



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 22 de Junio del 2006 -- N° 297

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA  
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional  
1.900 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.00

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

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
PRIMERA SALA			
0014-2005-AA Deséchase la demanda de inconstitucionalidad formulada por Fernando Ríos Escorza .....	2	0317-2005-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por el ingeniero Napoleón Soria Bohórquez .....	10
0226-2005-RA Confírmase la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Zamora Chinchipe y concédese la acción de amparo constitucional presentada por Nora Jacqueline Torres Camacho .....	4	0343-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por la licenciada Julia Lucila Díaz Merino .....	12
0299-2005-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y acéptase el amparo constitucional interpuesto por Julio Adalberto Ramírez y otro .....	6	0385-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional solicitado por el señor Pio Vicente Castillo Carpio .....	14
0312-2005-RA Revócase la resolución pronunciada por el doctor Raúl Mariño Hernández, Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha y niégase la demanda de amparo constitucional propuesta por la economista Ana Ritha Chicango Abasalo	8	0398-05-RA Confírmase la resolución dictada por el Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Nelson Tapia Rosero y otra .....	16
		0413-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional solicitado por el señor Duval Antonio Jumbo Benítez y otro .....	17

	Págs.		Págs.
0002-2006-RS	19	0184-06-RA	47
0004-2006-RS	21	0281-2006-RA	49
0253-2006-RA	24		
		<b>ORDENANZA MUNICIPAL:</b>	
		- Cantón Palestina: Que reglamenta los procesos de contratación .....	51
<b>TERCERA SALA</b>			
0014-2005-RA	27	Quito, 7 de junio de 2006.-	
0043-2005-HC	33	N° 0014-2005-AA	
0061-2005-HC	34	Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo	
0310-2005-RA	36	<b>“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	
0319-05-RA	39	En el caso signado con el N° 0014-2005-AA	
0321-2005-RA	40	<b>ANTECEDENTES:</b>	
0338-05-RA	42	El señor Fernando Ríos Escorza, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, de conformidad a lo establecido en el numeral dos del artículo 276 y numeral quinto del artículo 277 de la Constitución Política del Estado; 12 y 62 de la Ley del Control Constitucional; y, 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, demanda la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en la Resolución dictada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 9 de diciembre de 1999 y por consiguiente de los actos de ejecución, Acción de Personal.	
0356-05-RA	44	Que la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Aduanas establecía que “una vez constituida la Corporación Aduanera Ecuatoriana, esta se integrará preferentemente con los actuales funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Aduanas, previo un proceso de selección a cargo de una firma privada especializada en la materia, en el que se considerará entre otros efectos la formación académica, curso de capacitación, honorabilidad y experiencia. Este personal y el que se incorpore adicionalmente deberá reunir los requisitos pertinentes y no haber recibido la indemnización que es mencionada a continuación...”.	
0460-2005-RA	45	Que el Directorio de la CAE, en base a esta disposición realizó el proceso de selección de carácter psicotécnico, no de carácter académico, de capacitación, investigación o de honestidad y de la experiencia, como manda la Disposición	

transcrita, para lo cual contrató a la empresa privada Caridad Arosemena y Asociados, sin sujetarse a la Ley de Contratación Pública, lo que violenta las normas legales pertinentes.

Que la CAE mediante Resolución de 9 de diciembre de 1999, remueve de los cargos a varios empleados que no eran de libre remoción, de acuerdo al artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin permitirles el derecho a la legítima defensa.

Que conjuntamente con otros compañeros de trabajo, presentó la acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la CAE, la que por apelación fue conocida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional e inadmiteda (Causa 148-2000-RA).

Que presentó una nueva acción de amparo, caso No. 0626-2003-RA de 27 de noviembre del 2003, que igualmente fue inadmiteda, en una supuesta aplicación del artículo 57 de la Ley del Control Constitucional.

Que la Resolución impugnada violenta los artículos 23 numerales 3, 17, 26 y 27 de la Constitución Política de la República.

Que el contrato celebrado con la empresa seleccionadora adolece de presunciones de nulidad por haber violado la Ley de Contratación Pública, por lo que la Acción de Personal no tiene ninguna motivación.

Que el objeto del contrato no se sujetó a las condiciones señaladas en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas.

Que varios de los funcionarios que fueron removidos no se encontraban ejerciendo funciones de las señaladas en el artículo 90 letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que el acto administrativo es inconstitucional e ilegal y ha sido adoptado y ejecutado en arrogación de facultades, lo que prohíbe el artículo 119 de la Constitución, atentándose a la estabilidad de los servidores públicos estipulada en el artículo 124 *ibídem*.

Por lo expuesto solicita se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en la Resolución de 9 de diciembre de 1999, dictado por el Directorio de la CAE y por ende la inconstitucionalidad de la Acción de Personal.

Mediante providencia de 17 de abril de 2006, las 17h23, la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional admite la demanda a trámite.

La Primera Sala del Tribunal Constitucional, luego del sorteo correspondiente, mediante providencia de 3 de mayo de 2006, avoca conocimiento de la causa y corre traslado con el contenido de la demanda a los señores Gerente General de la CAE y Procurador General del Estado.

El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en su contestación manifiesta que el Directorio de la CAE, en la sesión de 9 de diciembre de 1999, mencionada por el actor, no ha adoptado ninguna Resolución, sino que se limitó a apoyar la gestión del Gerente General de la CAE de esa época, en el pedido de racionalización de personal, con fundamento en la Disposición Quinta Transitoria de la Ley Orgánica de

Aduanas. Que la Gerencia General de la CAE, en aplicación a lo que disponía la Quinta Disposición Transitoria de la LOA y en uso de la atribución que le confiere el artículo 111.-I.- Administrativas, literal b) de la LOA procedió a expedir el acto administrativo contenido en las Acciones de Personal, por las que se les desvinculaba laboralmente de la Institución a varios funcionarios, por no haber sido seleccionados para integrar la CAE. Que al no existir Resolución del Directorio de la CAE, no procede ninguna declaratoria de inconstitucionalidad. Que la demanda ha sido presentada en dos ocasiones anteriores, mediante acciones de amparo constitucional, las que fueron inadmitidas y desechadas. Que al haber el acto administrativo causado estado ha quedado en firme y lleva implícita la declaración de legitimidad. Que esta misma demanda de inconstitucionalidad fue presentada en la Primera Sala del Tribunal Constitucional, por los señores Marcelo Cordero Altamirano y Héctor Eduardo Chuinta en la causa No. 003-2005-AA y por la señora Mónica Mejía Narváez, en calidad de Procuradora Común, causa No. 009-2005-AA, las que fueron desechadas por improcedentes.

Por lo expuesto solicita se deseche por improcedente la demanda de inconstitucionalidad planteada.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la demanda planteada, de conformidad con lo que disponen los artículos 276, número 2, de la Constitución, 12, número 2, y 62 de la Ley del Control Constitucional y 20 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

**SEGUNDO.-** El actor da cumplimiento al requisito establecido en el numeral 5 del Art. 277 de la Constitución Política de la República porque presenta su demanda de inconstitucionalidad contando para el efecto con el informe favorable para su procedencia.

**TERCERO.-** Examinado el acto administrativo que consta en la comunicación de 9 de abril de 1999 suscrita por el Gerente General de la CAE, Corporación Aduanera Ecuatoriana, determina que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en aplicación a la Ley Orgánica de Aduanas y en base al proceso de selección efectuado por una firma especializada en la materia contratada para el efecto, no ha sido seleccionado Ríos Escorza Fernando para integrar la CAE, por lo que se ha resuelto su remoción del cargo que desempeñaba en la Dirección Nacional de Aduanas, mediante la Acción de Personal que adjunta. Por su parte, la Acción de Personal de fecha 9 de diciembre de 1999 firmada por el Gerente de Recursos Humanos y Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, le hace saber a Ríos Escorza Fernando que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en aplicación a lo dispuesto en la Quinta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas, teniendo como base el proceso de selección efectuado por la firma privada especializada en la materia contratada para el efecto, no fue seleccionado para integrar la CAE, ha resuelto su remoción del cargo que venía desempeñando en la Dirección Nacional de Aduanas.

**CUARTO.-** La Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Aduanas expedida mediante Ley No. 99 por el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 359 de julio

13 de 1998, estableció “Una vez constituida la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ésta se integrará preferentemente con los actuales funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Aduanas, previo un proceso de selección a cargo de una firma privada especializada en la materia, en el que se considerará entre otros aspectos, la formación académica, cursos de capacitación, honorabilidad y experiencia. Este personal y el que se incorpore adicionalmente deberá reunir los requisitos pertinente y no haber recibido la indemnización que se menciona a continuación...”. Disposición que por tener la calidad de transitoria, tuvo su vigencia y eficacia mientras se adecuaban las condiciones para constituir orgánicamente a la Corporación Aduanera Ecuatoriana y cuya permanencia se agotó con su cumplimiento, una vez que la firma privada especializada en la materia completó sus estudios y estableció los parámetros previstos en la Transitoria Quinta; y, tanto es así que en las Reformas a la Ley Orgánica de Aduanas de mayo y noviembre del 2003 se incorporan nuevas disposiciones transitorias que confieren facultades al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que supervise la ejecución de reestructuración integral técnica y administrativa de la CAE hasta el 31 de diciembre del 2003.

**QUINTO.-** En el caso, la Resolución de diciembre 9 de 1999 adoptada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana y la Acción de Personal de diciembre 9 de 1999, tiene como fundamento la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica de Aduanas publicada en el Registro Oficial No. 359 de 13 de julio de 1998 la que, como se deja señalado en líneas anteriores, perdió su vigencia. Por tanto, la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de dicha Resolución y de la Acción de Personal entraña la impugnación de la Transitoria Quinta que tuvo en el pasado el carácter de acto normativo y de efectos generales.

**SEXTO.-** La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algún o algunos de sus preceptos. De este modo, la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo para reemplazar procedimientos establecidos en ésta o en el ordenamiento jurídico. La acción de inconstitucionalidad de acto administrativo no tiene por finalidad determinar la legalidad de los actos impugnados, pues para ello se prevén los recursos contenciosos administrativos (subjetivo o de plena jurisdicción y objetivo o de anulación, según los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). No corresponde, entonces, al Tribunal Constitucional ni al objeto de la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo determinar si un órgano del poder público, en el caso la CAE, ha ejercido las facultades que le confiere la ley.

