucionalidad de la disposición cuya inaplicabilidad ha sido declarada por la Sala para el caso concreto, a fin de adoptar la resolución correspondiente con carácter general y obligatorio.

**SEXTO.-** La disposición contenida en el segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil establece: " Si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso."

En su primer inciso, el artículo en mención señala: "Concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que el recurrente pague las tasas judiciales." Esta disposición se encuentra prevista respecto de todo recurso, en armonía con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto es el siguiente: " Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede."

**SEPTIMO.-** La Constitución, en el artículo 207, declara la gratuidad de la justicia, lo que significa que la defensa de los derechos, cuando éstos son violados, no deben imponer ningún sacrificio económico; estableciendo además esta disposición que en los casos penales, laborales, de alimentos y de menores la administración de justicia será gratuita.

Esta norma constitucional dispone, por otra parte, que en las demás causas, el Consejo Nacional de la Judicatura fijará el monto de las tasas por servicios judiciales, las mismas que constituyen la contraprestación, a cargo del usuario, por los servicios que le brinda la función judicial y sirven para atender las deficiencias existentes en la organización de la administración de justicia.

La aplicación de las tasas judiciales tiene como objetivos el incremento de la productividad de los recursos destinados a la Función Judicial, la aplicación de tarifas que no impida o restrinjan el acceso a la justicia, la promoción de una

conducta procesal que elimine la litigiosidad superflua y el establecimiento de un sistema de recaudación y administración de los recursos en forma descentralizada.

**OCTAVO.-** En el ejercicio de interpretación constitucional, es prioritario considerar la normativa de la Carta Fundamental de manera integral y fundamentalmente, desde la concepción del estado social de derecho que orienta nuestra Constitución, basada en el respeto y garantía de los derechos humanos; por consiguiente, para analizar si una norma de rango inferior guarda o no armonía con el texto constitucional, sus disposiciones deben ser estudiadas de manera interrelacionada, es decir, sin considerar de manera aislada cada norma constitucional.

La norma que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la corte Superior de Quito ha inaplicado por considerarla inconstitucional dice relación a las posibilidades de acceso a la justicia, concretamente, la concesión de recursos.

La Constitución Política, en el artículo 24, número 17, reconoce y garantiza como derecho de las personas el acceso a los órganos judiciales y a la tutela efectiva, garantizando que su situación será atendida por los órganos judiciales, bajo el siguiente texto: "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. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley." En el número 10 del mismo artículo, se encuentra garantizado el derecho a la defensa de las personas durante todo el proceso previsto para el conocimiento y resolución de la causa, con el texto siguiente: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento"

Los derechos reconocidos en las disposiciones constitucionales transcritas encuentran concreción y viabilidad en el artículo 192 de la Carta Fundamental que establece: "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia (...)" No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución "El Estado garantizará a todos los habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes"

De las normas constitucionales referidas, se concluye que las personas se encuentran garantizadas para acudir al sistema judicial en defensa de sus derechos e intereses, sin que por ningún motivo le sea privado el mismo, lo contrario significará colocarlos en estado de indefensión; además, que toda persona se encuentra garantizada para ejercer su derecho a la defensa en el transcurso de todo el procedimiento, el mismo que en nuestro sistema judicial se halla integrado por instancias y por la posibilidad de casación.; que estos derechos se cumplen a través del sistema judicial vigente en el país, a fin de brindar a los ciudadanos tutela oportuna, transparente, seria y segura, todo lo cual guarda armonía con la protección y garantía a los derechos humanos que informa la Constitución.

**NOVENO.-** No solo nuestra Constitución reconoce el derecho de las personas a la tutela judicial, varios

instrumentos internacionales contienen disposiciones que lo garantizan; así, el artículo 8, número 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce como derecho de toda persona las garantías judiciales, es decir, el derecho a "ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley en la sustanciación de cualquier causa penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter", en iguales términos garantiza este derecho el artículo 14, número 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**DECIMO.-** Si bien por disposición constitucional se establece el pago de tasas por servicios judiciales en determinadas causas, la norma en referencia no puede ser interpretada en el sentido que quien se encuentre en mora de la misma sea privada del derecho constitucional de acceso a la justicia y a recibir la tutela judicial garantizada por el Código Político, efecto que, en cambio, sí prevé el segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, materia del presente análisis.

La cuarta disposición general del Reglamento de Tasas Judiciales dispone lo siguiente: "En caso de que el apelante no cubra la tasa judicial, ésta podrá ser satisfecha por cualquiera de las partes interesadas con derecho a reposición de quien se subroga, que se ordenará en la respectiva liquidación de costas, por parte del Juez de la causa con el ciento por ciento de recargo.", disposición que se orienta a garantizar el derecho que el apelante tiene a la tutela efectiva. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el caso N° 86-2003, expresa: "Si requerido el solicitante no cumple con su obligación de pagar el monto respectivo, el juez está en la obligación de requerirle para que cumpla con su obligación tributaria; si no lo hace en el plazo concedido deberá notificar a la otra parte para los fines previstos en la disposición general cuarta del Reglamento de Tasas Judiciales, esto es, para que pague en subrogación . Y si ninguno de los interesados cubre el valor de la tasa judicial, no se puede denegar la administración de justicia ni privar a ninguno de los litigantes a ejercer su derecho a la defensa, pues esta es una garantía constitucional reconocida aún en tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte (...) sino que deberá oficiarse al acreedor del tributo , esto es, el Consejo Nacional de la Judicatura, para que proceda a la recaudación de conformidad con la Ley (...)"

En esencia, la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, priva a quien interpone un recurso, del ejercicio de uno de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, por el hecho de falta de pago de la tasa judicial, la misma que, como señala la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, bien puede ser recaudada por el Organismo de la Función Judicial autorizado para la fijación de tasas, esto es el Consejo Nacional de la Judicatura; por lo que este mecanismo, a la vez que permite cumplir el objetivo de obtener ingresos propios de la Función Judicial, garantiza a los recurrentes que su caso recibirá la debida atención judicial, conforme prevé la Constitución, en aquellos casos en que quien interpone un recurso no haya pagado la tasa judicial en el término previsto en artículo 322, primer inciso del Código Adjetivo Civil.

En tanto la norma referida, al establecer como presunción la no interposición de un recurso por falta de pago de la tasa judicial, deniega el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la defensa, como bien señalan los miembros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia, contraviene el artículo 24, números 10 y 7, así como los artículos 17 y 192 de la Constitución Política.

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

**RESUELVE:**

Declarar la inconstitucionalidad, con carácter general y obligatorio, del segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ezequiel Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes veintiséis de junio de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 10 de julio del 2007.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0024-06-TC**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0024-06-TC**

**ANTECEDENTES:** El señor Luis Ricardo Higuera Saltos, por sus propios derechos y en su calidad de Presidente y representante legal del Gremio de Maestros Rotulistas y Afines de Pichincha, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo y fundamentado en el artículo 277 numeral 5 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 18 literal e) de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se declare la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial No. 39 emitido por el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, publicado en el Registro Oficial No. 93 de 31 de agosto del 2005.

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 039, publicado en el Registro Oficial No. 93 de 31 de agosto del 2005, el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, confiere a las empresas concesionarias de las vías públicas, la

explotación de la publicidad en las vías concesionadas y en las que se concesionaren, autorizándoles el cobro de derechos de publicidad y propaganda y se les faculta de manera exclusiva fijar cánones de arrendamiento por terrenos (sobre las propiedades privadas que corresponden al derecho de vía), la instalación, montaje y mantenimiento de vallas publicitarias, determinar las características de las mismas y los sitios en donde deberán ubicarse. El fundamento legal para esta concesión, está dado por los artículos 2 de la Ley de Caminos y 114 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de la Ley de Modernización del Estado.

Que, el 18 de septiembre del 2005, el Ministerio de Obras Públicas publica un aviso en el Diario El Comercio, en el que se concede el término perentorio de 60 días a los anunciantes de publicidad en las vías concesionadas, a fin de que retiren sus rótulos, vallas y demás formas de publicidad.

Que, la Empresa PANAVIAL S.A. se ha dirigido a varias empresas de publicidad dándoles a conocer que es la única empresa autorizada por el Estado Ecuatoriano para efectuar la colocación de vallas publicitarias en la concesión de la carretera Panamericana, en el tramo comprendido desde Rumichaca hasta Riobamba, exceptuando el paso de las áreas urbanas de la ciudades.

Que, la expedición del Acuerdo Ministerial No. 039 y la exigencia del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, de que se retiren de inmediato las vallas existentes desde Rumichaca hasta Riobamba, les causa a sus representados varios perjuicios, en razón a que se desconocen todos los contratos que los artesanos publicistas mantienen con sus clientes y con los dueños de los terrenos donde se encuentran instaladas las vallas, lo que acarrearía en su contra sanciones civiles y penales, al demandarles la restitución de los valores entregados para la instalación de las vallas publicitarias, rótulos y otros; y, que además los dueños de los terrenos donde se encuentra instalada la publicidad, no restituirán los arriendos ya entregados.

Que, en el futuro se les causará daño grave, debido a que PANAVIAL S.A. al poseer la exclusividad sobre la publicidad, dejará automáticamente sin trabajo a los pequeños artesanos rotulistas.

Que, en la parte considerativa del Acuerdo No. 039, se toma como fundamento para la concesión de la explotación de la publicidad en las vías concesionadas el artículo 2 de la Ley de Caminos.

Que, el derecho de vía señalada en los artículos 3 y 4 de la Ley de Caminos, es una franja contigua al camino, que perteneciendo a un particular, se la mantiene libre de construcciones en previsión de futuras ampliaciones del camino, por lo que el Ministerio de Obras Públicas no puede concesionar derechos sobre un espacio que no le pertenece, lo que violenta los artículos 23 numeral 23 y 30 de la Constitución Política.

Que, por lo señalado en el artículo 119 de la Carta Suprema, no se puede concesionar el uso de espacios que no le pertenecen.

Que, lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo, en la que se confiere a la concesionaria la facultad para fijar de manera

unilateral los valores que por concepto de arrendamiento correspondería a los propietarios de terrenos donde la concesionaria autorice colocar las vallas, violenta el artículo 23 numeral 18 de la Constitución Política.

Que, el Acuerdo autoriza a la concesionaria pactar los costos por concepto de publicidad y establecer los beneficios para la concesionaria y el concedente, cediéndoles la diferencia entre los ingresos y egresos como aporte a la concesionaria por concepto de compensación del Estado, lo que transgrede el inciso final del artículo 249 de la Constitución.

Que, al otorgar el artículo 1 del Acuerdo Ministerial derechos de exclusividad a la concesionaria y mediante el Instructivo para normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los tramos de las vías concesionadas, no solamente sobre la explotación de publicidad sino respecto de la construcción, instalación y mantenimiento de los anuncios publicitarios, se margina a un amplio sector de artesanos, microempresarios y pequeños empresarios, lo que viola los artículos 3 y 244 numeral 3 de la Constitución.

Que, de conformidad con los artículos 276 numeral 1 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 12 numeral 1 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se declare la inconstitucionalidad de fondo y de forma y la ilegalidad del Acuerdo Ministerial No. 39 emitido por el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, a fin de que se suspenda en forma total los efectos jurídicos de esta disposición legal.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia del 4 de septiembre del 2006, las 15h10, admite la demanda a trámite.

El Pleno del Tribunal Constitucional mediante providencia de 27 de septiembre de 2006, las 10h00, avoca conocimiento de la causa y pasa a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión, en providencia del 4 de octubre del 2006, asume competencia de la causa y hace saber del contenido de la misma a los señores Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y Procurador General del Estado.

**El Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones**, en su contestación manifiesta que el 30 de octubre de 1996, se suscribió entre el Ministerio de Obras Públicas y la Concesionaria PANAMERICANA VIAL "PANAVIAL S.A.", el contrato por el cual entregó a la Concesionaria la Rehabilitación, Mantenimiento, Ampliación, Explotación y Administración de las Carreteras correspondientes al Grupo No. 1: Rumichaca-Ibarra-Guayllabamba; Alóag-Latacunga-Ambato-Riobamba.