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

#### RESUELVE

1.- Desechar la demanda de inconstitucional formulada por Fernando Ríos Escorza en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y Procurador General del Estado; y,

2.- Disponer que la Resolución se publique en el Registro Oficial.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 7 de junio de 2006

**No. 0226-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0226-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 7 de marzo de 2005, en virtud de la acción de amparo interpuesta por la señora NORA JAQUELINE TORRES CAMACHO, por sus propios derechos, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio del Cantón Centinela del Cóndor: Que, de la acción de personal No 0035 de 27 de diciembre de 2004, fue nombrada Prosecretaria del Consejo Cantonal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 numerales 24 y 26 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, 74 y demás disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que, mediante acción de personal No 029 de 20 de enero de 2005, se le destituye del cargo sin causa justificada transgrediendo los artículos 75 y 46 literal f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación del Sector Público, que contempla que para ser destituido un servidor público la autoridad competente debe notificarle con la resolución al interesado luego del sumario administrativo, levantado por la Unidad de Recursos Humanos, para probar las causas previstas en el artículo 50 de la Ley de Servicio Civil y Carrera

Administrativa, además de que su destitución no esta enmarcada en lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; los fundamentos jurídicos de los que hace uso el señor Alcalde para destituirle a la recurrente constan en el oficio No 28 de 20 de enero de 2005. Que el acto administrativo emanado por el Alcalde del Municipio del cantón Centinela del Cóndor, ha vulnerado el derecho de estabilidad consagrado en los artículos 124 de la Constitución Política de la República, 18, 46, 50 y 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa Unificación y Homologación del Sector Público; y, 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, causándole un daño grave e irreparable, por dejarle sin una fuente de trabajo, poniendo en riesgo la estabilidad económica de su familia.- Con estos antecedentes y amparada en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto administrativo, emanado por el Alcalde del Municipio del cantón Centinela del Cóndor y se le reintegre a sus funciones.

El Juez Cuarto de lo Civil de Zamora con sede en la ciudad de Zumbi, cantón Centinela del Cóndor, mediante providencia de 1ro de febrero de 2005, acepta a trámite este amparo y convoca a audiencia pública para el 9 de febrero de 2005, a las 10h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que la accionante con sus abogados defensores se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición. El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Centinela del Cóndor, adjunta una serie de documentos, en los que demuestran que no hubo concurso de merecimientos y oposición violando expresamente el artículo 124 numeral 2 de la Constitución Política de la República, además expresan que no existe disponibilidad financiera y económica para cubrir los gastos del personal del año 2005, además los demandados solicitan se reproduzca la documentación adjuntada, y que al momento de resolver se deseché el recurso de amparo constitucional y el archivo de la causa en virtud de que no se ha violado ninguna disposición constitucional.

El 24 de febrero de 2005, el Juez Cuarto de lo Civil de Zamora, con sede en la ciudad de Zumbi cantón Centinela del Cóndor, resolvió conceder el amparo constitucional interpuesto por la Licenciada Jaqueline Torres Camacho, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Centinela del Cóndor y consecuentemente se dispone el inmediato reintegro de la recurrente a las funciones que venía desempeñando, en el Municipio del cantón Centinela del Cóndor, en su calidad de Prosecretaria.

Radicada la competencia en esta Sala por sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver se considera:

#### CONSIDERANDO:

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

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

**TERCERO.-** La acción de amparo constitucional contemplada en el artículo 95 de la Carta Política dispone "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la Ley. Mediante esta acción, que se tramita en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional; y, que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponer la acción si el acto o la omisión hubiere sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de autoridad pública. En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario **a)** Que exista un acto u omisión de autoridad pública, **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente.

**CUARTO.-** Que la accionante, por medio de la presente acción pretende se deje sin efecto el acto administrativo constante en la Acción de Personal No. 029 de 20 de enero del 2005, mediante la cual se le comunica que se da por terminada la relación laboral entre el Gobierno Municipal de Centinela del Cóndor y la recurrente, que desempeñaba el cargo de Prosecretaria; al efecto se debe señalar que el Tribunal Constitucional en un sinnúmero de casos en los cuales no se ha permitido ejercer el legítimo derecho a la defensa, se ha pronunciado declarando la suspensión del acto impugnado y, reintegrando a la persona a su puesto de trabajo, con todos los derechos que por ley le corresponde; del análisis del expediente se establece que no se ha seguido ningún procedimiento administrativo para dar por terminada la relación laboral que mantenía la accionante con el Gobierno Municipal del Cantón Centinela del Cóndor. Por lo manifestado se viola flagrantemente el procedimiento de su legítimo derecho a la defensa previsto en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución de la República, se viola su derecho constitucional al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Constitución, así como el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el numeral 26 del artículo 23, el derecho a un debido proceso establecido en el numeral 27 del artículo 23 de la Carta Magna.

**QUINTO.-** Que, la Constitución de la República en su artículo 24 establece como una de las garantías fundamentales, el debido proceso, que implica a su vez la presunción de inocencia de toda persona que merece por consideración humana, un procedimiento previo mediante el cual se le permita hacer uso del derecho de defensa, esto es, que exponga sus puntos de vista, sus razones, descargue pruebas, contraríe argumentos o se excepcione, en razón de considerar que se le causa un grave daño, además de que a la accionante no se le ha dado la oportunidad de defenderse, no se ha llevado un debido proceso, no se le ha instaurando un sumario administrativo, debiéndose manifestar que el acto impugnado adolece de ilegitimidad al contradecir el principio de que los poderes públicos deben hacer

expresamente lo que la ley disponga y están prohibidos de hacer aquello que la ley no contempla, más aún todos los actos emanados por los poderes públicos deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales y están obligados a la aplicación de sus normas; y,

**SEXTO.-** Que, la actuación de la Autoridad Municipal, expresada mediante el acto impugnado, constituye actuación ilegítima con el fin de desvincular a la accionante del trabajo que venía desempeñando a órdenes de la entidad, violando de esta forma la estabilidad establecida en el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución Política de la República, así como también el derecho al trabajo establecido en el Art. 35, el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27, respectivamente, del Art. 23 de la Carta Fundamental del Estado, y al privársele del trabajo se le está impidiendo el respeto a su dignidad, a una existencia decorosa y a tener una remuneración que permita cubrir las necesidades de la recurrente y de su familia, en definitiva, se le está causando un daño inminente, a más de grave e irreparable.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Zamora Chinchipe con asiento en Zumbi, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional presentada por Nora Jacqueline Torres Camacho, dejando sin efecto el acto administrativo constante en la Acción de Personal No. 029 de 20 de enero de 2005 ; y, disponiéndose el inmediato reintegro a su lugar de trabajo. Sin perjuicio de esta resolución de cumplimiento obligatorio, de existir vicios de nulidad insubsanables o no convalidables por la autoridad en el nombramiento de la accionante, la Administración Municipal bien puede recurrir a la acción de lesividad, regulada en el artículo 23 literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 7 de junio de 2006.-

**No. 0299-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

#### PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0299-2005-RA

#### ANTECEDENTES:

Los señores Julio Adalberto Ramírez y Fredy Gustavo Brito, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y proponen acción de amparo constitucional contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Loja, impugnando las destituciones de sus cargos, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que, el primero de los comparecientes, el 14 de noviembre de 1996, fue nombrado analista de recursos humanos y luego de cumplir el año de prueba se le extendió el nombramiento definitivo el 3 de diciembre de 1997; el 1ro de enero de 1998, se le ascendió al cargo de analista central de recursos humanos, y finalmente el 1ro de agosto de 1998, se le nombra Jefe de Personal. El segundo compareciente mediante contrato 024 de 21 de agosto de 1996, fue nombrado promotor social, el mismo que una vez cumplido fue renovado hasta el 31 de diciembre del mismo año; mediante contrato 223, desde el 1ro de enero hasta el 31 de marzo de 1997, se le ratifica en sus funciones. Durante el año 1998, mediante contratos 186, 1008 continúa ocupando las funciones aludidas; con acción de personal No 0449-JPML-98, se le encarga la Jefatura de Promoción Popular, desde el 1ro de abril de 1998, ratificándole con la acción de personal No. 1182. Mediante contrato 0237 de enero de 1999, por el lapso de 6 meses se le contrata como Jefe de Promoción Popular y mediante contratos 1389 y 2088 cumplió las mismas funciones todo el año 1999; en el año 2000 se le extiende los contratos 053 y 1850 en calidad de Jefe de Promoción Popular, Con acción de personal No. 1445 JP-2000 se deja insubsistente el contrato No. 1850, para con otra acción de personal 1438 JP-2000 extenderle el nombramiento de Promotor Social, a partir del 1ro de septiembre del 2000. El 6 de enero del presente año cuando los comparecientes se presentaron a cumplir sus tareas habituales se encontraron con la novedad de que han sido remplazados y lo peor sin notificación legal alguna, e indicándoles indistintamente que no se les ha notificado por que los cargos son de libre nombramiento y remoción. Que, los accionantes mediante oficios le han solicitado al Alcalde de Loja su intervención, porque sus cargos según la anterior y actual Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, las normas anteriores y reformadas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no son de libre nombramiento y remoción. Que han recurrido al Cabildo en demanda de justicia sin embargo no se les ha respondido, por lo que estarían inmersos en la figura del silencio administrativo. Que, al despedirlos se han violado las siguientes disposiciones legales y constitucionales como son el artículo 124 de la Constitución Política del Estado en

concordancia con los artículos 4,18, 95 y 97 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneración del Sector Público, artículos 35 numeral 4 ; 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 1 y 10 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 46, 49 y 50 de la Ley referida, todo ello relacionado con lo que dispone la Ley de Régimen Municipal numeral 24 del artículo 72 reformado; inciso 1ro del artículo 119; 124; 23 numeral 3 de la Constitución. Que la falta de motivación de la tomada por el Alcalde de Loja infringe lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado y el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República. Por las consideraciones expuestas y amparados en lo dispuesto en el artículo 95 de la carta Magna y 46, 47 y 48 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitan se adopten las medidas destinadas a cesar y remediar inmediatamente las consecuencias de los actos administrativos ilegítimos, disponiendo se deje sin efecto todo lo ordenado por la autoridad recurrida y se disponga el reintegro a las funciones para las cuales han sido nombrados y han venido desempeñado y el pago de los valores que se les adeuda.

El la audiencia pública, los actores con su abogado defensor, se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho del libelo de su demanda de amparo constitucional.

El abogado del Alcalde del Municipio de Loja manifiesta: Que, la estabilidad de los servidores públicos está garantizada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no en la Constitución; y, además tiene trámite especial en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, razón por la que no es procedente el recurso de amparo al cual solo corresponde las violaciones a los derechos consagrados en la Constitución y Leyes secundarias

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No 3 de Cuenca, resolvió aceptar la presente acción de amparo constitucional considerando: Que, el Alcalde señala como fundamento de su negativa a las pretensiones de los recurrentes lo preceptuado en el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por cuanto dichos cargos no están comprendidos en esa disposición, por lo que tampoco es procedente el contenido de los oficios que constan a fojas 3 y 12 del Proceso. Sin ser necesario otras consideraciones, el Tribunal Distrital de lo Contencioso administrativo Nro.3, Resuelve aceptar el recurso interpuesto y declarar ilegítimos los actos de cesación de los peticionarios y suspender sus efectos, debiendo ser reintegrados inmediatamente a sus puestos de trabajo.

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

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTO.-** Que, los accionantes impugnan la destitución de la que han sido objeto por parte del Alcalde del Municipio de Loja, quien ante el reclamo oportuno que se le hizo llegar, en escuetas y descomedidas comunicaciones les ha manifestado "...sírvese leer el Art. 192 Reformado de la Ley Orgánica de Régimen Municipal publicado en el Suplemento del Registro Oficial 429 de 27 de septiembre del 2004 y llegará a la conclusión de que su reclamo es infundado". Esto, en otros términos, significa que la autoridad municipal ha llegado al convencimiento de que los cargos en discusión han sido calificados como de libre nombramiento y remoción.

**QUINTO.-** Que, la Constitución Política del Estado, en el Art. 124, establece con absoluta claridad que "Sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción"; debiendo entenderse para estos efectos que servidores de la administración pública son los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones remuneradas en las instituciones del Estado previstas en el Art. 118 de la Constitución, entre las que constan las entidades que integran el régimen seccional autónomo.

**SEXTO.-** Que, el Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (175 de la Codificación), establece en su texto el período de conclusión funciones del personal de libre nombramiento y remoción, refiriéndose concretamente a los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, de los que dice que concluirán sus funciones en la misma fecha del alcalde. En esta norma jurídica no se encuentran determinados los cargos de los actores pues su situación laboral es de distinta especie en razón de que el Ing. Adalberto Ramírez y el señor Gustavo Brito trabajan en el Municipio de Loja desde el año 1996, éste último con contratos renovados, y en diferentes cargos y funciones, hasta el año 2000, en que se le extiende el nombramiento de Promotor Social.

**SÉPTIMO.-** Que, el Alcalde de Loja no debió olvidar la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el R.O. No. 429 de 27 de septiembre del 2004, que señala: "Los períodos de los directores, gerentes, secretario, tesorero, auditor y demás funcionarios designados para un período de cuatro años y que se encuentran actualmente en funciones, concluirán en la misma fecha que concluye el período para el que fue electo el alcalde", mandato legal en el que no se incluye los cargos de quienes proponen esta acción. Tampoco lo hace el literal b) del Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa al referirse a los cargos de libre nombramiento y remoción, criterio que cuenta con el aval del señor Procurador General del Estado, quien además agrega que un servidor de las instituciones, entidades y organismos del Estado puede ser destituido cuando haya incurrido en las causales

establecidas para el efecto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y con sujeción a las garantías del debido proceso.

**OCTAVO.-** Que, al haberse comprobado que el accionar de la autoridad pública demandada no está de acuerdo con el ordenamiento legal, y como consecuencia, se han atropellado derechos y garantías establecidos la Constitución de la República, como lo son el debido proceso, el derecho al trabajo, la estabilidad de los servidores públicos, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, se acepta el amparo constitucional interpuesto por Julio Adalberto Ramírez y Fredy Gustavo Brito; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.- Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 7 de junio de 2006.-

**No. 0312-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0312-2005-RA

**ANTECEDENTES:**

La economista Ana Ritha Chicango Abasolo, comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional en contra del Jefe

Provincial del Registro Civil de Pichincha, impugnando la Resolución de la Jefatura Provincial del Registro Civil de 7 de abril del 2004, en la que se anula y se deja sin ningún valor legal la Resolución de 17 de febrero del 2003, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que su hija menor adulta consta en la partida de nacimiento como Ana Julia Gallo Chicango, inscrita en el Registro Civil de la ciudad de Quito, Tomo 2-C, pág. 311, Acta 1028 de 18 de abril de 1991. Que su hija durante toda su vida ha sido identificada con los nombres y apellidos de Diana Belén Bermúdez Chicango. Que en el mes de febrero del 2003, solicitó al Jefe Provincial del Registro Civil de Pichincha que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 85 y 84 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, proceda a reformar los apellidos y nombres de su hija. Que mediante Resolución de 17 de febrero del 2003, el Jefe Provincial del Registro Civil de Pichincha, en uso de la facultad que le concede el artículo 85 de la mencionada Ley, ordenó la rectificación de la partida de nacimiento de Ana Julia Gallo Chicango, que se asienta en el registro de nacimientos de Quito-Pichincha, año 1991, Tomo 2C, pág. 311, Acta 1028, en el sentido de que por esta sola y única vez se cambia los apellidos de la inscrita por los de Bermúdez Chicango, guardando relación entre sus nuevos y anteriores apellidos por tratarse de la misma persona. Que el Jefe Provincial de Registro Civil de Pichincha, sin escuchar la opinión de la adolescente, como preceptúa el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, el 7 de abril del 2004, mediante memorando No. 2004-083-DAJ-GL de 15 de marzo del 2004, de la Asesoría Jurídica del Registro Civil, procede a anular y dejar sin ningún valor legal la subinscripción referida, amparándose en el artículo 76 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Que se ha violentado los artículos 23 numeral 24 de la Constitución Política del Estado y 33 del Código de la Niñez y Adolescencia. Con estos antecedentes, solicita se ordene la vigencia de la primera Resolución que margina la partida de nacimiento de su hija, de 17 de febrero del 2003 y se deje sin valor legal la segunda resolución marginada en la partida de nacimiento, el 7 de abril del 2004.

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

El Jefe del Registro Civil de Pichincha, en escrito presentado al Juzgado que consta a fojas 53 del proceso, manifiesta que mediante providencia de 22 de diciembre del 2004, se le hace conocer que debe presentarse a la audiencia pública el 13 de enero del 2005. Que en escrito de igual fecha, solicitó se señale nuevo día y hora para la realización de la audiencia, en razón a que la Institución se encontraba en un paro laboral y basándose en lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, lo que le fue aceptado mediante providencia. Que el 31 de enero del 2005, tuvo conocimiento que los autos pasan para sentencia, sin habersele concedido el derecho a la legítima defensa.

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que la autoridad demandada no motiva suficientemente, como manda la Ley y la Constitución, la resolución impugnada, ni ha justificado su actuar en esta acción de amparo, puesto que no compareció a la audiencia

pública, ni lo ha hecho fuera de ella y que de la documentación que obra del proceso se colige que la menor inscrita como Ana Julia Gallo Chicango, ha venido utilizando desde el año 1990, los apellidos de Bermúdez Chicango.

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

### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** En esta instancia comparece Julio Gallo Fuentes, en su calidad de padre de la menor Ana Julia Gallo Chicango y luego de referirse a disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Convención Sobre Derechos del Niño, al estimar que se ha violado el derecho a la identidad de su hija por medio de esta acción de amparo con la resolución de Primer Nivel, confía que “esta Honorable Sala” que es el filtro por medio del cual el Estado Ecuatoriano se encuentra obligado a restablecer el conculcado derecho a la libertad de Ana Lucía Gallo, su hija.

**QUINTA.-** El acto que impugna la accionante se halla contenido en la Resolución emitida el 07 de abril del 2004 por el Jefe del Registro Civil que anula y deja sin efecto la Resolución de fecha 17 de febrero del 2003 mediante la cual ordena la rectificación de la partida de nacimiento de Ana Julia Gallo Chicango, en el sentido que por esta sola y única vez se cambia los apellidos de la inscrita por los de Bermúdez Chicango, guardando relación entre sus nuevos y anteriores apellidos por tratarse de la misma persona.

**SEXTA.-** El acto pronunciado por el Jefe Provincial del Registro Civil de Pichincha el 07 de abril del 2004 proviene de autoridad legítima que tiene competencia para expedirlo al amparo del Art. 76 de la Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación, según el cual, al haberse sentado una subinscripción en forma equivocada, o se basare en documento que no cumpla los requisitos establecidos por la indicada ley, el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación declarará, de oficio, la nulidad de la subinscripción y dá como efecto el que se vuelvan las cosas al estado anterior.

**SEPTIMA.-** En contenido de la Resolución del 17 de febrero del 2004 que ordena la rectificación de la partida de nacimiento de Ana Julia Gallo Chicango por Bermúdez Chicango demuestra que la subinscripción es equivocada porque si Ana Julia vá a responder a los apellidos de Bermúdez Chicango es contradictoria con los datos que constan en la copia íntegra de la inscripción de nacimiento de Ana Julia Gallo Chicango (fs. 28) quien es hija de Julio Gallo Fuentes, anotándose en esta parte, que el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, mediante sentencia emitida en 04 de julio del 2001 en caso anterior, declaró la nulidad de inscripción de nacimiento de la menor que consta con los nombres de Diana Belén Bermúdez Chicango y que es válida la inscripción de Ana Julia Gallo Chicango, hija de Julio Gallo Fuentes, nacida el 21 de mayo de 1990, e inscrita en el Registro Civil de Pichincha, según consta del Tomo 2-C, Pág. 311, Acta 1028, del Libro de Inscripciones de Nacimiento de 1991.

**OCTAVA.-** La Resolución, materia de la reclamación, es legítima, emitida de acuerdo al ordenamiento jurídico, no es contraria a dicho ordenamiento, protege el derecho de la menor Ana Julia Gallo Chicango a conservar su identidad, a llevar el apellido de sus padres biológicos, la dignidad y honra que como persona le corresponde, evita contratiempos futuros que pueden significar al constar en su cédula de identidad el apellido Bermúdez Chicango y cuando se consigne el nombre del padre se diga Julio Gallo Fuentes; y, finalmente no es violatoria de derechos consagrados en la Constitución, ni le ocasiona grave daño a la menor referida, la que, en su condición de menor adulta, tiene suficiente derecho para ser oída ante juez competente, con el fin de desarrollar su personalidad y buscar su identidad.