Que, el 27 de marzo de 1998, se firmó el Documento Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos del Contrato de Concesión.

Que, el 9 de enero del 2006, se celebra entre el MOP y la Concesionaria PANAVIAL S.A., el Contrato Adicional al Contrato de Concesión, suscrito el 30 de octubre de 1996, para incorporar a la Concesión a cargo de PANAMERICANA VIAL S.A. "PANAVIAL", las obras de

rehabilitación, mejoramiento y ampliación, la operación, explotación y el mantenimiento del acceso Norte a la ciudad de Quito, comprendido desde la Vía principal Colectora E-29 B, tramo Calderón. Guayllabamba (desvío a Tabacundo).

Que, el artículo 114 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, prescribe: "En los contratos de concesión, también se podrán otorgar a favor de los concesionarios, como compensación por los servicios prestados, beneficios tales como explotación de estaciones de servicios, restaurantes, publicidad u otros, en la forma y modalidades que se instituyan en las bases de la licitación y en el respectivo contrato.

Que, en el numeral 1.1.5 de las Bases de Licitación "Servicios auxiliares y otros", se señala en el párrafo tercero: "De conformidad con la Ley, la explotación de estaciones de servicios, restaurantes y publicidad"; en el Alcance No. 3 de las Bases, se dice: "Los otros servicios como publicidad, restaurantes, estaciones de servicios, etc, serán explotados por el concesionario, de acuerdo con el artículo 114. Se faculta la explotación de la publicidad a lo largo del derecho de vía, de acuerdo a un programa aprobado por el MOP."; y, en el numeral 1.15.1 se establece: "En caso de contradicciones, ambigüedades o diferencias entre los documentos de la Licitación, primará lo expresado en estas Bases."

Que, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, en aplicación a estas normas reglamentarias y contractuales; y, con el objetivo de mejorar la calidad de la vía y regular el uso de explotación de la publicidad dentro de la Red Vial Estatal Concesionada y que se concesionare en el futuro, mediante Acuerdo Ministerial No. 039, publicado en el Registro Oficial No. 93 de 31 de agosto del 2005, autorizó a las empresas concesionarias la explotación de la publicidad en las vías concesionadas y en las que se concesionaren, así como el cobro de los derechos de publicidad y propaganda, pactados entre la concesionaria y personas naturales o jurídicas, en los montos aprobados por el MOP, a través de la Subsecretaría de Concesiones, con aplicación del instructivo para normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los Tramos de Vías Concesionadas.

Que, la normativa se publicó por una sola vez, en los Diarios El Universo y El Comercio de 18 de septiembre del 2005.

Que, el 23 de febrero del 2006, se publicó el extracto de la notificación del Juzgado de Caminos, respecto de la obligación de cumplir con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento Aplicativo a la Ley de Caminos y la terminación del plazo para el retiro de toda la publicidad que no cuente con autorización y se notificó a través del Juzgado Nacional de Caminos, de manera individual a cada anunciante, la obligación de retirar la publicidad.

Que, el artículo 41 de la Ley de Modernización, establece que el Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de servicios públicos y el artículo 46 del mismo cuerpo legal, establece que las condiciones contractuales acordadas entre las partes no podrán modificarse unilateralmente durante la vigencia del contrato por leyes ni otras disposiciones de carácter general que se expidieren con posterioridad a su celebración.

Que, el MOP no ha incumplido con sus obligaciones, ni se ha apartado del ámbito legal al emitir el Acuerdo Ministerial No. 039 de 19 de agosto del 2005.

Que, no existe violación a garantías constitucionales como la libertad de empresa, libertad de contratación, ni se está confiscando el derecho de los particulares que poseen propiedades colindantes con los caminos públicos, en razón a que la normativa regula la publicidad y la correcta instalación de los medios visuales, y contempla aspectos relacionados con los propietarios de los terrenos donde se establece el canon de arrendamiento que será reconocido a los dueños de las propiedades.

Que, no se ha coartado el derecho al trabajo, debido a que se establece que las empresas de publicidad y sus anunciantes que deseen continuar informando sus bienes, productos y servicios, deben regular su accionar con el Concesionario como delegatario de la explotación, para lo cual se concedió el plazo para acordar términos con la Concesionaria.

Que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los actos administrativos se presumen legítimos.

Que, el actor no ha justificado el daño o inminencia, ya que el acto administrativo impugnado fue dictado hace más de catorce meses.

Que, el acto impugnado está pasado en Autoridad de Cosa Juzgada, ya que existe identidad objetiva sobre el mismo derecho, causa y fundamento. Que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 0385-06-RA, resuelve devolver el expediente al juzgado de origen, por encontrarse ejecutoriada por el Ministerio de la Ley, la Resolución de 15 de marzo del 2006, por el juez a quo. Que, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, Primera Sala, el 15 de febrero del 2006, en el amparo constitucional planteado con argumentaciones similares, resolvió negar la acción propuesta, igualmente el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, el 15 de mayo del 2006, inadmitió otra acción de amparo constitucional con iguales argumentaciones.

Por lo señalado, solicitó se rechace el amparo constitucional propuesto, por no existir violación a principio constitucional alguno y que se imponga al accionante el máximo de la multa establecida en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con el mandato de los artículos 276 numeral 1 de la Constitución Política de la República; artículos 12 numeral 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.-** La presente demanda se la presenta previo informe favorable de procedencia del Defensor del Pueblo en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 277, numeral 5 de nuestra Carta Política y artículo 23, literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El acto cuya constitucionalidad se impugna, tanto en su forma como en su fondo, es aquel contenido del Acuerdo Ministerial Nro. 039 dictado por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, publicado en el Registro Oficial Nro. 93 de miércoles 31 de agosto del 2005, solicitándose por la parte recurrente, que se declare la inconstitucionalidad tanto en su forma como en su fondo de dicho acuerdo y se suspendan en forma total los efectos jurídicos de la misma.

El acto que se impugna, contiene el Instructivo para normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los Tramos de Vías Concesionadas, y que según la parte accionante, vulnera el derecho a la propiedad privada previsto en el numeral 23 del artículo 23 de la Constitución Política de la República y su artículo 30; el principio de legalidad de la administración establecido en el artículo 119 de la Constitución; la libertad de contratación establecido en el numeral 18 del artículo 23, el principio constitucional de regulación de tarifas de los servicios públicos establecido en el artículo 249 de la Constitución. Finalmente la normativa impugnada vulnera a criterio del accionante, el numeral 3 del artículo 244, relativo a la obligación del Estado a promover el desarrollo de mercados competitivos e impulsar la libre competencia.

**CUARTA.-** Efectivamente la acción de inconstitucionalidad de los actos normativos se orienta a preservar la unidad del orden jurídico, unidad que se encuentra sustentada por la Norma de Normas, como es la Constitución Política de la República, que articula al ordenamiento jurídico, por la cual, la acción de inconstitucionalidad preserva dicha unidad del orden jurídico y la supremacía formal y material de la Constitución al expulsar a las normas jurídicas que se contrapongan a los principios y disposiciones constitucionales de forma directa o por conexidad.

**QUINTA.-** Que efectivamente el acto cuya inconstitucionalidad se demanda, no es inconstitucional en su forma, y que más aún, el Acuerdo impugnado tiene rango de acto normativo y que ha sido expedido dentro de la esfera de competencias otorgadas al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones en los artículos 80 a 83 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, así como lo establecido en los artículos 111 a 128 del Reglamento Sustitutivo a la Ley de Modernización del Estado, y la Ley de Caminos.

**SEXTA.-** En lo que respecta a la demanda de inconstitucionalidad por el fondo del Acuerdo Ministerial Nro. 039, que establece el Instructivo para Normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los Tramos de Vías Concesionadas, debe tomarse en cuenta la normativa en la que este Instructivo se fundamenta. Es así, que el artículo 249 de la Constitución establece que "Será responsabilidad del Estado, la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley ...". Esta disposición constitucional, obliga al Estado a reglamentar el ejercicio tanto de la concesión, cuanto de los aspectos que ésta conlleva. Por su parte el Art. 41 de la Ley de

Modernización, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada señala en su primer inciso que "El Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias, servicio postal u otras de naturaleza similar ...", por tanto la facultad de concesión por parte del Estado se encuentra plenamente reglada y establecida en nuestro Ordenamiento Jurídico. Es decir, es facultad del Estado el delegar a ciertas empresas, y de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se encuentre establecida en el ordenamiento jurídico, la prestación de ciertos servicios o construcción de obra pública según los requerimientos existentes. En concordancia con esta norma el artículo 114 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de la Ley de Modernización del Estado dispone lo siguiente: "Art. 114.- En los contratos de concesión, también se podrán otorgar en favor de los concesionarios, como compensación por los servicios prestados, beneficios tales como explotación de estaciones de servicios, restaurantes, publicidad u otros, en la forma y modalidades que se instituyan en las bases de la licitación y en el respectivo contrato". La regulación contenida en el Instructivo emitido por el Ministerio de Obras Públicas, de ninguna manera crea derechos adicionales a los que constan en las normas anteriormente invocadas, limitándose simplemente a controlar técnica y financieramente el ejercicio de la publicidad en las vías concesionadas, por lo que no atenta contra principio o derecho constitucional alguno.

**SÉPTIMA.-** La competencia y las facultades de los órganos de la Administración Pública, son otorgados por la Constitución y la Ley; respecto del presente caso, el artículo 2 de la Ley de Caminos, establece la competencia del Ministerio de Obras Públicas respecto del control de las vías que están en manos del Estado, como de las vías que han sido dadas en concesión, por lo que la regulación contenida en el Acuerdo Nro. 039, ha sido emitida en base a las normas constitucionales y legales transcritas, el Ministerio de Obras Públicas como responsable y en bienestar del Estado y de los usuarios de los servicios establece lineamientos normativos que no se encontraban claros en la Ley de Caminos, en la Ley de Modernización del Estado, en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de la Ley de Modernización del Estado y en el Reglamento Aplicativo a la Ley de Caminos. Es decir que el Acuerdo Ministerial Nro. 039, que contiene un "Instructivo para normar la explotación de publicidad comercial y propaganda en los tramos de vías concesionadas"; determina un instructivo por el cual el Ministerio de Obras Públicas busca establecer reglas que puedan permitir el uso racional y la explotación de la publicidad en las carreteras, respetando ciertas normas de seguridad en bienestar de los usuarios a fin de que disminuyan el número de accidentes en las mismas, y a su vez que la publicidad se establezca de manera ordenada, por lo que se ve claramente contenido del Acuerdo impugnado, del cual se puede observar que se determina de manera clara, la clasificación de los tipos de medios visuales, qué artículos publicitarios pueden o no pueden ser instalados en las carreteras, la clasificación de los tipos de vallas, y cuáles son las normas técnicas para su construcción e instalación, sin que en ningún momento se pueda contravenir derechos fundamentales como se señala en la demanda de inconstitucionalidad. Así mismo de la revisión de la demanda de inconstitucionalidad del Acuerdo Nro. 039, es evidente que no se intenta favorecer derechos a

las concesionarias viales, pues como se ha demostrado, estos derechos se encuentran plenamente establecidos tanto en la Constitución como en las normas que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, buscando simplemente determinar los parámetros técnicos que delimiten el ejercicio de dichos derechos. La exclusividad de la explotación publicitaria se encuentra normativamente consagrada y reglada, y de ninguna manera puede señalarse que el control y la regulación pueden traducirse en impedir el ejercicio del derecho al trabajo, y a la libertad de participación y competencia. El Acuerdo Nro. 039, no les impide a los señores rotulistas el poder laborar y colocar las respectivas vallas publicitarias, siempre y cuando las mismas cumplan con normas técnicas en bienestar de los usuarios de las vías concesionadas y cumpliendo con un pago a favor del Estado pero a través de las concesionadas.