**NOVENA.-** La alegación de la actora que el recurso de apelación no tiene sustento legal porque en el Art. 12 numeral 3 de la Ley de Control Constitucional, que hace relación a las atribuciones y deberes del Tribunal Constitucional, consta la de “Conocer y resolver las resoluciones que denieguen los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo;...” En el presente caso, “no se a denegado mi petición, ha sido aceptada” y que concordantemente el Art. 52 de la referida Ley dispone que “El recurso de apelación deberá ser interpuesto una vez notificada al actor y antes de ejecutoriada la providencia que deniegue el amparo...” se desprende que el texto de la ley es muy claro, facultando interponer el recurso de apelación únicamente cuando ha sido denegado el amparo; la Sala considera que si bien el numeral 3 del Art. 12 de la Ley de Control Constitucional concede al Tribunal Constitucional atribuciones para conocer y resolver las resoluciones que denieguen el amparo, no es menos cierto que el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, le concede atribuciones a este Tribunal de Control Constitucional, para conocer y resolver los casos de apelación previstos en la acción de amparo en concordancia con el inciso sexto del Art. 95 *Ibidem* y en mérito del inciso del Art. 52 de la Ley de Control Constitucional que establece: “El recurso de apelación deberá ser interpuesto una vez notificada al actor y antes de ejecutoriada la providencia, dicha notificación se hará en el domicilio señalado en la Demanda de amparo”. Se recuerda que el Tribunal Constitucional, mediante Resolución Nro. 184-2000-TP, caso Nro. 002-2000-TP., publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 213 del Martes 28 de Noviembre del 2000, declaró la inconstitucionalidad por

razones de fondo y suspendió los efectos de normas de la Ley de Control Constitucional, entre ellas, totalmente del inciso primero y de la frase "...que deniegue el amparo..." del inciso segundo del Art. 52.

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

#### RESUELVE:

1. Revocar, en todas sus partes, la Resolución pronunciada por el doctor Raúl Mariño Hernández, Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha.
2. Negar la demanda de amparo constitucional propuesta por la Econ. Ana Ritha Chicango Abasalo en contra del Jefe Provincial del Registro Civil de Pichincha.
3. Dejar a salvo los derechos de la accionante para proponer la acción ante la justicia ordinaria.
4. Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines legales pertinentes.
5. Publicar en el Registro Oficial y,
6. Notificar a las partes.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 7 de junio de 2006.-

**No. 0317-2005-RA**

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

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0317-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

El ingeniero Napoleón Soria Bohórquez, comparece ante el Juez Séptimo de lo Penal del Guayas y propone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, impugnando el contenido de la Resolución No. 1637 de 10 de diciembre de 2004, mediante la cual el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana invalida autorizaciones conferidas a su favor y dispone se ejecuten garantías aduaneras que tiene presentadas para afianzar el pago de tributos en la importación temporal de 2 tracto camiones marca Mack con gatos hidráulicos para su elevación, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que suscribió con la Empresa Metropolitana de Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito, un contrato de ejecución de obras públicas, signado con el No. 2003-0274-EMPO-Q con un plazo de duración hasta el 27 de enero del 2004, más noventa días adicionales. Que mediante oficio No. CAE-SR-DJ-1997 de 3 de diciembre del 2003, el Subgerente Regional de la CAE, autorizó en base al contrato, la importación temporal con reexportación en el mismo estado de dos volquetas marca Mack, modelos CH613, chasis Nos. 1M2AA18Y8SW052828 y 2M2N187Y8KC028178. Que los automotores ingresaron al país por el Puerto de Guayaquil el 13 de enero del 2004, dentro del plazo autorizado, pero debido a errores de carácter operativo, la importación estuvo desprovista del Certificado de Inspección en Origen. Que debido a que la falta de dicho certificado acarrea el reembarque obligatorio, el 3 de febrero del 2004, el Subgerente de Inspección Distrital de Aduanas de Guayaquil, ordenó la realización de la operación. Que la Verificadora SGS, el 25 de febrero del 2004, realizó la inspección de los vehículos en Estados Unidos y emitió el Certificado de Inspección No. S-1-249-2004-092132-001-4, clasificándolos en la partida arancelaria 8704.23.00.90. Que al haberse cumplido con la verificación en origen, arribaron nuevamente las mercancías el 6 de marzo del 2004. Que a través del sistema interactivo de comercio exterior, se transmitieron los datos referentes al Régimen Especial de Importación Temporal, presentándose la Declaración Aduanera Única No. 10701628, que fue verificada y aceptada por la Aduana con el número de refrendo 028-2004-20-000035-5. Que el Jefe de Regímenes Especiales, solicitó a la Gerencia Distrital de Aduana de Guayaquil, se analice el expediente, por la observación efectuada por el aforador y porque supuestamente el contrato de obra pública estaba vigente hasta el 27 de enero del 2004, ingresando los bienes el 6 de marzo del 2004. Que en oficio No. 2856-A-CAE-GDI-J-2004 de 10 de junio del 2004, el Gerente del Distrito Guayaquil de la CAE, solicita se presente a la Administración Tributaria Aduanera la prórroga del plazo de permanencia concedida por el Gerente General o Subgerente Regional de la CAE, a efectos de proveer la petición y disponer la salida de los bienes muebles del recinto portuario. Que en Resolución No. 0783 de 30 de julio del 2004, la Gerencia General de la CAE, autoriza la importación temporal con reexportación en el mismo estado de las mercancías hasta el 13 de agosto del 2004. Que mediante providencia No. 0974 de 1 de septiembre del 2004, se prorroga la permanencia hasta el 13 de noviembre del 2004, lo que fue puesto en conocimiento del Gerente Distrital mediante escrito presentado el 2 de septiembre del 2004, con hoja de trámite No. 24772, para continuar con el trámite de desaduanización. Que se ha dado cumplimiento con el requisito legal y reglamentario de

mantener vigente el contrato de ejecución de obra pública. Que las resoluciones Nos. 0783 de 30 de julio y 0974 de 1 de septiembre del 2004, llevan implícita la presunción de derecho, por lo que debieron haberse ejecutado. Que el acto recurrido en su parte principal señala: "...instauró recurso de revisión de oficio; y, en concordancia con el Art. 140 del mismo cuerpo legal, por tratarse de que el recurso propuesto, se refiere a cuestiones de puro derecho, no se requerirá de apertura de expediente sumario..." Que se requería obligatoriamente de la instauración de expediente sumario, en razón a que existían desde antes de la expedición del acto recurrido puntos controvertidos que debían ser probados. Que se ha violentado su derecho a la propiedad de las mercancías, ya que éstas no pueden ser desaduanizadas, lo que le ha causado y sigue causando daño grave e inminente. Que se infringen los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 1 y 10 de la Constitución Política del Estado. Que se asevera que ha propuesto el recurso de revisión, lo que es contrario a la verdad. Que no se configuran ninguna de las causales del artículo 132 del Código Tributario, para que la autoridad demandada haya invalidado actos administrativos que gozan de las presunciones legales de legitimidad y ejecutoriedad. Que por lo expuesto solicita se deje sin efecto el acto administrativo recurrido, a fin de cesar la lesión de los bienes protegidos y se disponga la desaduanización de las mercancías bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado.

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

El abogado defensor del Gerente General de la CAE, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que no se ha dado cumplimiento a lo señalado en el artículo 6, primer inciso de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al no haberse citado al Procurador General. Que el acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución de la Gerencia General de la CAE, expedida el 10 de diciembre del 2004 y notificada en la misma fecha, en la que se invalida la autorización de internación temporal No. 0783 del 30 de julio del 2004 y la prórroga No. 074 del 1 de septiembre del mismo año, ha sido expedido por el Gerente General de la CAE, en virtud de la atribución que le confiere el artículo 111. I.- Administrativas, literal A) de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo que el acto emanado de autoridad competente, es legítimo. Que se debe tomar en cuenta el considerando sexto de la Resolución de 20 de septiembre de 1999, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, dentro del expediente 370-99-RA. Que los derechos supuestamente violados por la CAE, podrían ser reparados ante la justicia ordinaria, debiendo el recurrente haber acudido al Tribunal pertinente de la justicia ordinaria. Que la acción de amparo constitucional ha sido presentada el 5 de enero del 2005 y el acto administrativo que contiene la Resolución No. 1637, materia del reclamo, fue expedido y notificado el 10 de diciembre del 2004, es decir que la acción ha sido planteada después de haber transcurrido veintiséis días, contados desde la fecha de notificación del acto administrativo, por lo que no existe daño inminente, ni la inmediatez, lo que infringe el artículo 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que la resolución impugnada fue expedida en forma motivada, mediante un análisis fundamentado en derecho, con enunciación de las normas, disposiciones legales y principios jurídicos en que se apoya. Por lo expuesto,

solicitó se declare sin lugar, por improcedente, infundamentado y extemporáneo el recurso de amparo constitucional propuesto.

El Juez Séptimo de lo Penal del Guayas resolvió declarar sin lugar la demanda de amparo constitucional planteada, en consideración a que está dirigida a una resolución dictada por autoridad competente, como es el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

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

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** El reclamo puesto a conocimiento de la Sala tiene su origen en el acto administrativo contenido en la resolución No. 1637, fechada 10 de diciembre del 2004, expedida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. En lo principal, dicho documento establece que, de conformidad con el Art. 139, numeral 1, del Código Tributario, se instaura recurso de revisión de oficio, por tratarse de cuestiones de puro derecho. Además, se invalida la autorización temporal No. 974 de 1 de septiembre del 2004, y se dispone que el Subgerente Regional proceda a ejecutar las garantías aduaneras a favor de la C.A.E. Por existir presunción de cometimiento de ilícito aduanero se dispone la intervención del Agente o Juez Fiscal.

**QUINTA.-** Para la expedición de la resolución impugnada, se han tomado en cuenta varios elementos de juicio relacionados principalmente con el régimen de internación de las mercancías del consignatario, Napoleón Soria Bohórquez. Por ser para la ejecución de obra pública, la mercadería ha ingresado bajo la modalidad de internación temporal con reexportación en el mismo estado, por un período de tiempo equivalente a la duración del contrato, más una prórroga de noventa días, habiendo sido reembarcada por carecer del certificado de inspección de origen y reingresadas al país en marzo del 2004, hecho que se produce sin que haya el correspondiente certificado de internación temporal, que ya fuera utilizado en primer embarque. Esto ha motivado que las autoridades de la C.A.E. procedan al trámite de ejecución de la garantía

aduanera a favor de la entidad, considerando lo previsto en el inciso segundo del Art. 151 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas. Estos y otros factores han motivado que los funcionarios aduaneros procedan a evaluar la posibilidad de revocatoria de la autorización de internación temporal por cuanto, afirman, se ha inducido a error a la máxima autoridad operativa del servicio aduanero ya que, el 5 de julio del 2004, el accionante solicitó la internación temporal de dos tracto camiones sin indicar que anteriormente ya obtuvo la autorización respectiva, cuando el plazo para el que fue autorizado se encontraba vencido. Es decir, el Ing. Soria Bohórquez trataba de justificar sus operaciones cuando la autorización estaba caducada y sin prórroga.

**SEXTA.-** El fundamento jurídico del cuestionado Recurso de Revisión de Oficio, consta en el Art. 139, numeral 1 del Código Tributario, (actual Art. 143 de la Codificación), que dice que las máximas autoridades de la administración tributaria de excepción, tienen la potestad facultativa de iniciar, de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, interesada o afectada por los efectos de un acto administrativo firme o resolución administrativa de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho, cuando hubieren sido expedidos o dictados con evidente error de hecho o de derecho, verificados y justificados según informe jurídico previo.

Visto así el caso, la resolución No. 1637 de 10 de diciembre del 2004, es legítima, al ser dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus atribuciones y con suficiente motivación. La Sala no advierte violación constitucional respecto de la observancia del debido proceso en especial; y aunque el actor demande su inconstitucionalidad, el problema no radica en este campo. Esto significa que eventualmente puede encontrárselo en el ámbito de la legalidad. Por ello se considera oportuno señalar que la vía del amparo no es la más apropiada, cuando por otra parte se tiene a disposición el mandato del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado que señala: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso...".

Por lo expuesto, y en ejercicio de sus atribuciones, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional interpuesto por el Ing. Napoleón Soria Bohórquez en contra del Gerente General de la C.A.E.; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 7 de junio de 2006.-

**No. 0343-2005-RA**

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

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0343-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

Julia Lucila Díaz Merino amparada en lo que establece el artículo 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional ante el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo (Riobamba) en contra del Director Provincial de Salud de Chimborazo. Solicita se deje sin efecto la acción de personal No. 2004-DPSCH-DP-024 de 13 de enero de 2004, mediante la cual se ordena el traslado administrativo en calidad Técnico B (asistente operativo) en la Dirección Provincial de Salud de Chimborazo, además solicita su reclasificación de técnico B a profesional 3. La accionante, en lo principal, manifiesta:

Que desde el 7 de febrero de 1991 ha laborado en la Dirección Provincial de Salud de Chimborazo, en funciones inherentes a Asistente Técnico Administrativo 2 (secretaria). Con fecha 13 de enero de 2004 recibe acción de personal No. 2004-DPSCH-2004 en relación al proceso de agrupamiento y homologación a la escala 15 establecida para los servidores públicos y aplicada en el Ministerio de Salud, mediante la cual se le traslada administrativamente a cumplir actividades de técnico B (Asistente Operativo) en la Dirección Provincial de Salud de Chimborazo.

El accionante no está de acuerdo con este traslado administrativo debido a que las autoridades le categorizan en la clasificación de la escala 15 puesto que se le debía

haber calificado con los puntos según el rol profesional y el título profesional que ameritan que la accionante sea calificada como profesional 3.

Con los antecedentes expuestos solicita el cese del acto administrativo impugnado que está violando los derechos consagrados en la Constitución que amenaza con causarle un daño grave. Solicita la reclasificación de Técnico B a profesional 3, dejando insubsistente la acción de personal No. 20004-DPSCH-DP-024.

Por su parte el demandado en la Audiencia Pública señala lo siguiente: Niega simple y llanamente los fundamentos de hecho y derecho de la ilegal demanda de amparo constitucional por carecer de sustento legal; Falta de legítimo contradictor por cuanto los funcionarios que emitieron las resoluciones correspondientes para la clasificación o la designación de las funciones fueron el Secretario General de SENRES, el Ministerio de Economía y Finanzas a través de su representante y el Ministro de Salud Pública. Por lo señalado solicita se rechace la presente demanda por ilegal, por carecer de fundamento y por no cumplir con los requisitos establecidos por parte de la accionante.

El Juez de instancia resuelve declarar sin lugar el recurso de amparo propuesto por la señora Julia Lucila Díaz Merino, considerando lo siguiente: que a la presentación del recurso de amparo constitucional, se tiene conocimiento que ha transcurrido más de un año, contraviniendo de esta manera el requisito c); esto es que la antes indicada resolución cause daño grave e inminente razón por la cual se vuelve improcedente dicha acción planteada.

Radicada la competencia en la Primera Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

**QUINTO.-** Que, el acto de autoridad impugnado es le contenido en la acción de personal No. 2004-DPSCH-DP-

024 de 13 de enero de 2004, mediante la cual, se reclasifica el puesto de la funcionaria Lcda. Julia Lucila Díaz Merino, y de Asistente Técnico Administrativo 2 para a Técnico B (Asistente Operativo).

**SEXTO.-** Que, conforme consta del texto del acto administrativo impugnado (foja 8), el mismo se refiere a una reclasificación del puesto y no a un traslado administrativo como lo indica erradamente la accionante. Asimismo del texto del acto impugnado se establece que el mismo fue notificado el 26 de de enero de 2004. Del mismo modo, a fojas 13 del expediente de instancia consta que la acción de amparo solicitada apenas fue ingresada en la Sala de Sorteos de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo el 2 de febrero de 2005. Lo cual, resta inminencia a la acción propuesta en razón de que entre la ocurrencia del hecho que se impugna a la iniciación de la acción de amparo ha transcurrido más de un año.

**SÉPTIMO.-** Que, la Resolución No. 20-2002-TC declaró inconstitucional el cobro de tasas judiciales para la materia de amparo constitucional, por lo cual, los cobros de tasa judicial por presentación de la demanda de amparo constitucional y por apelación de lo resuelto por el Juez de instancia son inconstitucionales.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia y, en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por la Licenciada Julia Lucila Díaz Merino.
- 2.- Oficiar al Concejo Nacional de la Judicatura para que tome las medidas disciplinarias pertinentes por los cobros efectuados a la accionante por concepto de tasa judicial.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 7 de junio de 2006.-

**No. 0385-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0385-2005-RA**,

**ANTECEDENTES**

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 24 de mayo de 2005, que el señor Pío Vicente Castillo Carpio, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, comparece ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Catamayo e interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del Municipio del Cantón Catamayo. El accionante en lo principal manifiesta:

Que mediante Acción de Personal de 1 de julio de 2004, el Alcalde del Cantón Catamayo, luego del concurso correspondiente, le extendió al accionante el nombramiento regular con el cargo de Policía Municipal de la sección de Comisaría, siendo su lugar de trabajo la ciudad de Catamayo; debiendo recibir un sueldo básico de setenta y ocho dólares.

Con fecha 11 de enero de 2005, el señor Modesto Irene Robalino en calidad de Jefe de Personal del Municipio del Cantón Catamayo, le notifica con el memorando JP-2005, de 11 de enero de 2000, que señala: "Por disposición del señor Alcalde, me permito disponer a usted que a partir del día de mañana miércoles 12 de enero del año en curso se ponga a la orden del señor Walter Aguirre; Jefe de Trabajos, quien le indicará los trabajos que debe cumplir".

Que interpone la presente acción a fin de que se haga cesar en forma definitiva el acto de autoridad pública que se le ha notificado mediante Memorando JP-2005, para lo cual solicita la suspensión inmediata del traslado y traspaso desde su puesto de trabajo de Policía Municipal a órdenes del "Jefe de Trabajos" en donde se le exige realizar labores de jornalero, razón por la cual solicita se le restituya a su puesto como Policía Municipal.

Considera el accionante que el acto ilegítimo irrespeto lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones, así como el Reglamento a la referida Ley. Además el acto ilegítimo de la autoridad demandada, viola el derecho del compareciente a desempeñar el cargo para el cual fue designado de conformidad al artículo 124; y, el artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política.

En la audiencia pública celebrada el 22 de abril de 2005, comparece el accionante quien se ratifica en su demanda y el doctor Manuel Uchuay Correa, en representación de los señores doctores Héctor Benigno Figueroa Cano, Alcalde del Municipio de Catamayo; Wilson Guzmán Sigcho, Procurador Síndico y Modesto Irene Robalino, Jefe de

Personal del Municipio de Catamayo; quien niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo presentada por el accionante y manifiesta que la misma es improcedente, toda vez que el acto administrativo ha sido adoptado oportunamente, por cuanto la Unidad Administrativa de la Policía Municipal fue suprimida por la actual administración municipal.

La Juez Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Catamayo mediante Resolución de 25 de abril de 2005, admite la acción de amparo y suspende los efectos del Memorando JP-2005 de 11 de enero de 2005, suscrito por el Jefe de Personal del Municipio de Catamayo y ordena que el Alcalde y Jefe de Personal del Municipio de Catamayo reintegren inmediatamente al actor a sus labores de Policía Municipal en las condiciones de su nombramiento de fojas 3, por considerar que la autoridad demandada ha actuado de manera ilegítima, atentando contra los derechos constitucionales y legales del actor.

**CONSIDERACIONES**

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

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

**TERCERA.** La Constitución de la República, norma suprema del Estado ecuatoriano, al regular la institución del amparo constitucional se aparta de otros ordenamientos constitucionales y lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas pueden provocar daños grave. La acción de amparo busca por lo tanto evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar; y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción amparo, ni es necesario que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Lo que nuestra Constitución exige es que el acto sea ilegítimo, vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales, y que, además esta conducta cause o vaya a causar un daño grave. La acción de amparo se convierte así, en el más importante instrumento jurídico para evidenciar la vulnerabilidad de la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, cuando éstos son arbitrarios y vulneran derechos constitucionalmente protegidos.

**CUARTA.-** Analizadas las argumentaciones de las partes, la documentación que consta del expediente y la normativa legal vigente aplicable al caso, se evidencia que el acto de autoridad que se impugna esta contenido en el Memorando N JP-2005 de 11 de enero de 2005, suscrito por el Jefe de Personal, en el cual se señala: "Por disposición del Señor Alcalde, me permito disponer usted que a partir del día de

mañana miércoles 12 de enero del año en curso se ponga a la orden del señor Walter Aguirre, Jefe de Trabajos, quien le indicará los trabajos que debe cumplir". Consta también la Acción de Personal de fecha 1 de julio de 2004, mediante la cual se procede a designar al señor Pio Vicente Castillo Carpio, en calidad de Policía Municipal de la Comisaría (foja 3).