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 presentada en contra del Acuerdo Ministerial Nro. 039 emitido por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, publicado en el Registro Oficial Nro. 93 de 31 de agosto del 2005.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, 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 Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ezequiel Morales Vinueza, Ruth Seni Pinargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire y dos votos salvados de los doctores Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes tres de julio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

#### VOTO SALVADO DE LA DOCTORA NINA PACARI VEGA, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0024-06-TC.

Quito D. M., julio 03 de 2007.

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

**PRIMERA.-** 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.

**SEGUNDA.-** La norma impugnada como inconstitucional en el fondo y en la forma es el Acuerdo Ministerial No. 39 dictado por el Ministro de Obras Públicas y

Comunicaciones y publicado en el Registro Oficial No. 93 del miércoles 31 de agosto de 2005, solicitando que se declare la inconstitucionalidad de dicho acuerdo y se suspenda en forma total los efectos jurídicos de la misma. El acuerdo mencionado contiene el Instructivo para Normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los Tramos de Vías Concesionadas. Dicho instructivo es inconstitucional en criterio del accionante en razón de que vulnera el derecho a la propiedad privada previsto en el numeral 23 del artículo 23 de la Constitución y en su artículo 30; el principio de legalidad de la administración establecido en el artículo 119 de la Constitución; la libertad de contratación establecido en el numeral 18 del artículo 23; el principio constitucional de regulación de tarifas de los servicios públicos establecido en el artículo 249 de la Constitución; Finalmente, la normativa impugnada vulnera a criterio del accionante el numeral 3 del artículo 244, relativo a la obligación del Estado de promover el desarrollo de mercados competitivos e impulsar la libre competencia.

**TERCERA.-** La acción de inconstitucionalidad de actos normativos se orienta a preservar la unidad del orden jurídico, unidad que se encuentra sustentada por la Constitución Política del Estado; norma suprema del Estado que articula al ordenamiento jurídico, por lo cual, la acción de inconstitucionalidad preserva dicha unidad del orden jurídico y la supremacía formal y material de la Constitución al expulsar a las normas jurídicas que se contrapongan a los principios y disposiciones constitucionales.

**CUARTA.-** El accionante manifiesta que el Acuerdo Ministerial No. 39 impugnado es inconstitucional en la forma, ello significa que en la expedición del acuerdo impugnado se infringieron normas constitucionales y legales relativas a la forma de expresión de la voluntad pública y al procedimiento que debía seguirse para la expedición del acuerdo en cuestión. El Acuerdo Ministerial es una forma jurídica para la expresión de la voluntad administrativa. En el caso concreto del Acuerdo impugnado, el mismo expide un acto normativo con jerarquía normativa de instrucción administrativa, siendo por tanto, la forma del acto normativo impugnado congruente con la esfera de competencias otorgadas al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones en el artículos 80 a 83 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, así como de lo establecido en los artículos 111 a 128 del Reglamento Sustitutivo a la Ley de Modernización del Estado, así como con lo establecido en la Ley de Caminos. Por lo cual, el acto impugnado no es inconstitucional en su forma.

**QUINTA.-** De conformidad con lo establecido el Título XII de la Constitución Política de la República, relativa a del Sistema Económico, le corresponde al Estado, dentro del sistema de economía social de mercado, el control y la regulación de las actividades económicas, especialmente de los bienes de su dominio exclusivo (artículos 244, 245 y 249 de la Constitución), permitiendo la Constitución que servicios públicos como los de vialidad sean prestados mediante concesión por empresas privadas; siendo la concesión una forma jurídica mediante la cual el Estado permite el uso y el goce de bienes de dominio público (teniendo tal concepto sus matices si es concesión de obra pública o de servicios públicos, y si su expresión es contractual o acto unilateral); tal forma jurídica está permitida por la ley ecuatoriana, sobre todo, desde el punto

de vista constitucional tal forma jurídica esta permitida por la Constitución (artículo 249); siendo los caminos públicos parte del dominio público según lo previsto en el Código Civil y le Ley de Caminos, por lo cual, tal bien público puede ser concesionado. Ahora bien, la concesión de un servicio o de una obra a particulares en modo alguno puede significar que el uso o goce de la concesión se ha otorgado en términos absolutos, pues tal uso y goce está limitado por los términos del contrato de concesión, por la ley, por la Constitución y en última instancia por la acción de la justicia, que en cada caso concreto está obligada a resolver las contiendas que en esta materia se presentasen; debiendo el Estado regular y controlar la prestación del servicio, como se indicó anteriormente; siendo la regulación la atribución del Estado de establecer normas tanto técnicas cuanto jurídicas para el desarrollo del servicio; en tanto que, el control del servicio público por parte del Estado significa que éste debe cuidar de que el prestador del servicio cumpla con las regulaciones establecidas para el efecto, pudiendo en caso de incumplimiento sancionar al prestador del servicio, sin que el control estatal signifique una simple fiscalización y punición; pues, también implica la actividad correctiva, que busca la buena marcha del servicio y contribuye a alcanzar la finalidad del Estado que es el bien común de la sociedad; todo lo cual, implica la actividad tutelar del poder público a través de la organización política Estado; sin que el Estado puede renunciar o declinar sus facultades de regulación y control, que le están asignadas por el mandato constitucional referido.

**SEXTA.-** Por otra parte, en la economía moderna la existencia de grandes unidades productivas o de grandes organizaciones prestadoras de servicios públicos es una necesidad en razón de la unidad técnica y administrativa que debe tener la organización encargada de prestar el servicio público, en razón del universo cada vez mayor de usuarios que requieren del servicio público, por tales circunstancias, tales obras o servicios por su naturaleza están sujetas a las políticas de planificación del Estado; estando por supuesto sometidas a su control y regulación del Estado, pues tales actividades son proclives a la formación de monopolios. En el caso que se resuelve, la vía Panamericana es el principal eje vial de la República, constituyéndose, asimismo, en un eje de desarrollo, motivos por los cuales, debe mantenerse en el sistema vial la unidad técnica y administrativa, por las razones antes enunciadas, sin ningún perjuicio de la mencionadas facultades de regulación y control de dicho servicio que le corresponden al Estado, pues, la concesión otorgada a PANAVIAL no puede ir en detrimento de los legítimos intereses de otros sectores.

El accionante sostiene que el contenido del impugnado Acuerdo Ministerial No. 39 contraviene expresas normas de la Constitución; vulnerando primeramente el derecho a la propiedad privada, pues, al establecer la prerrogativa concedida a los titulares de la concesión de vías para explotar la publicidad que se pudiese colocar en el trayecto de la concesión vial en el denominado derecho de vía, que no es más una franja de terreno contiguo a la vía concesionada que a pesar de ser propiedad privada de quienes tienen como límite de sus heredades la carretera, deben mantenerla libre en vista a la necesidad eventual de ampliar la vía, por lo cual, el acuerdo mencionado no puede concesionar el uso de propiedades privadas; del mismo modo, el artículo 7 del acuerdo impugnado establece reconocimiento de un canon de arrendamiento en las

propiedades privadas que se utilicen en publicidad, lo cual, vulnera el derecho de los ciudadanos colindantes con las carreteras a la libre contratación, pues, adicionalmente, los costos por concepto de publicidad se establecen entre concesionario y concedente, por lo cual, en realidad estos costos son una especie de tributo; finalmente, el derecho de exclusividad para la explotación de la publicidad (el accionante se refiere específicamente al trayecto de la Panamericana entre Rumichaca y Riobamba) provoca la existencia de un monopolio a favor de Panavial en detrimento de los intereses de los artesanos de la publicidad lo cual vulnera la obligación constitucional del Estado de impedir la existencia de monopolios.

En tal sentido, corresponde al Juez constitucional buscar la concordancia práctica entre los intereses del gremio de rotulistas con la necesidad de conservar la unidad técnica y administrativa del sistema vial administrado por PANAVIAL y de asegurar el ejercicio de los derechos de esta compañía concesionaria.

**SEPTIMA.-** En el caso concreto, el artículo 2 del instructivo impugnado indica que uno de los fines del mismo es la estandarización de los anuncios publicitarios que se coloquen en las vías concesionadas. Tal objetivo resulta acertado en razón de que la multitud de anuncios publicitarios bien podría provocar lo que en la actualidad se conoce como contaminación visual, sobre todo, en una vía que será de alta velocidad los anuncios que se coloquen no pueden ser de tal naturaleza que llamen tan poderosamente la atención de los conductores que estorben sus maniobras de conducción, o que se encuentren en tal desorden que asimismo llamen en exceso la atención de los conductores que busquen anuncios de poblaciones o direcciones y se vean confundidos por la diversidad de anuncios; asimismo, es apropiado la estandarización de los anuncios en el sentido de que un anuncio defectuosamente colocado podría al desprenderse provocar accidentes.

**OCTAVA.-** Sin embargo de lo anotado, el Acuerdo Ministerial impugnado resulta ser insuficiente para reglamentar lo relativo a la explotación de la publicidad en las vías concesionadas en razón de que permite gran liberalidad para que la compañía concesionaria establezca el esquema tarifario para la explotación de la publicidad y la posibilidad de que la concesionaria imponga un contrato de adhesión a los anunciantes en vista de la exclusividad para la explotación de la publicidad que le fue concedida, por lo cual, más bien tal normativa puede provocar excesos por parte de PANAVIAL, así por ejemplo, el artículo 10 de la normativa impugnada establece la obligación del MOP de supervisar el programa de explotación comercial que llevarán a cabo los concesionarios, sin embargo, el instructivo no entra al detalle de las tarifas que deben ser cobradas, pues, el artículo 7 del instructivo impugnado no concreta los valores tarifarios que deben cobrarse, valores que necesariamente deben ser el resultado de un estudio de costos a fin de que se determine una utilidad razonable en la explotación publicitaria por parte de los concesionarios; finalmente, el instructivo impugnado es insuficiente en relación a la situación de la publicidad ya colocada, que en lo técnico debe acoplarse a la normativa del MOP por constituir una normativa de orden público; sin embargo de lo cual, la autoridad sí debió haber implementado mecanismos para evaluar la situación de la publicidad previamente colocada y con ponderación y buen criterio establecer una solución de equidad para los involucrados.

**NOVENA.-** En este sentido, si bien PANAVIAL tiene el derecho de la explotación exclusiva de la publicidad en los tramos correspondientes de la concesión, el instructivo debió haber previsto los mecanismos necesarios para que los rotulistas que vienen realizando sus trabajos en dichos tramos tengan la oportunidad de continuar prestando sus servicios en igualdad de condiciones y cumpliendo con los necesarios requisitos que establezcan del Ministerio de Obras Públicas y PANAVIAL, que deben estar en concordancia con la magnitud y condiciones técnicas de la carretera Panamericana. En tal sentido la disposición transitoria tercera del instructivo impugnado en ninguna forma promueve la permanencia de las empresas de publicidad en el sistema de administrado por PANAVIAL, pues, libra tal permanencia a la simple negociación directa entre PANAVIAL y los interesados, siendo que la posición de concesionaria de PANAVIAL la pone en situación de supremacía que no es compatible con la igualdad que se debe guardar entre contratantes, por ello, es precisa la intervención de la autoridad administrativa a fin de que preserve la igualdad entre las partes.

**DECIMA.-** Por lo anteriormente expresado, el contenido del Acuerdo Ministerial impugnado limita el derecho al trabajo de los accionantes así como su derecho a la libertad de contratación, causándoles un grave daño, si bien, el acto impugnado está en la necesidad de regular el uso de las propiedades colindantes a las vías públicas y más precisamente a las vías concesionadas; por lo cual, corresponde al MOP arbitrar las medidas administrativas necesarias para impedir excesos de las prerrogativas que han sido concedidas a favor de los concesionarios, como la consulta establecida en el artículo 81 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Por lo expuesto, se debe:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial Nro. 39 emitido por el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, publicado en el Registro Oficial Nro. 93 de 31 de agosto del 2005; debiendo tenerse en cuenta que los lineamientos técnicos establecidos en los artículos 3, 4, 5 y 6 del instructivo contenido en el supradicho Acuerdo Ministerial, por su contenido técnico pueden ser reproducidos en el instructivo que la autoridad administrativa dicte para reemplazar la normativa declarada como inconstitucional, y,
  - 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Archívese. **Notifíquese.-**
- f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Magistrada.