**QUINTA.-** En el caso, amerita analizar el contenido de los traslados contenidos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos. Así tenemos que el Art. 38 señala lo que se entiende por traslado administrativo; el Art. 39 puntualiza las condiciones para los traslados: cuando ambos puestos tengan **igual remuneración** y el candidato **satisfaga los requerimientos** para ocupar el puesto al cual va a ser trasladado; según el Art. 40 **si bien se prohíbe el traspaso** de puestos a distintas unidades para las que fueron destinados, es posible el mismo, **por necesidad institucional**, siempre que, se **cuente con el informe** de la unidad de recursos humanos respectiva; y, de acuerdo con el inciso tercero del Art. 40 la autoridad nominadora puede autorizar un cambio administrativo **entre distintas unidades** de la entidad sin que implique modificación presupuestaria y siempre que se realice **por necesidades institucionales**, por un periodo de **hasta 10 meses**, en un año calendario. Por su parte, el Reglamento de la Ley de esta materia en el Art. 65 que se refiere al traspaso de un puesto a otra unidad administrativa, señala que el mismo que obedecerá básicamente a criterios técnicos administrativos contenidos en nueve literales.

**SEXTA.-** Analizada la normativa legal relativa al tema que nos interesa, se torna evidente que en el Memorando en cuestión no se hace referencia a ninguna necesidad institucional, ni que se cuente con el informe de la unidad de recursos humanos, como tampoco se cumple el presupuesto de que para la procedencia del cambio administrativo entre distintas unidades de la entidad, se lo realice por necesidades institucionales y por un periodo de hasta diez meses. En el caso, el traslado no responde a la necesidad institucional, por que la actividad de jornalero a la que se le destina al accionante no requiere de los conocimientos de seguridad o tener ciertas aptitudes físicas y preparación en la rama, que sí los tenía al cumplir con su función de policía, a la que accedió luego de haber participado en el concurso correspondiente. Por lo que, podemos deducir que el traslado a las funciones de jornalero a no dudar es de una menor y modesta categoría dentro del escalafón de los servidores municipales, y constituye un menoscabo a su condición de policía municipal, lesionándose su derecho a la estabilidad en el trabajo, consagrado en el Art. 120 de la Carta Política, así como el Art. 35 inciso primero; y, el Art. 25 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos.

**SEPTIMA.-** De acuerdo con la Ley y la doctrina para que un acto de autoridad pública sea considerado legítimo, si bien considera que la competencia es esencial, es decir que el órgano administrativo tenga facultad legal de expedirla, eso no es suficiente, el acto debe nacer de una motivación jurídica clara y concreta, y en el caso de análisis para respaldar y hacer efectivo el derecho de la autoridad pública para proceder al traslado del servidor municipal a otra

función. Se torna imprescindible que las decisiones expresen públicamente las razones o motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad, justificar el cumplimiento de los elementos normativos, de los valores de apreciación sobre el mérito y la razonabilidad. La motivación tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto de autoridad, y lo que es más importante, permite o hace posible su control o fiscalización. Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público pag. 505, en relación a este tema dice: " La motivación permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada", así lo exige el ordenamiento jurídico, y es más, este principio ha sido incorporado en la Constitución del Ecuador como una garantía básica para asegurar un debido proceso, así lo consigna el Art. 24 numeral 13 que preceptúa: " Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho". Como hemos señalado en la consideración sexta, de esta Resolución, en el Memorando impugnado hay una ausencia total de motivación, no se explicitan los fundamentos de hecho o de derecho que den sustento a la Resolución adoptada por el Alcalde de Catamayo.

**OCTAVA.-** Las autoridades administrativas, en el caso, las Municipalidades tienen el deber de aplicar y respetar las normas de la Constitución y la normativa legal vigente, siendo obligación del Tribunal Constitucional, de los Tribunales y Jueces de cualquier instancia, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, como también la de cualquier persona natural o jurídica el acatar las normas constitucionales en defensa de los derechos de los demás y en cumplimiento de su propio deber.

Por las consideraciones anotadas, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el amparo constitucional solicitado por el señor Pio Vicente Castillo Carpio, por lo tanto, se deja sin efecto el referido traslado contenido en el Memorando No JP-2005 de 11 de enero del 2005; y,

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.-**Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 7 de junio de 2006.-

**No. 0398-05-RA**

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

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0398-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

Los señores Nelson Tapia Rosero y Sthepanie Rosero Minda, en sus calidades de Presidente y Gerente de la Compañía de Taxis Natabuela S.A., comparecen ante el Juzgado Primero de lo Civil de Ibarra, Provincia de Imbabura, y deducen acción de amparo constitucional en contra del Presidente, Vocales y Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Imbabura. En lo principal, los accionantes manifiestan lo siguiente:

Que pese a tener todos los permisos de operación y circulación a nombre de la compañía que representan, mismos que fueron otorgados por las autoridades competentes, el H. Consejo Provincial de Tránsito de Imbabura, emite una Resolución el 4 de Abril del 2005, la que es comunicada mediante Oficio No.337-DA-CPTI, suscrito por el Director Administrativo del mencionado Consejo, mediante la cual suspende por 30 días la operación de las unidades calificadas de la compañía, y adicionalmente se les amenaza con revertir definitivamente el permiso de operación de conformidad con establecido en los Arts. Art. 31 de la Ley de Tránsito y 30 lit. f) del Reglamento. Lo dicho, ha causado a los accionantes graves e irreparables daños y perjuicios económicos, violando las garantías y derechos constitucionales consagrados en los Arts. 17 y 23, numerales 3,7,14,16,17,26 y 27; Art. 24, numerales 1,7,10,13,14 y 17; Art. 244, numeral 3 de la Constitución Política del Ecuador, por lo que piden se deje sin efecto dicha Resolución y se levanten todas las sanciones. Indican que además existe una especie de monopolización del servicio persecución y aprehensión injusta de los vehículos de la Compañía en diferentes fechas, pues el permiso de operación si bien ubica el sitio de estacionamiento en la ciudad de Natabuela, se presta el

servicio a personas de esa ciudad a cualquier parte de la república, y no puede coartarse el derecho al trabajo y a la libre circulación.

Con fecha 5 de mayo del 2005, se celebra la Audiencia Pública, en la que los actores se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho del recurso de amparo. Por su parte, los accionados a su vez, expresan que conforme al Art. 31 de la Ley de Tránsito de Transporte Terrestre y su Reglamento, le compete al Consejo Provincial de Tránsito, conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operación de las empresas de transporte terrestre. Que los reclamantes al obtener su permiso de operación, conforme al numeral 1, de la Resolución de concesión, la Compañía de Transportes de pasajeros "Taxis Natabuela S. A.", esta obligada a prestar sus servicios desde su sitio de estacionamiento frente al parque central de Natabuela y que lastimosamente creen que por tener el permiso de operación pueden ubicar su sitio de trabajo en cualquier lugar de la provincia o en la ciudad de Ibarra, por lo que pensar y actuar así de simple es anarquía. Que las autoridades policiales han remitido sendos partes policiales, de los que se desprende que los vehículos que corresponden a la Compañía trabajan fuera de su jurisdicción. Que es lógico pensar que el usuario puede contratar los servicios a las unidades de la Compañía en su lugar de trabajo y con diferente destino, pero que no es legal que la Compañía se traslade a laborar a la ciudad de Ibarra, por lo que la Institución en su condición de tal, está en la obligación de garantizar los derechos civiles y constitucionales, y más aún, el derecho al trabajo, pero que los recurrentes deben respetar la ley, y que la Resolución es el resultado de un análisis técnico y jurídico y de una serie de acontecimientos, especialmente por encontrarse a la Compañía laborando fuera de su jurisdicción.

El Juez Primero de lo Civil de Imbabura, considerando que la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en su Art. 31 señala los deberes y atribuciones de los Consejos Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestre, se colige que las autoridades del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Imbabura, en ningún momento han actuado fuera de la ley, y consecuentemente el acto administrativo por ellos dictado y que motiva el presente recurso no violenta normas legales, peor constitucionales por lo que resuelve rechazar el recurso de amparo constitucional propuesto.

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

**CONSIDERACIONES**

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

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

**TERCERA.-** La acción de amparo prevista en el Art. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos,

garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto constitucional, contra actos ilegítimos e inconstitucionales de autoridades de la administración pública que puedan causar un daño grave e inminente. Por tanto, dentro de estos parámetros conceptuales, es necesario analizar si el acto materia de impugnación es o no legítimo, si los requisitos de competencia, contenido, declaración de voluntad, objeto - causa y forma, de los que habla de un modo general la doctrina universal del Derecho Administrativo, para que el acto administrativo sea legítimo, perfecto y ejecutoriable, se cumplen en el presente caso.

**CUARTO.-** En el caso, los accionantes, en sus calidades de Presidente y Gerente de la Compañía de Taxis Natabuela S.A. impugnan la Resolución de 30 de marzo del 2005, emitida por el Directorio del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Imbabura, mediante la cual se resolvió la suspensión por 30 días de todas las unidades de taxis de la Compañía de Taxis Natabuela S.A., y se les amenaza con revertir definitivamente la autorización de la operación, pese a tener los permisos de operación a nombre de la Compañía que representan, otorgados por las autoridades competentes, el H. Consejo Provincial de Tránsito de Imbabura. Al respecto, hay que precisar que la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en su Art. 31 literal f) -contempla que son deberes y atribuciones de los consejos provinciales de tránsito conceder, modificar, revocar o **suspender los permisos de operación de las empresas** de transporte terrestre de servicio masivo de acuerdo con la ley y los reglamentos. Consta del expediente que la Compañía de Taxis Natabuela S.A. ha determinado como su domicilio en la parroquia de Natabuela, cantón Urcuquí, provincia de Imbabura, y el permiso de operación se le concede para que preste sus servicios desde su sitio de estacionamiento, ubicado en la calle Miguel Ángel de la Fuente esquina con la calle Velasco Ibarra, frente al parque Central de Natabuela, pero que, según se informa en varios partes policiales de las autoridades de policía, que constan de fojas 56 a la 81, las unidades de taxi de la mencionada compañía se encuentran laborando en la ciudad de Ibarra, esto es, fuera de su jurisdicción de trabajo, o fuera del lugar autorizado en el Permiso de Operación, lo que crea una competencia desleal, y restringe el derecho al trabajo de otras compañías de taxis.

**QUINTO.-** En esta virtud, es evidente que el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Imbabura, ha encuadrado su accionar dentro del ámbito de su competencia establecido en la Ley y los reglamentos de Tránsito, por lo que podemos concluir que no existe acto ilegítimo; sin embargo, los personeros del Consejo Provincial de Tránsito no pueden perder de vista que tienen el deber ineludible de cumplir con las normas constitucionales, y respetar y hacer respetar los derechos humanos, uno de los cuales, por supuesto, es el derecho al trabajo, pero en la presente acción la Sala considera que tal derecho debe ejercerse de acuerdo con las normas legales pertinentes, sin que en el caso de materia del análisis se haya violado esa garantía, ya que la autoridad de tránsito lo único que ha dispuesto es que se cumplan las normas legales pertinentes.