**VOTO SALVADO DEL DR. EDGAR ZÁRATE ZÁRATE, RESPECTO DE LA CAUSA No. 0024-2006-TC.**

Con los antecedentes que constan en el voto de mayoría, me aparto de aquel por lo siguiente:

El artículo 276, numeral 1 de la Constitución Política, dentro del control concentrado de constitucionalidad, faculta al Tribunal Constitucional, "*Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias,*

*decretos – leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos”; y, en armonía con la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 12 de la Ley de Control Constitucional, establece: “Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, de leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas; y de ser el caso, suspender total o parcialmente sus efectos”. Del contenido de la normativa invocada se desprende, que en modo alguno se refieren a los acuerdos ministeriales, los mismos que, por su naturaleza, son actos administrativos impugnables con fundamento en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución.*

Por lo tanto, si bien es verdad, la demanda se fundamenta en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política, cuestión que no correspondía, era deber de la Comisión de Recepción y Calificación, advertir de este particular, en cuyo caso se la debió desechar de plano y no aceptarla a trámite.

En virtud, de lo expresado, estimo que se debe desechar la demanda, dejando a salvo el derecho del actor para proponer las acciones que en Derecho corresponda.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Magistrado del Tribunal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 11 de julio del 2007.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0030-2006-TC**

#### “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0030-2006-TC**

**ANTECEDENTES:** Los señores Christian Pérez Escobar estudiante, y Ramiro Ávila Santamaría, por sus propios derechos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 12 numeral 1, y 18 literal d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional, comparecen con la siguiente demanda de inconstitucionalidad.

La norma impugnada por el fondo es el artículo 2 literal a) de la Ley Reformatoria de la Ley de Maternidad Gratuita, en lo que se refiere a la frase “excepto sida” y que suspendan los efectos de la misma, que se encuentra publicada en el Registro Oficial No.381 de agosto 10 de 1998, redactada de la siguiente manera:

“Se asegura a las mujeres, la necesaria y oportuna atención en los diferentes niveles de complejidad para control prenatal y, en las enfermedades de transmisión sexual los

esquemas básicos del tratamiento (excepto SIDA), atención del parto normal y de riesgo, cesárea, puerperio, emergencias obstétricas, incluidas las derivadas de violencia intrafamiliar toxemia, hemorragias y sepsis del embarazo, parto postparto, así como la dotación de sangre y hemo derivados”.

Que los derechos constitucionales violados son el artículo 23 numeral 3 y artículo 17 de la Constitución, artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos referente al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación.

La Ley de Maternidad Gratuita manifiesta textualmente en su artículo 2. a) que “se asegura a las mujeres la necesaria y oportuna atención...”, con lo que en su inicio se engloba a todas las mujeres embarazadas como destinatarias del beneficio sanitario que ésta ofrece. El grupo destinatario de la ley es, el que tiene como característica ser mujer y estar embarazada; pero se hace una distinción que provoca una exclusión: existen mujeres con sida y mujeres embarazadas sin sida, siendo las primeras las restringidas de lo beneficios de la ley.

La Ley excluye de su beneficio a las mujeres embarazadas con sida fundamentándose en su “estado de salud”, motivo que es ilegítimo y prohibido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dado que no responde al respeto a los Derechos Humanos ni al principio de justicia, sino que por el contrario termina menoscabando la igualdad de goce y ejercicio del derecho a la salud, en relación del resto de mujeres embarazadas.

Se han violentado los artículos 42 y 43 de la Constitución, artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales concerniente al derecho a la salud.

La Ley de Maternidad Gratuita exceptúa de su ámbito de aplicación a las personas con VIH SIDA, no respeta el acceso a ser beneficiadas de servicios específicos de salud a las madres embarazadas.

Que se ha violado el artículo 23 numeral 1 y artículo 49 de la Constitución, artículo 4 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 20 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El derecho a la vida puede ser violado de múltiples maneras; no sólo a través de ejecuciones extrajudiciales por parte de agentes del Estado, sino también por la falta de atención médica adecuada que puede ocasionar la muerte.

En el caso de mujeres contagiadas con el sida, sería conveniente que estén amparadas por la Ley de Maternidad Gratuita, por necesitar protección especial no sólo por ser embarazadas sino también por tener sida, Al ser excluidas por estar fuera del ámbito de protección de esta Ley, dichas mujeres corren peligro de morir.

Se ha violado el derecho de los niños y niñas a la vida desde su concepción y a la salud integral violación al artículo 49 de la Constitución.

El término “excepto sida”, viola el derecho a la vida y a la salud integral que tienen los niños desde su concepción, dado que se les excluye del tratamiento durante el embarazo

y esto puede acarrear la muerte, violándose de este modo el artículo 49 de la Constitución.

Se ha transgredido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, violándose el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se han violado los artículos 3 numeral 2, 16 de la Constitución y 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se ha violado el artículo 272 de la Constitución referente a la obligación de respetar la supremacía constitucional.

Que las normas jerárquicamente inferiores a la Constitución deben guardar armonía con ésta. La palabra "excepto sida" de la Ley de Maternidad Gratuita es inconstitucional por violar normas expresas que contienen derechos humanos de las personas.

#### CONTESTACION A LA DEMANDA:

Wilfrido Lucero Bolaños, en su condición de Presidente del Congreso Nacional da contestación a la demanda en los siguientes términos:

El Tribunal Constitucional, carece de materia sobre la cual debe pronunciarse, por cuya razón debe disponer el archivo de la causa, aserto que lo sustenta en el hecho de que si bien es verdad el artículo 3 que sustituye el artículo 2 literal a) de la Ley reformatoria a la Ley de Maternidad Gratuita contiene la frase "excepto SIDA" la cual es impugnada por los accionantes por violar normas alusivas a los derechos humanos, específicamente en lo que atañe a la vida y a la salud reconocidos en la Constitución y diversos convenios o tratados internacionales; no obstante, omiten u olvidan que el Congreso Nacional aprobó y el ejecutivo sancionó la Ley para la Prevención y Asistencia Integral de VIH/SIDA, publicada en el Registro Oficial 58 de 14 de Abril del 2000, es decir, se halla expedida con posterioridad de la Ley cuya norma se impugna (cita varias normas).

Agrega que la doctrina y la ley al tratar sobre la derogatoria de leyes o de normas legales, estima que hay dos clases: La expresa que se produce cuando una ley posterior menciona dejar sin efecto una anterior. Y la tácita, cuando una ley posterior contiene disposiciones que contradicen o no pueden conciliarse con la anterior.

El Código Civil en su artículo 12 establece: "Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales".

El artículo 37 *ibídem*, en su primer inciso señala: "La derogación de leyes puede ser expresa o tácita" Y en su tercer inciso: "Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior". En tanto, el artículo 38 *eiusdem* dispone: "La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

Los preceptos legales mencionados en el numeral que antecede demuestran que la frase impugnada por los demandantes se halla derogada con la expedición y vigencia de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral de VIH/SIDA, lo que a su juicio no solo que tal derogatoria

sería tácita, sino expresa, por lo estipulado en los artículos 1, 5 literales b) y g) y 7 de la misma. Disposiciones que sin lugar a dudas rebaten las supuestas violaciones constitucionales y de instrumentos internacionales esgrimidos por los demandantes.

Por su parte, el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República solicita se deseche la demanda de inconstitucionalidad por haberse propuesto en contra de una norma ya derogada, ya que la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA publicada en el Registro Oficial No.58, correspondiente al 14 de abril de 2000, contiene disposiciones que derogarían en forma tácita el artículo 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Maternidad Gratuita, entre otros los artículos 7 y 8 de la mencionada Ley.

#### 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 de Control Constitucional, y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

**SEGUNDA.-** Los demandantes se encuentran legitimados para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5, de la Constitución, y 18, letra e), de la Ley Orgánica de Control Constitucional, toda vez que cuentan con el informe de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo que corre a fojas 31 del expediente.

**TERCERA.-** Los demandantes consideran inconstitucional la frase "excepto SIDA" contenida en la letra a) del artículo 2 de la Ley de Maternidad Gratuita, incorporada mediante artículo 3 de la Ley Reformatoria a la Ley de Maternidad Gratuita, publicada en el Registro Oficial N° 381 de 10 de agosto de 1998.

**CUARTA.-** La letra a) del artículo 3 de la Ley Reformatoria a la Ley de Maternidad Gratuita incorpora un texto sustitutivo al artículo 2 de la Ley, cuyo literal a) dispone: "**Maternidad.-** Se asegura a las mujeres la necesaria atención en los diferentes niveles de complejidad para control prenatal y, en las enfermedades de transmisión sexual los esquemas básicos de tratamiento (excepto SIDA), atención del parto normal y de riesgo, cesárea, puerperio, emergencias obstétricas, incluidas las derivadas de violencia interfamiliar, toxemia, hemorragias y sepsis del embarazo, parto y postparto, así como la dotación de sangre y hemoderivados."

**QUINTA.-** A criterio de los actores la frase "excepto SIDA" impugnada es inconstitucional por contrariar el derecho a la igualdad y a la prohibición de no discriminación contenidas en los artículos 23.3 y 17 de la Constitución Política, artículo 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por vulnerar el derecho a la salud consagrado en los artículos 42 y 43 de la Constitución y artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por violar los artículos 23.12 y 49 de la Constitución, artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia que garantizan el derecho a la vida; por vulnerar el derecho de los niños y niñas a la vida

desde su concepción a la salud integran previsto en el artículo 49 de la Constitución, así como por inobservar el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, la obligación del estado de respetar los derechos humanos, prevista en los artículos 3.2 y 16 de la Constitución y Artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la obligación de respetar la supremacía constitucional dispuesta en el artículo 272 de la Constitución.

El Presidente del Congreso Nacional alega falta de materia sobre la cual pronunciarse por cuanto considera que la frase impugnada ha sido derogada tácitamente por la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA, por cuanto, de una parte, el artículo 12 del Código Civil señala: "Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales" y, de otra el artículo 37 del mismo cuerpo legal establece dos clases de derogación: expresa y tácita, y el artículo 38 prevé los efectos de la derogación tácita, dejando vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva. Señala que no solo ha sido derogada tácita sino expresamente por lo estipulado en los artículos 1, 5, b) g) y 7 de la misma.

**SEXTA.-** Según las reglas del Código Civil mencionadas por el Presidente del Congreso Nacional existe derogación expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua y se trata de una **derogación tácita** cuando la ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, es decir las disposiciones de la nueva ley son incompatibles y/o contradictorias con las de la ley anterior. En este último caso, sin embargo continúan vigentes todas aquellas disposiciones de la ley antigua que no pugnan con las de la nueva ley.

Cabe señalar que la derogación tácita de una disposición producida cuando la materia que ella regulaba ha sido objeto de un tratamiento total o parcialmente distinto mediante otra ley, no ocasiona duda alguna; mas, cuando la materia es distinta y se trata de leyes sobre dos aspectos distintos, es decir son especiales, se presenta para los aplicadores del derecho la necesidad de interpretar para saber si tal o cual disposición ha sido derogada por otra disposición legal.

De la revisión de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA no se encuentra disposición alguna que de manera expresa derogue la frase "excepto SIDA" contenida en la letra a) del artículo 2 de la Ley de Maternidad Gratuita, razón por la que no ha existido derogación expresa como señala el Presidente del Congreso Nacional.

En efecto, el artículo de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA declara de interés nacional la lucha contra el sida, dispone el fortalecimiento de la prevención de la enfermedad, garantiza vigilancia epidemiológica y facilita el tratamiento a personas afectadas, asegura el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios precautela los derechos, respeto, no marginación y confidencialidad de datos y las letras b) y g) del artículo 5 disponen facilitar el tratamiento específico gratuito a las personas afectadas con sida y enfermedades

asociadas al sida así como, facilitar a las personas afectadas con sida la realización de pruebas y diagnósticos actualizados permanentemente.

La Ley crea el Instituto Nacional del Sida como entidad responsable técnico administrativo de control del sida, organismo a través del cual el Ministerio de Salud dictará, normará y dirigirá acciones de prevención, tratamiento y control del SIDA en coordinación con instituciones y organizaciones que trabajan en el control de la enfermedad. Se trata entonces de una entidad de atención de prevención y atención específica a personas afectadas por el virus de inmuno deficiencia adquirida.

Si consideramos que la Ley de Maternidad Gratuita se orienta de manera específica a garantizar el derecho de las mujeres a la atención de salud gratuita y de calidad durante su embarazo, parto y post-parto y a programas de salud sexual y reproductiva, se determina que el objetivo de la ley es distinto a la Ley de Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA y, si bien el artículo 7 de la misma dispone que "Ninguna persona será discriminada a causa de estar afectada por el VIH/SIDA o fallecer por esta causa", se presenta la duda de si esta disposición se aplica solamente en el marco del objetivo de la ley y de la entidad creada para el cumplimiento de la misma y si esta alcanza la exclusión prevista en el artículo 2, letra a) de la Ley de Maternidad Gratuita, derogándola, a efecto de lo cual se precisará realizar el respectivo ejercicio interpretativo.

La optimización de la legislación requiere que la derogación no deje lugar a dudas respecto a sus efectos ni deje al libre albedrío de los aplicadores jurídicos su interpretación, es necesario que la misma sea clara y precisa a fin de que garantice seguridad jurídica, de manera que no existan dos o más interpretaciones, como ocurre en el presente caso, en que el Presidente del Congreso señala que la expresión "excepto SIDA" contenida en el artículo 2, letra a) de la Ley de Maternidad Gratuita, fue derogada tácitamente por la Ley de Prevención y Asistencia Integral del SIDA, en tanto que la Comisión de Codificación del Congreso Nacional entiende que la referida frase no ha sido derogada, pues la ha mantenido en el texto de la Ley codificada el 29 de agosto de 2006 y publicada en el Registro Oficial N° 349 de 5 de septiembre de 2006., con posterioridad a la Ley supuestamente derogatoria, publicada en el Registro Oficial N° 58 de 14 de abril de 2000.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Tribunal estima necesario realizar el examen de constitucionalidad de la frase impugnada.

**SEPTIMA.-** Las palabras "excepto SIDA" contenidas en la Ley de Maternidad Gratuita cuya declaratoria de inconstitucionalidad se demanda, determinan que las mujeres afectadas con vih/sida que se encuentran en estado de gestación, durante el parto y en el postparto no sean beneficiarias de la atención de salud gratuita y de calidad que como derecho económico social y cultural ha sido reconocido en la referida Ley.

Evidentemente la disposición impugnada establece una diferenciación entre mujeres que encontrándose en una misma situación, es decir en estado de gestación, el parto o el postparto, necesitan atención médica, diferenciación que se realiza respecto de aquellas mujeres portadoras de sida, quienes no podrán recibir atención necesaria y oportuna con

ocasión del embarazo como establece la Ley a favor de todas las demás mujeres quienes que no porten el virus de inmunodeficiencia humana, nos encontramos entonces ante un caso claro de exclusión.

El artículo 23, número 3 de la Constitución Política garantiza como derecho de las personas el de igualdad ante la Ley, derecho que significa que el legislador no solo debe dar el mismo trato a personas que se encuentran en una misma situación sino, además, que no puede realizar diferenciaciones peyorativas entre las personas por razones de "nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole" (lo resaltado es nuestro) pues estas constituyen discriminación. Por otra parte, la misma Constitución, en sintonía con la doctrina constitucional sobre la igualdad, prevé la posibilidad de establecer medidas diferenciadoras de carácter positivo, en beneficio de personas o grupos de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, al determinar en el artículo 47, que "recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños, adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que padecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y de las de la tercera edad" (subrayado no en el texto) Igualmente, prevé la atención a personas en situación de riesgo así como a las víctimas de violencia doméstica, de maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. En definitiva nuestro orden constitucional prohíbe el discrimen negativo y alienta medidas afirmativas o positivas conocidas como discrimen positivo, a favor de personas o grupos que se encuentran en situación desventajosa por diferentes motivos en la sociedad, expresión de lo cual, precisamente constituye la Ley de Maternidad Gratuita que brinda atención especializada y oportuna a las mujeres gestantes; sin embargo, el establecimiento de una excepción en la atención a mujeres embarazadas, en el parto y postparto a aquellas mujeres que padecen de una enfermedad catastrófica de alta complejidad como se ha calificado al sida, no obstante ser considerado éste un grupo vulnerable de atención prioritaria, conforme prevé la Constitución, constituye un hecho de exclusión y discrimen sin sustento racional alguno.

El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual el Ecuador es Estado Parte dispone: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley." Por otra parte, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al garantizar igual derecho dispone además lo siguiente: "(...)la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación (...)" En consecuencia, no solo por disposición constitucional sino también por así disponer instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Ecuador, el Estado se obliga a garantizar la igualdad de las personas ante la Ley y su no discriminación, por tanto, la frase "excepto SIDA" impugnada, contraría el derecho consagrado en los artículos 23, número 3 y 47 de la Constitución Política, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que es parte de nuestro ordenamiento jurídico por así disponerlo el artículo 163 de la Carta Política.

**OCTAVA.-** El Estado ecuatoriano debe precautelar el derecho a la salud de los ecuatorianos, derecho consignado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Colombia en el año de 1948, en cuyo Art. XI, contempla el derecho a la preservación de la salud y el bienestar; de igual manera el Protocolo de San Salvador, en su Art. 10 consagra el derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. El derecho a la salud sin perjuicio de su autonomía es parte del derecho a la vida. En efecto, "El derecho a la vida no solo le permite al ser humano el ejercicio de las facultades que sean necesarias para mantener su estado vital, conservarlo, mejorarlo o dignificarlo en todos los aspectos, sino también el de impedir que se atente, amenace o viole en cualquier circunstancia, pudiendo adoptar las medidas que lo aseguren o que, por lo menos, no se le ocasione la muerte" (IUDICIUM ET VITA No. 4, Primera Ed., San José, 1996).

La Carta Política, en la Sección cuarta, De la salud, establece en el Art. 42.-"El Estado garantiza el derecho a la salud, su promoción y protección" y en el artículo determina: "Los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para todos. Los servicios públicos de atención médica, lo serán para las personas que los necesite. "Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados". Por su parte la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, publicada en R. O. No. 670 de 25 de septiembre del 2002, tiene como objetivo garantizar el acceso equitativo y universal a servicios de atención integral de salud, a través del funcionamiento de una red de servicios de gestión desconcentrada y descentralizada, entre sus principios desarrolla el de la Solidaridad para satisfacer las necesidades de salud de la población más vulnerable, con el esfuerzo y cooperación de la sociedad en su conjunto, normativa que guarda armonía con el Código de la Salud, que en el artículo 96 prevé que el Estado fomentará y promoverá la salud individual y colectiva.

Dentro de esta política y, precisamente en referencia a las personas que padecen de sida, el Estado ecuatoriano ha declarado de interés nacional la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, mediante la promulgación de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA que crea el Instituto Nacional del Sida, y si bien esta ley garantiza prevención, vigilancia epidemiológica y tratamiento especializado en los casos de sida, no significa que en otras áreas como la maternidad esta política de estado deba ser desatendida, por tanto, la exclusión que contiene la Ley de Maternidad gratuita vulnera el derecho a la salud garantizado en los artículos 23, número 3, 42 y 43 de la Constitución Política, pues la falta de atención y cuidados con ocasión de la maternidad de mujeres afectadas con el sida pone en riesgo su salud tanto porque necesita atención por el embarazo, parto o postparto, como toda mujer que afronta esta condición, cuanto porque esta situación se torna más delicada precisamente por padecer de este síndrome que torna más vulnerables la salud de las personas.

**NOVENA.-** La falta de atención en el embarazo, parto y postparto, por el hecho de sufrir la afección de una enfermedad, tanto más si se trata de una de aquellas que provoca un alto índice de muerte en los últimos años, no se compadece con el derecho a la inviolabilidad a la vida que garantiza nuestra Constitución Política en el artículo 23,

numero 1, pues es fácil colegir que la falta de atención a mujeres que se encuentran en la situación descrita no solo puede ocasionar su muerte sino también afectar al niño o niña que está por nacer, situación que contraría los derechos de la niñez y adolescencia, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política que les asegura y garantiza el derecho a la vida “desde su concepción”. Estos derechos amparados por la Constitución se encuentran también previstos en el artículo 4 , número 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida . Este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción (...)” . La frase “excepto SIDA, por tanto vulnera los artículos 23. número 1 y 49 de la Constitución Política y artículo 4, número 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal, en uso de sus atribuciones legales y Constitucionales,

#### RESUELVE:

1. Aceptar la demanda propuesta y declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la frase “excepto SIDA” contenida en el artículo 2, letra a) de la Ley de Maternidad Gratuita; y,
  2. Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- NOTIFIQUESE”.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ezequiel Morales Vinueza, Ruth Seni Pinargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes tres de julio de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- Quito, a 10 de julio del 2007.- f.) El Secretario General.

Quito D. M. 03 de julio de 2007

**No. 0738-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt

#### TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0738-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

Guillermo Figueroa Cisneros, Procurador Judicial de Giuseppe Ceci, Gerente General de Swdtel Ecuador S.A., procuradora común del Consorcio Swedtel, administradora de TELECSA S.A., comparece ante el Juzgado Décimo Segundo lo Penal de Pichincha, con asiento en Quito y deduce acción de amparo constitucional en contra del Comisario Metropolitano de la Zona Norte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la providencia 2548-CMZN.MS de 18 de Julio de 2005, mediante la cual dispone que el día viernes 5 de Agosto de 2005 se proceda a retirar la antena construida por su representada, así como la Resolución No. 003-CMZN-RG de 5 de enero de 2005.

Manifiesta que con el objeto de instalar una antena de transmisión para telefonía celular, su representada arrendó al señor Fidel Antonio Castro Vinueza el predio ubicado en la calle Guayacanes E 13-59 y Avigiras de esta ciudad de Quito (Sector Hospital de SOLCA), cuyo uso principal es R2 de acuerdo al informe de Regulación metropolitana, de 21 de noviembre de 2003.

Aduce que la administración de la Zona Centro Norte del Distrito Metropolitano de Quito, mediante comunicación de 7 de enero de 2004 (referencia HC.ZN.EY629-2003), certificó al señor Fidel Antonio Castro Vinueza, que en el indicado terreno es permitida la implantación de una antena de transmisión de acuerdo a la ordenanza 0095, Nuevo Régimen del Suelo para el DMQ, publicada en el suplemento del R.O.187 del 10 de octubre de 2003 y a la ordenanza No. 0013, rectificatoria de la anterior, publicada en el R.O. No. 242 de 30 de diciembre de 2003

Señala que con ese pronunciamiento favorable de la Administración de la Zona Norte sobre el uso del suelo y de acuerdo a los requerimientos municipales, TELECSA obtuvo los documentos que fueron presentados dentro del trámite para que se le conceda la autorización para levantar la torre de transmisión antes determinada, tales como permiso de trabajos varios otorgado el 10 de marzo del 2004 por la Administración de la Zona Norte, certificado del Ministerio de Ambiente, que fue conferido el 26 de marzo del 2004; que TELECSA S.A., ha iniciado la obtención de la licencia Ambiental para la totalidad de ochenta y siete instalaciones en las ciudades de Quito y Guayaquil, certificado de funcionamiento del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 24 de marzo del 2004, autorización de la Dirección General de Aviación Civil, otorgada el 10 de noviembre del 2003.

Indica que en base de una infundada denuncia de la Cooperativa de Vivienda “Cabo Minacho” el señor Comisario de la Zona Norte, con resolución 003-CMZN-RG de 5 de Enero del 2005 y con fundamento en el Art. R.II.290 del Código Municipal, aduciendo “falta de permisos de trabajos varios”, y que la colocación de la antena atenta contra las normas de zonificación por lo que le impuso la multa de USS. 162,52 y dispuso el retiro de la Antena en el plazo de 8 días.