Por las consideraciones expuestas, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución dictada por el Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por el señor Nelson Tapia Rosero y la señorita Sthepanie Rosero Minda, a nombre de la Compañía de Taxis Natabuela S.A.;

2.- Devolver el expediente al inferior.- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 7 de junio de 2006.-

**No. 0413-2005-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0413-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

Los señores Duval Antonio Jumbo Benítez y Fabián Mauricio Vega Carrera, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3, Distrito Cuenca y proponen acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y del Procurador Síndico del Municipio de Loja, solicitando cesar inmediatamente el acto injurídico, remediar las consecuencias del mismo, esto es, dejar sin efecto legal la cesación del cargo, el reintegro a sus puestos de trabajo, y el pago de lo adeudado correspondiente al mes de enero del año en curso. Manifestando en lo principal lo siguiente:

Que los comparecientes prestaron sus servicios al Municipio del cantón de Loja, mediante la modalidad de "contrato por servicios personales" y que venían

desempeñándose en sus funciones, sin haber tenido goce de vacaciones. Los contratos fueron celebrados por los comparecientes y los ex representantes legales del Municipio del cantón de Loja; manifiestan que el Alcalde violando todo principio constitucional y legal, especialmente los contemplados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones, los despidió de la institución en forma violenta, injusta e ilegal, sin ningún documento que acredite que se encontraban fuera de la misma, y que todo se hizo en forma verbal a través del Jefe de Personal. Que el afán de desvincularlos de sus puestos es por pagar favores políticos a sus seguidores, puestos que ya han sido ocupados utilizando sus partidas presupuestarias; que acciones como estas y otras irregularidades se han venido cometiendo por la presente Administración Municipal.

Que la forma ilegal en que fueron despedidos les causa un daño grave, irreparable, que viola el derecho al trabajo que consagra la Constitución Política de la República el artículo: 35; así como los Arts. 119, 124 inciso segundo; vulnerándose el principio constante el numeral 26 del Art. 24, y lo dispuesto en el artículo 23 Capítulo II que trata de los derechos civiles. Manifiestan que fundan su amparo constitucional en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con lo establecido en la Ley del Control Constitucional. Por todo lo expuesto, solicitan dejar sin efecto legal la cesación de los cargos de los comparecientes y disponer a los representantes legales del Municipio del cantón de Loja que de forma inmediata se les reintegren a sus puestos de trabajo y les paguen los adeudos del mes de enero del año en curso.

En la audiencia pública la abogada defensora de los actores, ofreciendo poder o ratificación se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, y manifestó que se han violentado las garantías constitucionales constantes en los artículos 35 y 23 de la Constitución, así como lo concerniente a la seguridad jurídica, y que el acto de cesación debía haberse hecho por el debido proceso.

El abogado defensor de la parte demandada señaló que la estabilidad de los trabajadores pertenecientes al sector público se encuentra regulada en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, más no en la Constitución, ya que la presente controversia es de tipo legal.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 3, basándose en los artículos 119 de la Constitución Política del Estado y debido a que el proceder de las autoridades de la Municipalidad de Loja, es ilegítimo y vulnera las garantías constitucionales como las determinadas en los artículos 23 numeral 27, sobre el derecho al debido proceso; el 35, referido a normas y garantías laborales; el 124, sobre la estabilidad de los servidores públicos, por lo que, resolvió aceptar el recurso interpuesto y declarar ilegítimos los actos de cesación de los peticionarios y suspender sus efectos, debiendo en forma inmediata ser reintegrados y cancelárseles sus haberes a los que tienen derecho.

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

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los

artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

**CUARTA.-** Analizadas las argumentaciones de las partes, la documentación que consta del expediente y la normativa legal vigente aplicable al caso, se evidencia que el acto de autoridad que se impugna se refiere a la destitución verbal de los accionantes por parte de algunos personeros municipales señalando que sus contratos de servicios personales han concluido; sin embargo, consta del expediente el oficio No 00195 de 25 de enero del 2005, por el cual a uno de los accionantes se le comunica que su contrato de Servicios Personales ha concluido el 31 de diciembre del 2004. Constan los sucesivos contratos que desde el año 2001, hasta diciembre del 2004, se han venido suscribiendo con los accionantes, quienes se desempeñaban como Inspector de Servicios 2 e Ingeniero Civil en el Centro Histórico, respectivamente.

**QUINTA.-** En el caso, amerita analizar cual ha sido el sustento legal de la relación laboral de los accionantes con la institución empleadora. Según consta del expediente de fojas 2 a la 13 entre el Municipio de Loja y los accionantes se han suscrito una serie de contratos de prestación de servicios personales por contrato desde enero del 2001, hasta el último de enero del 2004. Al respecto, cabe precisar que la Ley de Servicios Personales por Contrato, fue promulgada en el Registro Oficial No. 364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública; determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se celebrarían por una sola vez en cada ejercicio económico. Esta Ley fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, a partir del 6 de octubre del 2003, misma que ha incorporado en el Art. 19 lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el Art. 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, cuente con el informe favorable de las UAHRS, en el que se justifique la necesidad de trabajo temporal, y se certifique el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, y que no podían ser renovados durante el siguiente ejercicio fiscal.

**SEXTA.-** Sin embargo, del análisis de los contratos incorporados al proceso se establece que a los comparecientes no se le contrató bajo esa modalidad, es decir, para desempeñar sus funciones por el período de

noventa días, y la figura de renovación del contrato de servicios personales no se encuentra prevista en esta ley, pues la naturaleza de esta modalidad contractual es ocasional, quedando prohibida de manera expresa la prórroga del mismo. Por el contrario, los accionantes han venido laborando ininterrumpidamente por cuatro años; consecuentemente, la entidad municipal ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado el Procurador General del Estado en consultas formuladas por la Unidad Ejecutora ORI, ante casos similares, pronunciamiento que ha sido recogido por la Primera Sala en el caso signado con el Nro. 0375-2003-RA, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; 0787-2003-RA; y 0097-2005-RA que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares, y que permite poner en práctica el principio y el derecho a la igualdad previsto en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República.

**SEPTIMA.-** Conforme se ha analizado, la relación de los accionantes con la Administración del Municipio de Loja, se inicia el 01 de enero del 2001, sin que en ningún momento se hubiere interrumpido su prestación de servicios, por lo que en el caso, la modalidad adoptada por la municipalidad de Loja de contratar personal con sustento en la Ley de Servicios Personales por Contrato, no podía exceder de noventa días y era irrenovable en el siguiente ejercicio fiscal, y en lo fundamental, no era aplicable para el tipo de actividad desempeñada por los accionantes; tornándose evidente que la relación es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

**OCTAVA.-** Por lo anotado, el accionar de la autoridad adolece de ilegitimidad, y no puede ser endosado al servidor, ni lesionar su derecho a la estabilidad en el trabajo consagrado en el Art. 35 inciso primero y Art. 120 de la Carta Política; así como en el Art. 25 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos. Las autoridades administrativas, en el caso, la Municipalidad tiene el deber de aplicar y respetar las normas de la Constitución y la normativa legal vigente, siendo obligación del Tribunal Constitucional, de los Tribunales y Jueces de cualquier instancia, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, como también la de cualquier persona natural o jurídica el acatar las normas constitucionales en defensa de los derechos de los demás y en cumplimiento de su propio deber.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**RESUELVE**

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el amparo constitucional solicitado por los señores Duval Antonio Jumbo Benítez y Fabián Mauricio Vega Carrera; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.-**Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 7 de junio de 2006

VOCAL PONENTE: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo.

**No. 0002-2006-RS**

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

La señora Mercy Marisol González Ochoa, en comunicación dirigida al Prefecto Provincial de Manabí, le manifiesta que en las Elecciones realizadas en el año 2002, el PRIAN inscribió su candidatura a Concejal Principal por la Lista No. 7, no siendo favorecida en la votación.

Que fue designado el doctor Winstong Pablo Chong Murillo, quien presentó su excusa, la que fue aceptada por la Corporación Municipal de Jipijapa, dejando vacante dicha Concejalía.

Que debido a que quedó en segundo lugar por la votación que obtuvo en las elecciones, le correspondía principalizarse, como lo señala el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que violentando el artículo citado, la Corporación Municipal del cantón Jipijapa dispone que se principalice el señor Tito Colón Pillasagua Quiroz, tomando en consideración una certificación otorgada por la Secretaría del Tribunal Provincial Electoral de Manabí, en la que se manifiesta que cuando se inscribió la candidatura del PRIAN, el señor Pillasagua Quiroz era el Concejal alterno de quien dejara la vacante definitiva.

Que la designación ilegítima realizada por la Corporación Municipal del cantón Jipijapa, acarrea nulidades que pueden afectar los actos administrativos de dicho cuerpo colegiado, pudiendo ser multados como lo señalan los artículos 55 y 59 del cuerpo de ley invocado.

Que por lo señalado y de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pide sea llamada por el Consejo Provincial a integrar el Concejo Cantonal de Jipijapa.

En comunicación que consta a fojas 66 del proceso, la señora Mercy Marisol Gonzalez Ochoa, dirigida al Prefecto Provincial de Manabí, expresa que dando cumplimiento a la providencia de 21 de julio del 2005, que le fuera notificada el 22 de julio y encontrándose dentro del plazo de ley para formalizar y justificar el recurso de apelación interpuesto, presenta su alegato en el que concluye solicitando que previo al trámite a dársele a la formalización del recurso y en base a las pruebas aportadas, en sesión en pleno del Consejo Provincial se conozca su reclamación y se resuelva revocar las Actas de Sesiones de 7 y 15 de junio del 2005 y se deje sin efecto la toma de posesión y principalización del señor Tito Colón Pillasagua Quiroz, como Concejal del cantón Jipijapa y se la principalice como Concejal de dicho cantón.

A fojas 125 a 128 del proceso consta la comunicación del Alcalde y Procurador Síndico del cantón Jipijapa, en la que manifiestan al Prefecto Provincial de Manabí, que al recurso de apelación propuesto por la señora Mercy Marisol González Ochoa, se le dió el trámite correspondiente mediante oficio No. 0691-AMCJ-JDCC de 19 de junio del 2005, dirigido a la autoridad y que una vez que han sido notificados y encontrándose dentro del término de prueba concedido por el artículo 61 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, expresan que la Corporación Municipal del cantón Jipijapa conoció y aceptó en Sesión Ordinaria de 7 de junio del 2005, el dictamen de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, que en sus partes resolutive determina: "emitir dictamen favorable a la excusa revocable presentada por el Dr. Winstong Pablo Chong Murillo".