Que esta resolución carece de la debida motivación exigida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, por cuanto no enuncian las normas o principios jurídicos en que se ha fundado, ya que solo señala que se ha atentado contra las normas de zonificación, sin determinar la norma concreta

que se ha violado como era lo procedente, que por el contrario, el uso del suelo R2 permite la ocupación con antenas de transmisión.

Que el señor Comisario al expedir dicha resolución en los términos que lo ha hecho, se ha excedido en el ejercicio de su competencia y ha actuado arbitrariamente, ya que no podía ordenar el retiro de la antena si no se había atendido contra las normas de zonificación, tanto más que su representada contaba con el "permiso de trabajos varios".

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales, solicita se disponga dejar sin efecto el contenido de la providencia 2548-CMZN.MS de 18 de Julio de 2005, mediante la cual dispone que el día viernes 5 de Agosto de 2005 se proceda a retirar la antena construida por su representada, así como su antecedente, la Resolución No. 003-CMZN-RG de 5 de enero de 2005

La audiencia pública se realizó el nueve de agosto del dos mil cinco, 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. El demandado argumenta que en el Ecuador la acción de amparo constitucional ha sido concebida para proteger los derechos de la persona humana, es decir la persona natural, que nuestra constituyente no incluyó de modo expreso en el amparo a las personas jurídicas, como lo hacen en otras legislaciones, lo que significa que las personas jurídicas como TELECSA S.A. quedan excluidas para proponer una acción de amparo, que en el presente caso, la resolución administrativa que produce efectos subjetivos es la No. 003-CMZN-RG, dictada por el señor Comisario Metropolitano de la Zona Norte el día 5 de enero del 2005, de la cual no se ha interpuesto recurso alguno ante el jerárquico superior, por lo que al haber causado estado, debería ser impugnada ante la instancia judicial correspondiente; en tal razón, mal se puede aceptar que por vía de acción de amparo constitucional se pretenda suspender los efectos de dicha resolución. Que para el ejercicio pleno de este derecho, es menester que de manera unívoca concurran en un acto o hecho que es materia de impugnación, los elementos referidos en el Art. 95 de la Constitución Arts. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, por lo que corresponde al juzgador constitucional analizar si en el caso a resolver, efectivamente ellos han operado, puesto que la falta de tan solo uno de estos elementos, vuelven a la acción improcedente. Que no existe acto ilegítimo de autoridad, ya que la municipalidad goza de plena autonomía y en uso de su facultad legislativa tiene competencia para ejercer las acciones que por Ley se le asigne, manifiesta que a su vez el Art. 238 de la Carta Magna, establece que los distritos metropolitanos, como es el caso de la Municipalidad de Quito, están sujetos a un régimen especial y al efecto deberá observarse la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y su Código Municipal que determina que el Municipio : *"Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. De igual manera regulará y controlará con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones"* que el acto administrativo no viola un derecho subjetivo constitucional, dice que el solo enunciado de que el recurrente fundamenta su demanda en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, no constituye prueba de las alegadas violaciones constitucionales; que corresponde al actor correr con la carga de la prueba,

precisamente observando el debido proceso, que la Resolución del señor Comisario Metropolitano ha sido expedida con fundamento en norma legal pertinente. Que no existe inminencia de daño grave, lo inminente se produce cuando es inmediato y no cuando han transcurrido exactamente siete meses desde que se dictó la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional y que no se la impugnó ante el jerárquico superior cuando hubo oportunidad de hacerlo. Aduce que la acción de amparo constitucional no ha sido concebida para proteger derechos de las personas jurídicas como TELECSA S.A. en el presente caso; dado que no se ha recurrido a la instancia judicial correspondiente; por cuanto en el acto administrativo impugnado no están presentes ninguno de los elementos establecidos para conceder la acción y por cuanto la Municipalidad ha actuado en ejercicio de sus legítimas facultades constitucionales y legales, solicita se deseche el improcedente recurso de amparo interpuesto por el Dr. Guillermo Cisneros Figueroa.

El Juez Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, resolvió no conceder el presente amparo Constitucional, porque la codificación de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, que regula este tipo de acciones, publicada en el R. O. No. 378 del 27 de Julio del 2001 determina en forma expresa que: la acción de amparo no procede y se la rechazará cuando la interponga respecto de a) los actos normativos emitidos por autoridad pública; tales como leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general (erga omnes), ya que para suspender sus efectos por violación de la Constitución, en el fondo o en la forma, cabe la acción de inconstitucionalidad que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, en la especie, el accionante solicita se deje sin efecto tanto la Resolución No. 003-CMZN-RG, de 5 de enero de 2005, como la providencia No. 2548-CMZN-MS de 18 de julio de 2005, mediante las cuales se impone al accionante una multa por haber instalado una antena de telecomunicaciones sin el respectivo permiso municipal y sin respetar las normas de zonificación, y luego se ordena el retiro de dicha antena.

**QUINTA.-** Que de conformidad con el Art. I.292 del Capítulo IV del Código Municipal para el Distrito

Metropolitano de Quito, los Comisarios Metropolitanos ejercerán jurisdicción y competencia en las circunscripción territorial que les asigne el Alcalde Metropolitano y conocerán sobre las infracciones y demás asuntos que les competan, relacionado con el control de construcciones, calles, higiene, espectáculos públicos áreas históricas y otros establecidos o que se establezcan en este Código y en las Leyes y Ordenanzas respectivas

**SEXTA.-** Que el Art. R.II 290 del Código Municipal, señala: *“Falta de Licencia de trabajos varios.- Los que no hubieren obtenido la Licencia de trabajos varios o no hubieren cumplido con lo autorizado por el permiso, serán sancionados con multa equivalente al doscientos por ciento del fondo de garantía que debiera presentarse, sin perjuicio de que, en caso de transgredir las normas técnicas vigentes, el Comisario Metropolitano ordene el derrocamiento de las obras ejecutadas”.*

**SÉPTIMA.-** Que, de las normas referidas con anterioridad se desprende que el Comisario Metropolitano de Quito, al emitir la Resolución No. 003-CMZN-RG, de 5 de enero de 2005, (Fs. 129 y 130), y la providencia impugnada de 18 de julio de 2005, No. 2548-CMZN-MS (Fs. 12) ha actuado con plena competencia. Los actos impugnados se encuentra debidamente motivados, pues, en ellos se citan las normas aplicables al caso, teniendo como antecedente los informes técnicos que constan en el expediente administrativo, dentro del cual el accionante ejerció su derecho de defensa.

**OCTAVA.-** Que al no cumplirse con los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo establecidos en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional no hace falta continuar con el análisis de la causa.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo propuesta por el señor Guillermo Figueroa Cisneros, Procurador Judicial de Giuseppe Ceci, Gerente General de Swddtel Ecuador S.A., procurador común de TELECSA S.A., por improcedente.

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

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

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

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

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los tres días del mes de julio 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 9 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de julio de 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Herrea Betancourt

**No. 0016-2006-HD**

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0016-2006-HD,**

**ANTECEDENTES:**

Ing. Omar Maluk Salem, amparado en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, con asiento en Guayaquil, e interpone acción de hábeas data en contra del Superintendente de Bancos y Seguros.

Manifiesta que ha concurrido a varias instituciones bancarias a solicitar las operaciones de crédito, para desenvolverse en sus actividades profesionales lícitas, en procura de los bienes necesarios para su subsistencia personal y familiar y vivir decorosamente, pero lamentablemente no ha podido lograr este objetivo, por cuanto se ha informado de la Superintendencia de Bancos, que se encuentra registrado en la Central de Riesgo, con calificación E, que es la más baja calificación posible e implica insolvencia.

Que no ha recibido, una sentencia que le inhabilite en el ejercicio de sus funciones, que no ha sido declarado en interdicción, ni insolvente; que no hay una sola sentencia condenatoria en su contra que le impida acceder a créditos de las Instituciones Bancarias y operar con ellas.

Con los antecedentes expuestos, al amparo de lo dispuesto en el Art. 35 lit. a) de la Ley de Control Constitucional, solicita se proceda a la entrega de:

- Información de la base de datos e informes que sobre su persona o sobre sus bienes consten registrados en la Central de Riesgos de la Superintendencia de Bancos.
- Informe en forma completa, clara y verídica de una sentencia judicial ejecutoriada y que por eso se le haya calificado de tal manera, que no le permite ser sujeto de crédito y en el caso de no existir dicha sentencia, se elimine tal calificación de la Central de Riesgos de la Superintendencia de Bancos y colocarlo en calificación diferente de E, por ser avalista o garante de deudas que no son incobrables, honor y prestigio que fue vulnerado por la Superintendencia de Bancos, mediante la información otorgada por las Instituciones Bancarias.

Con fecha 6 de marzo de 2006, se llevó a cabo la audiencia pública, con la comparecencia de las partes a través de sus abogados, quines comparecen ofreciendo poder o ratificación. El recurrente se ratifica en todos y cada uno de los términos constantes en la acción planteada; por su parte, el accionado cita el Art. 94 de la Constitución Política del Estado y señala que en la disposición citada se establece claramente que el actor ha interpuesto indebidamente el recurso en contra del Superintendente de Bancos y Seguros, por lo que existe falta de legítimo contradictor, pues, si de algún derecho cree estar asistido, debió dirigir su acción en contra de las instituciones financieras que lo han reportado como deudor. Cita los artículos 95 y 97 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y manifiesta que en consecuencia de las disposiciones antes citadas, la Superintendencia de Bancos y Seguros está obligada a mantener la información en la Central de Riesgos, en la cual consta la información remitida por las instituciones financieras, información que se mantiene hasta que las mismas entidades actualicen o rectifiquen los datos, por medios electrónicos, en caso que los deudores hayan solucionado sus obligaciones, o cuando se deba subsanar cualquier error, manifiesta que en caso de error, el Art. 2 de la Sección IX, Capítulo II, Subtítulo II del Título I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria establece que: *“El titular de la información crediticia que conste en la central de riesgos, podrá solicitar a la Superintendencia de Bancos y Seguros, que disponga su inmediata actualización, rectificación o eliminación, según corresponda, para lo cual deberá acompañar, obligatoriamente, el documento auténtico de la respectiva entidad controlada que originó la información, o la sentencia ejecutoriada pertinente al caso, de la que conste la justificación de su solicitud, la que una vez aceptada se reflejará en la base de datos constante en la central de riesgos.”* Que en consecuencia solicita que se niegue el recurso propuesto por improcedente.

Con fecha 16 de marzo de 2006, el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, resuelve negar el recurso planteado, por cuanto no se persigue la protección de la garantía constitucional señalada en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado, la que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

**TERCERO.-** Que, el artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

**CUARTO.-** Que, el hábeas data, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto: a) obtener del poseedor de la información que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) obtener el acceso directo a la información; c) obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) obtener certificaciones o verificaciones, sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado;

**QUINTO.-** Que, de lo indicado en el considerando anterior, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada, tales son: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada, que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona; y,

**SEXTO.-** Que, se advierte, sin mayor esfuerzo, que la Superintendencia de Bancos mantiene un registro denominado “ Central de Riesgos “ por mandato de los artículos 95 y 97 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, a cuya consecuencia no es competencia de la expresada Entidad de Control, verificar que la información que ingresa electrónicamente a dicho registro sea correcta o consecuencia de sentencia que inhabilite a una persona al legítimo ejercicio de derechos, además de que, la que puede darla, consta de las certificaciones anexas al proceso. De lo expuesto, deviene en improcedente la acción dirigida contra el Titular de la Superintendencia de Bancos, cuando en realidad de verdad y conforme al texto constitucional debió dirigirla contra las instituciones del sistema financiero que lo reportan en la Central de Riesgos.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales,

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del juez de instancia, en consecuencia, negar la acción de hábeas data presentada por Omar Maluk Salem.

2.- Devolver el proceso al Inferior para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE.**

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

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

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

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los tres días del mes de julio 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 9 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de julio de 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Herrea Betancourt

**No. 0032-2006-HD**

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0032-2006-HD**

**ANTECEDENTES:**

La señora Elizabeth Chávez de Gallegos, amparada en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 34 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, comparecen ante el Juzgado Duodécimo de lo Civil de Pichincha e interponen acción de hábeas data en contra de la MUTUALISTA PICHINCHA, en la persona de su Gerente General y Representante Legal señor Mario Alfredo Burbano de Lara Auson; quien manifiesta:

Que en el mes de noviembre de 2000, el Gerente General de Mutualista Pichincha le propuso que se asocien para trabajar en sociedad en NuevaYork-USA. Que comenzó a trabajar desde el 1 de julio de 2001, aún que la negociación se legalizó del 15 de noviembre de 2001, suscribiendo un contrato de Compra de Acciones y Convenio de Accionistas entre Mutualista Pichincha, Mutualista Pichincha Corp. y la recurrente.

Manifiesta que antes de la suscripción del convenio revisó y analizó la situación financiera y de negocios de Mutualista Pichincha Corp., examinando a entera satisfacción los libros y registros de la entidad, actualizados al 30 de abril del 2001.

Señala que solicitó se le despejen ciertas dudas como: si contaban con la autorización de la Superintendencia de Bancos, a lo que le manifestaron que si los tenían y que le iban a proporcionar copia de la autorización. Además que habían contrato los servicios de una firma de abogados y de una firma de contadores norteamericanos, de acuerdo a las leyes norteamericanas.

Indica que la Mutualista Pichincha le vendió 17.55 títulos de acciones ordinarias (equivalentes al 30% de los títulos de acciones ordinarias emitidas y en circulación) por un valor de US 6.000, pagaderos en tres cuotas iguales de US 2.000 cada una, pagadas en su totalidad, por lo que pasó a ser miembro de la Junta Directiva y Gerente de Mutualista Pichincha Corp.

Manifiesta que luego de aceptar la propuesta y de suscribir el contrato, en el mismo que en una de sus cláusulas existe

la Opción de Compra de Mutualista Pichincha, en el que se establece que dentro de los 360 días a partir de la fecha de suscripción del convenio, la mutualista tendrá derecho a la opción de compra. Que luego de la expiración de los períodos de opción de venta y de opción de compra, las partes acordaron que si cualquiera de los dos deseaban vender, preñar, ceder, gravar, etc. dicho accionista notificará al otro, para que tenga el derecho prioritario a comprar.

Que al comienzo de su gestión, solicitó a los demandados los permisos de operación en la ciudad de New York, los cuales no les fueron entregados. Con los mismos sabría cuales eran las condiciones y requisitos que el Banking Department de New York le había establecido. Que luego se enteró que a pesar que en el contrato los demandados afirman tener todos los permisos para operar la oficina de New York; lo que contaba era un permiso de la Superintendencia de Bancos de Ecuador, para poder tener una oficina de información en New York y New Jersey, pero no para hacer operaciones bancarias.

Señala que hubieron actos operacionales realizados por el demandado directamente desde Quito, de los cuales no tubo conocimiento, pues le aseguraron que no le afectaban en ningún momento; sin embargo, estos si afectaban la rentabilidad de la oficina en New York y por ende su utilidad como accionista.

Indica que en el mes de marzo del 2005, la compañía Price Waterhouse realizó una auditoria a Mutualista Pichincha Corp. encontrando supuestas irregularidades, por lo cual la obligaron a renunciar a su cargo de jefa de operaciones (sin que esto signifique que dejará de ser accionista de la compañía) amenazándola con enviarla a la cárcel.

Que el Banking Department la citó, enterándose en ese momento que el permiso que tenía la compañía era para que funcione como una corporación cualquiera. Que desde ese día no le han permitido tener acceso a ninguna información del negocio, del cual es socia.

Señala que ha tenido conocimiento que Mutualista Pichincha ha vendido a Mutualista Pichincha Corp. a un Grupo Español, incumpliendo con lo estipulado en el contrato, donde el demandado tenía que haberle ofrecido a ella la venta de las acciones y luego de su contestación o a la falta de esta, elegir el comprador.

Manifiesta que desconoce total y plenamente las negociaciones que se han hecho, sin habersele notificado con respecto a las acciones y a los balances de las mismas, en base de las cuales tiene que cobrar sus comisiones y dividendos, a más de las comisiones que los clientes dueños de los inmuebles pagan por las ventas que realizan en New York ya que estas no fueron contabilizadas en Mutualista Pichincha Corp., sino que fueron incluidas en la Contabilidad de Mutualista Pichincha Ecuador; señalando que en New York se vendía alrededor de un millón de dólares mensuales en bienes raíces.

Con los antecedentes expuestos, propone el presente recurso de Habeas Data para solicitar lo siguiente:

1.- Libro de Acciones y Accionistas de Mutualista Pichincha Corp., a la presente fecha.

2.- Registros de transferencias de acciones de Mutualista Pichincha Corp., a la presente fecha.

3.- Balance General de Mutualista Pichincha Corp., actualizado a la presente fecha.

4.- Estado de Pérdidas y Ganancias de Mutualista Pichincha Corp., desde la suscripción del Contrato de Compra de Acciones y Convenio entre accionistas.

5.- Copia del Libro Mayor (cuenta Bancos, cuentas por Cobrar a corto y largo plazo, inversiones y activos fijos) de Mutualista Pichincha Corp., desde que se suscribió el contrato de Compra de Acciones y Convenio entre Accionistas.

6.- Soporte de pagos tributarios de Mutualista Pichincha Corp.- Balance de resultado de todas las operaciones en New York desde la suscripción del contrato, ya que no se le cancelo valor alguno.

7.- Todas las operaciones realizadas por Mutualista Pichincha Corp., con la empresa Metropolitan Touring y con la empresa Planning.

8.- Actas de Directorio de Mutualista Pichincha Corp., desde la suscripción del Contrato y en especial el Acta en el cual decidieron terminar la relación laboral.

9.- Lista de los integrantes del Directorio de Mutualista Pichincha Corp., desde la suscripción del contrato.

10.- Lista de los integrantes del Directorio de Mutualista Pichincha (Ecuador), por ésta accionista de Mutualista Pichincha Corp. y quien toma las decisiones.

11.- Actas del Directorio de Mutualista Pichincha (Ecuador) en la que se ordena al Ing. Mario Burbano de Lara, ejerza presión para que la señora Elizabeth de Gallegos renuncie a su cargo en Mutualista Pichincha Corp.

12.- Cuadro de comisiones que recibió Mutualista Pichincha Corp., por la venta de bienes raíces, costos de mantenimiento de cuentas y costos de créditos.

El 2 de febrero del 2006 se llevó a cabo la audiencia pública, en la que comparecen las partes por intermedio de sus abogados, quienes presentan por escrito sus exposiciones. La accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte demandada señala: Que de las propias manifestaciones que constan en el libelo de la demanda se desprende la improcedencia de la acción, pues están dirigidas a que se les permita el acceso a toda la información que exista en dicha institución, y en cada una de las peticiones concluyen señalando "en fin toda la documentación existente desde que se constituyó con el fin de efectuar un análisis para saber como progresa", que esta simple lectura se evidencia la confusión que tienen los accionantes sobre el recurso de habeas data, con el de juicio de exhibición de documentos previsto en el Código de Procedimiento Civil. Que la Constitución Política reconoce el derecho que tienen las personas para acceder a los documentos, bancos de datos e informes que constan en entidades públicas y privadas sobre si mismas, así como el uso que se haga de ellos a fin de evitar una mala utilización de los mismos. Que la presente acción ha sido mal usada puesto que involucran a otros socios, que no son menos de

nueve mil, sino además a terceras personas, Que además de la información societaria que se pretende sea exhibida se requiera el detalle de las garantías, pólizas, cauciones otorgadas a favor de instituciones del sistema financiero, detalle de cartera de crédito. Las mismas que son información relacionada con terceras personas, cuyos derechos se encuentran protegidos en la Constitución y por la Ley de Instituciones Del Sistema Financiero por medio del sigilo bancario. Que el recurso de habeas data no es que permite acceder a cualquier tipo de documentos o informes, sino que su acceso esta limitado exclusivamente a aquellos que contengan información personal, relacionados a la esfera íntima de la persona. Que las pretensiones de una acción a más de ser viables en derecho, han de ser en la lógica posibles para su realización, que de los 25 numerales que constan en el libelo de la demanda, todas requieren información desde que se constituyo la cooperativa hasta la presente fecha, es decir que solicita información de hace 42 años atrás. Que sobre este aspecto resulta hacer referencia a la norma constante en el Art. 80 de la Ley de Instituciones Financieras. Que niegan los fundamentos constantes en la acción y alegan la improcedencia de la misma por las razones señaladas.

El 13 de Septiembre de 2006, el juez Quinto de lo Civil de Cuenca, resuelve negar el recurso planteado, ya que la información requerida involucra a terceros, facultad que no tienen los accionantes por el mandato constitucional del precepto 94 íbidem.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

**TERCERA.-** El artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito", de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

**CUARTA.-** Que el hábeas data, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto: **a)** obtener del poseedor de la información que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; **b)** obtener el acceso directo a la información; **c)** obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, **d)** obtener certificaciones o verificaciones, sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado;

**QUINTA.-** De lo indicado en el considerando anterior, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos

presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada, tales son: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada, que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona;

**SEXTA.-** Que la información que solicita la peticionaria, en los 12 numerales que constan en la demanda, es información ajena a su persona, y no se enmarca en los presupuestos de procedencia del habeas data, debido a que solicita documentos que no son los que contempla la norma constitucional antes invocada, ya que no versan sobre "sí mismas o sobre sus bienes", circunstancia que impide concederla, pues el patrimonio de la persona jurídica es distinto al de sus socios;

**SEPTIMA.-** Que a fojas 2 a 21 de autos, se adjunta la protocolización de fecha 6 de enero del 2006, ante el Notario Publico Décimo Sexto del Cantón Guayaquil, a cargo del Doctor Rodolfo Pérez Pimentel, se desprende los primeros 10 folios en idioma español y el resto en idioma inglés. De lo que se supone se trata de una traducción del contrato de "compra de acciones y convenio entre accionistas" observando, que dicha traducción no se encuentra ordenada por ninguna autoridad competente pero que se la ha practicado con la observancia de lo que dispone el Art. 24 de la Ley de Modernización del Estado;

**OCTAVA.-** Que la Ley de Control Constitucional en su artículo 37 indica ante quien proponer este recurso: ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos, del contrato de acciones y convenio de accionistas que se celebro el 15 de Noviembre del 2001, en New York, con lo cual se demuestra que la compañía se encuentra debidamente constituida, que existe legalmente y se encuentra establecida de acuerdo a las Leyes del Estado de New York, por lo que la misma ha sido tramitada en un estado extranjero y no en Ecuador, por tanto los documentos que solicita la recurrente se encuentran en New York, al que no obliga la Constitución de la República del Ecuador ni el ordenamiento jurídico del estado ecuatoriano, que sólo rige sobre las instituciones públicas y privadas, personas naturales y jurídicas, que se encuentran en el territorio ecuatoriano;

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el recurso de hábeas data propuesto por la señora Elizabeth Chávez de Gallegos.
- 2.- Dejar a salvo el derecho de la actora, para que concurra a las instancias judiciales que considere conveniente; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines consiguientes de Ley. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de julio 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 9 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de julio de 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Herrea Betancourt

**No. 0046-2006-HD**

**LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0046-2006-HD**

**ANTECEDENTES:**

El señor Gonzalo Benjamín Peña Benavides, amparado en lo dispuesto en los Arts.18 y 94 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Arts. 34 al 45 de la Ley de Control Constitucional, así como en los Arts. 87 y 90 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, comparece ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de hábeas data en contra de la AGD, en la persona de su Gerente General señora Dra. Alejandra Cantos, representante legal y de la Dra. Pilar Guayasamín, Administradora Temporal de las Instituciones Financieras de la AGD; quien manifiesta:

En el mes de abril de 1997, compró un chasis tipo torpedo para lo cual solicitó un préstamo al Banco del Progreso (en saneamiento), trámite realizado por el mismo gerente de Mecanos por un valor de 51.610 dólares, pese a que la negociación fue hecha en suces, correspondiéndole pagar las cuotas establecidas, las mismas que incluían los intereses.

Que en el mes de abril del 2000 fue requerido al pago de las cuotas atrasadas, pero que el atraso fue ocasionado por la misma Casa Comercial que le vendió el chasis ya que no sólo que lo estafó, sino que forjó documentos para hacerle creer que el vehículo que compraba era fabricado en 1997, cuando el mismo ingresa al país en el año 1995, según permiso de importación, lo que le ha ocasionado un daño irreparable ya que a la fecha no lo puede matricular y

tampoco puede acogerse a la reprogramación de la deuda en el Banco del Progreso. El Banco ya en manos de la AGD, le siguió Juicio de Coactiva y le embargó el bus, el mismo que era su única herramienta de trabajo por lo cual tuvo que endeudarse y pagar todos los dividendos atrasados, según copia del oficio N° 04Q-01058-102-01 del convenio de pago N° 0010-2001 y comprobantes de pago. Con lo cual se canceló la medida de embargo y le devolvieron el bus para continuar pagando. Cuando asumió la gerencia de la AGD la Dra. Vilma Salgado y antes de que aparezca en la lista de deudores se puso al día en el pago de los dividendos, inclusive con certificados de depósitos, pero su deuda en vez de disminuir sigue incrementándose y al pedir un corte del estado de su crédito, aparece que después de 7 años de pagar ingentes sumas de dinero, la deuda sigue inamovible, ya que el capital sigue en la suma de \$ 25.350.98 dólares y de intereses la suma de 12.246, quedando demostrado que se está cobrando interés sobre interés o capitalizando intereses para volver a gravar más intereses, lo que en doctrina es conocido como anatocismo y prohibida por el Art. 244 numeral 4 de la Constitución Política, en concordancia con los Arts. 2140 y 1602 del Código Civil, produciendo una multiplicación de la deuda, pero que según los comprobantes de pago ya se canceló tiempo atrás, pero pese a haberse pagado prácticamente el doble del monto del crédito, este no ha bajado. Que mientras la deuda crece el automotor a cuyo objeto obedece, cada día se deprecia y deteriora. Que no entiende los cálculos, presupuestos matemáticos y financieros en los que se ha basado el Banco y la AGD, que ha acudido a la AGD a pedir se le de una explicación o se le certifique por escrito y desglosadamente la historia y evolución del préstamo, los ítems que lo originaron, los intereses que se cobraron y los abonos que fueron servidos, no obstante de ser obligación del sistema financiero en general, del Banco y de la AGD, el conceder a sus clientes información detallada respecto de las operaciones bancarias y sus antecedentes, tal petición no ha sido atendida y de hecho negada.

Que de conformidad con los hechos planteados que configuran una violación a su derecho constitucional, pide se ordene a los demandados remitan la siguiente información y documentación. 1.- Detalle pormenorizado, histórico, desglosado, explicativo y concatenado del origen y la evolución de la deuda. Que expresen como fueron acreditados los pagos que ha realizado, los intereses que se cobraron y la manera como fueron cancelados y liquidados. 2.- Copia certificada de la primera solicitud de crédito que fue aprobada con explicación de la cantidad y los motivos de la solicitud y concesión. 3.- Copia certificada de los documentos contractuales que respaldan el crédito que le concedieron. 4.- Copias certificadas de las cauciones que respaldan el crédito. 5.- Que certifiquen fundamentadamente si capitalizaron intereses, sobre que base jurídica. 6.- Que determinen el monto total de los dividendos pagados hasta la presente fecha por concepto de capital y por separado por concepto de los intereses pagados y el pago por otros conceptos.

Que en caso de asomar errores, desde ya solicita por así proceder en derecho, la rectificación, eliminación o anulación de aquellos que sean del caso.

Con fecha 11 de noviembre del año 2005, se llevó a cabo la audiencia pública, con la comparecencia del recurrente a través de su abogado, el mismo que ofrece Poder o ratificación de gestiones. En la que solicita se declare la

rebeldía en la que ha incurrido la Gerente General de la AGD, así como la Administradora Temporal de la Instituciones Financieras, quienes no han comparecido a la audiencia, pese a estar debidamente citadas, lo que demuestra no solo la negativa llana y simple, ante los reclamos que ha presentando para que expliquen o informen la manera como se ha venido manejando su crédito. En lo principal se afirma y ratifica en cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho expuesto en la demanda.

Con fecha 28 de junio de 2006, el juez Duodécimo de lo Civil de Pichincha, resuelve negar el recurso planteado por el señor Gonzalo Benjamín Peña Benavides, por no existir constancia de que la información requerida haya sido negada por la autoridad requerida.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

**TERCERA.-** El artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

**CUARTA.-** Que el hábeas data, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto: **a)** obtener del poseedor de la información que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; **b)** obtener el acceso directo a la información; **c)** obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, **d)** obtener certificaciones o verificaciones, sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado;

**QUINTA.-** De lo indicado en el considerando anterior, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada, tales son: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada, que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona;

**SEXTA.-** El peticionario solicita mediante esta acción se le proporcione: 1.- Detalle pormenorizado, histórico, desglosado, explicativo y concatenado del origen y la

evolución de la deuda. Que expresen como fueron acreditados los pagos que ha realizado, los intereses que se cobraron y la manera como fueron cancelados y liquidados. 2.- Copia certificada de la primera solicitud de crédito que fue aprobada con explicación de la cantidad y los motivos de la solicitud y concesión. 3.- Copia certificada de los documentos contractuales que respaldan el crédito que le concedieron. 4.- Copias certificadas de las cauciones que respaldan el crédito. 5.- Que certifiquen fundamentadamente si capitalizaron intereses, sobre que base jurídica. 6.- Que determinen el monto total de los dividendos pagados hasta la presente fecha por concepto de capital y por separado por concepto de los intereses pagados y el pago por otros conceptos.

**SEPTIMA.-** El hábeas data es un proceso de protección del derecho de acceso a la información, cuyo contenido puede afectar otros derechos subjetivos constitucionales como la honra, la buena reputación y la intimidad, por lo que no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información general, específicamente los relacionados con el acto preparatorio de exhibición o el juicio de exhibición de documentos, establecidos en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 64, numeral 3, y 821 y siguientes;

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el recurso de hábeas data propuesto por el señor Gonzalo Benjamín Peña Benavides.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.-

- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los dos tres del mes de julio 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 9 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 03 de julio de 2007

**Magistrado ponente:** Doctor Patricio Herrera Betncourt

**No. 0012-2007-HD**

**LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0012-2007-HD**

**ANTECEDENTES:**

El señor licenciado Jorge Durazno Montesdeoca, comparece ante los Ministros-Jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca e interpone acción de hábeas data en contra de la Dirección Provincial de Educación del Azuay y Presidenta de la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, representadas por la señora Master Lesli Nicolalde Creamer.

Manifiesta que, hace 5 años fue informado por la Dirección Provincial de Educación del Azuay, que en su hoja de vida constaba una sanción administrativa, impuesta el 28 de diciembre de 1989 en una sesión de la Comisión Provincial de Estímulos y Sanciones y comunicada al compareciente como profesor del Colegio Técnico Ricaurte, supuestamente el 2 de enero de 1990.

Señala que en ocasiones ha solicitado se justifique la base legal de la referida sanción administrativa o elimine de su hoja de vida profesional la sanción impuesta.

Indica que, no ha sido atendido en sus peticiones anteriores y que a insistido mediante oficios de 17 y 27 de julio de 2006, que se le ha informado mediante comunicación No. 146-DAJ-2006 de octubre del mismo año, que en los archivos no existe sumario administrativo alguno en su contra; y, ante un nuevo requerimiento hecho de su parte el 27 de octubre de 2006; le comunican mediante oficio No. 324 CPDPA-2006 del 5 de diciembre de 2006, que la Comisión de Defensa Profesional del Azuay, en sesión de del mismo día, resolvió: "Acoger las recomendaciones del informe de investigación que sobre su caso realizaron los doctores Mauro Bravo y Patricia Rosales, funcionarios de la Dirección Provincial de Educación". Que el informe contiene varias inconsistencias y que termina recomendando un pronunciamiento del Departamento de Asesoría Jurídica: "...mediante oficio No. 146 DAJ-2006, de fecha 10 de octubre de 2006, es decir, (...) "En lo referente a su reclamo de revocar o eliminar de su hoja de vida profesional la "sanción administrativa" se le niega por improcedente en vista de que es extemporánea" (...)."

Señala que, la Dirección Provincial de Educación del Azuay y la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay tienen en su banco de datos y concretamente en su ficha profesional los datos o informes erróneos que afectan sus derechos constitucionales, a más de afectar su honra, le impiden participar en cualesquier concurso, por constar en su expediente una sanción de suspensión, así como una sanción de "cambio de plantel" que no esta tipificada en norma alguna.

Añade que, con la presente acción se disponga que la Dirección Provincial de Educación del Azuay, justifique si existió un sumario administrativo en su contra y si producto

del mismo se dio una sanción administrativa. Que de no proporcionar la base legal solicitada se disponga que la información ilegal y errónea que consta en su ficha profesional, sea eliminada o anulada por estar perjudicando sus derechos constitucionales, garantizados en el Art. 23 numerales 8, 15, 26 y 27, violentados en el presente caso.

El 23 de enero del 2007 se llevó a cabo la audiencia pública, en la que comparecen las partes por intermedio de sus abogados, los accionantes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte demandada señala: Que el actor es actualmente profesor del Colegio Benigno Malo, que requiere que se le levante una sanción porque presume que no hay causal para la misma. Que las personas que fueron designados para esta labor, tuvieron que investigar y remitirse a documentos de hace aproximadamente 17 años. Que la resolución de dicha comisión es entregada al actor el 7 de diciembre de 2006. Que por lo expuesto la Dirección Provincial de Educación del Azuay, jamás negó documentación alguna al actor, exponiéndole la causa de no poder entregar lo solicitado mediante oficio No. 146 DAJ de 10 de octubre de 2006 y luego de seguir con el trámite correspondiente la Comisión Provincial de Defensa Profesional emite resolución que es conocida por el peticionario el 7 de diciembre de 2007. Con lo que se demuestra que el actor conocía de la sanción puesta, que acepta el cambio y jamás apela al organismo superior correspondiente que en este caso era la Comisión Nacional de Estímulos y Sanciones del Ministerio de educación, Cultura y Deportes de ese entonces. La Procuraduría General del Estado, en escrito presentado comparece en la presente causa.

El 29 de enero de 2007, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, resuelve negar el recurso planteado, por no ser posible rectificar un acto administrativo que ocurrió hace aproximadamente 17 años.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

**TERCERA.-** La pretensión del recurrente de requerir a través de esta garantía que la Dirección Provincial de Educación del Azuay, justifique en forma clara, concreta y verídica, que existió un sumario administrativo en su contra y que producto del mismo se dio una sanción administrativa legal y en caso de que no se proporcionen la base legal solicitada, que se disponga que la información ilegal y errónea que consta en su ficha profesional, sea eliminada o anulada por perjudicar sus derechos constitucionales, específicamente el de la honra;

**CUARTA.-** El artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a

conocer el uso que se haga de ellos y su propósito", de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

**QUINTA.-** Que el hábeas data, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto: a) obtener del poseedor de la información que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) obtener el acceso directo a la información; c) obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) obtener certificaciones o verificaciones, sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado;

**SEXTA.-** De lo indicado en el considerando anterior, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada, tales son: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada, que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona;

**SEPTIMA.-** En el presente caso lo que el accionante pretende es que este Tribunal revise la legalidad del acto contante en la sanción administrativa impuesta el 28 de Diciembre de 1989, en sesión de la Comisión Provincial de Estímulos y Sanciones, situación que no corresponde, ya que por medio de esta acción planteada no se pueden revocar actos que se encuentran en firme, por lo que el recurrente ha equivocado la vía de acción;

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el recurso de hábeas data propuesto por el señor licenciado Jorge Durazno Montesdeoca.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los tres días del mes de julio 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 9 de julio del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



---

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