Que en la Sesión de la Corporación Municipal Ordinaria celebrada el 15 de junio del 2005, se resolvió por unanimidad, principalizar y posesionar al señor Tito Colón Pillasagua Quiroz.

Que en Sesión de la Corporación Municipal Ordinaria celebrada el 21 de junio del 2005, se resolvió aprobar el contenido del acta de sesiones de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones celebrada el 20 de junio del 2005, que en su parte resolutive dispone emitir el dictamen favorable de calificación para el desempeño de Concejal Principal del cantón Jipijapa, por el período restante del correspondiente mandato, del señor Tito Colón Pillasagua Quiroz, concejal suplente principalizado, electo en los comicios electoral del 20 de octubre del 2002 y en reemplazo del señor doctor Winstong Pablo Rafael Chong Murillo.

Que la Municipalidad del cantón Jipijapa ha actuado en base a lo que estipulan los artículos 119 y 228 de la Constitución Política del Estado en concordancia con lo que manifiesta el artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que las reformas en las normativas que regulan el proceso de elecciones, determinan que la inscripción de candidatos ya no se la realiza por listas en planchas tanto de los principales como de los suplentes, sino que las inscripciones y elecciones de las candidaturas en la actualidad se realizan de manera personal, inscribiendo al

candidato principal con su respectivo suplente y en este caso, el artículo 53 de la Ley Orgánica de Elecciones establece la forma de suceder ante la excusa o ausencia de un Concejal principal, determinando claramente que quien asume es el suplente y a falta de éste el principal más votado, lo que convalida el acto administrativo apelado, que se constituye en legítimo y legal, porque está investido de todas las solemnidades constitucionales y legales.

Que el argumento invocado por la actora, es inaplicable constitucionalmente, debido a que el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, contraviene a la voluntad soberana del pueblo manifestada en la consulta popular y a lo señalado en los artículos 99 de la Constitución Política del Estado y 53 de la Ley Orgánica de Elecciones.

Que en base a lo expuesto solicitan se niegue el recurso de apelación presentado por la señora Mercy Marisol González Quiroz y se declare inaplicable el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por contravenir a lo establecido en el artículo 99 de la Constitución. Que este pedido lo fundamentan en el artículo 272 de la Constitución.

La parte pertinente del Acta de la Sesión Extraordinaria del Consejo Provincial de Manabí, celebrada el 6 de septiembre del 2005, que consta a fojas 178 del proceso, en su parte resolutive dice "siendo facultad privativa del Consejo Provincial de Manabí conocer y resolver los recursos que se interpusieren sobre las resoluciones que los Concejos Cantonales dieran a lo referente a descalificación o calificación, separación o cesación, capacidad o incapacidad e incompatibilidad de los Concejales, conforme lo dispone el Art. 30 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, el recurso de apelación interpuesto por la señora Mercy Marisol González Ochoa es admisible por tener fundamento en los preceptos de los artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, razón por la que es procedente que la mencionada recurrente sea principalizada como Concejal por la I. Municipalidad del cantón Jipijapa, en reemplazo del Dr. Winston Chong Murillo por causa de la vacancia definitiva de concejal de la I. Municipalidad del cantón Jipijapa".

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

**PRIMERO.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con el artículo 276, numeral 7, de la Constitución Política del Estado y 52 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

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

**TERCERO.-** Que, de las certificaciones del Tribunal Provincial Electoral de Manabí, se desprende que, TITO COLÓN PILLASAGUA QUIROZ, es candidato suplente de WINSTONG PABLO CHONG MURILLO.

**CUARTO.-** Que, el Artículo 52 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal manda: "**Reemplazo en vacancia definitiva.-** Si vacare definitivamente la función de un concejal reemplazará a éste, por el tiempo que le falte para

*cumplir su mandato, el respectivo suplente\* y a falta de éste se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 50". \*Resaltado y subrayado, es nuestro.*

**QUINTO.-** Que, el candidato principal con el mayor número de votos que no obtuvo una representación, únicamente es apto para subrogar por falta definitiva del suplente; conforme manda el artículo 53 Inciso 4to. De la Ley orgánica de Elecciones. La norma antes invocada, se complementa con el mandato del artículo 50 de la ley Orgánica del Régimen Municipal que a su vez, es concordante con el mandato del artículo 52 de la Ley ibídem transcrita en el en considerando cuarto.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones.

**RESUELVE:**

1.- Revocar la resolución adoptada por el H. Consejo Provincial de Manabí, tomada en sesión extraordinaria de martes 06 de septiembre de 2005 y aceptar el recurso de apelación interpuesto por el Ing. Jhonny Cañarte Castillo, Alcalde del cantón Jipijapa y Abg. Francisco Mendoza Guillén, Procurador Síndico Municipal.

2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 24 de mayo de 2006.-

VOCAL PONENTE: Dr. Juan Montalvo Malo

No. 0004-2006-RS

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

El señor Guillermo Muñoz Tamayo, en su calidad de Prefecto Provincial de Sucumbíos, fundamentado en lo dispuesto en los artículos 15 y 22 inciso último de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, presenta recurso de apelación de la Resolución de destitución de su cargo, la que fue aprobada el 17 de marzo del 2006 y notificada el 18 de marzo del 2006.

Que en base a lo estipulado en el artículo 29 literal a) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, el Consejo Provincial de Sucumbíos ha dictado para su funcionamiento interno la Ordenanza que reglamenta el orden parlamentario en las sesiones del Consejo Provincial de Sucumbíos, que en su artículo 26 dice: "...Habrán sesiones extraordinarias cuando el Prefecto considere necesario, considerando su interés urgente e inaplazable, por iniciativa propia, a pedido de una Comisión permanente o especial, o la simple mayoría de los Consejeros.".

Que de la convocatoria realizada se desprenden las siguientes ilegalidades: a) no es ordenada ni realizada por el Prefecto, autoridad que tiene facultad privativa para realizarla, como lo señalan los artículos 39 literal g) y 53 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial; b) es facultad privativa del Prefecto elaborar el orden del día, según el literal a) del artículo 39 de la LORP; c) que al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 literal b) de la LORP, es el Secretario del Consejo quien debe notificar con la debida anticipación las convocatorias ordenadas y en el expediente no consta la misma. Que el Consejo Provincial de Sucumbíos está compuesto por cinco Consejeros y el Prefecto, siendo el Prefecto la máxima autoridad como lo señala el artículo 233 de la Constitución Política y la Ley Orgánica de Régimen Provincial, sin embargo la auto convocatoria solo está firmada y dirigida a cuatro de los cinco Consejeros, lo que la nulita.

Cita en su apelación la absolucón de consulta del Procurador General del Estado, la que es vinculante a toda la administración pública, conforme lo dispuesto en el artículo 3 literal e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y que en su parte final señala que "...al no existir norma expresa, los concejales están impedidos de sesionar mediante la denominada "auto convocatoria"; de hacerlo, estarían contrariando disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que norma el procedimiento para que el Consejo pueda reunirse y sesionar; y, las resoluciones que adopten no tendrían validez jurídica.".

Que en el acta de la ilegal e inexistente sesión realizada por los cuatro consejeros, se resuelve que: "... el Vicepresidente del Consejo presida la sesión, ya que tratándose de un asunto de interés directo del Prefecto, conforme al artículo 22 literal a) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial éste no puede presidir...", siendo necesario aclarar al respecto que la ley se refiere al hecho de participar en las resoluciones y no que el Prefecto pierda su capacidad exclusiva para convocar a sesiones; y, que el Prefecto preside el Consejo solo con voto dirimente, el que se hace efectivo cuando existe empate en la votación.

Que con la copia del Acta de la sesión extraordinaria del Consejo realizada el 22 de febrero del 2006, la que fue legalmente convocada, comprueba que el tema del orden del

día de la nula sesión auto convocada por los consejeros, es el mismo de la sesión del Consejo realizada el 22 de febrero, tema que fue totalmente tratado y se tomó la resolución de forma unánime por los cinco consejeros en el sentido de que: 1.- “Que en cumplimiento a las disposiciones legales citadas en los considerandos 2 y 3 dispone enviar la denuncia a la Contraloría General del Estado, a fin de solicitar la intervención inmediata de este Organismo de Control, como entidad competente, quien determine las responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, en caso de existir las.- 2.- Las funciones de fiscalización que los señores Consejeros ejercen por mandato de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, las cumplirán con estricto apego a la Constitución Política y demás leyes que les rijan, en salvaguardia de los sagrados intereses del pueblo de Sucumbíos, 3.- El Consejo en Pleno estará atento para exigir que salga a la luz, en el menor tiempo posible, la veracidad de las denuncias presentadas.- Una vez que la Contraloría emita los informes acatará las recomendaciones y sanciones que se deban adoptar”.

Que con la copia del Acta de la sesión de Consejo de 17 de marzo del 2006, comprueba que el acta de la sesión de 22 de febrero fue adoptada por unanimidad, sin que algún consejero haya solicitado la reconsideración.

Que los consejeros auto convocados también han violentado el artículo 54 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, en razón a que no podían tratar un asunto sobre el cual existía una resolución que había causado estado.

Que para resolver una sanción en contra del Prefecto se debió aplicar el artículo 15 y en el presente caso se debió remitir las denuncias de los supuestos hechos cometidos a la Comisión de Excusas y Calificaciones, para que emita su informe en el término que dice la ley y luego el Consejo en pleno puede tomar una decisión. Que al no observarse el procedimiento se ha violado lo determinado en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política y que al tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la Norma Suprema, todo Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa está obligado a aplicarlos aunque no fueren expresamente invocados.

Que igualmente se ha violentado los numerales 1 y 16 del artículo 24; y, numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Norma Suprema.

Que si se analizan las funciones, atribuciones y deberes del Consejo Provincial determinadas en la Ley Orgánica de Régimen Provincial, no consta en ninguna de ellas la facultad de determinar indicios de responsabilidad administrativa, civil culposa o indicios de responsabilidad penal. Que la facultad para sancionar al Prefecto solo puede surgir cuando las acciones que tengan que ver con hechos ilegales hayan sido determinados por la Contraloría General del Estado y se encuentran con resolución ejecutoriada emitida por los jueces y tribunales de derecho, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Función Judicial y otras leyes concordantes, criterio que es más contundente al citar el numeral 7 del artículo 24 de la Constitución.

Que no se ha seguido el procedimiento legal para declarar la nulidad de algún acto realizado por el Prefecto, por lo que el fundamento esgrimido por los Consejeros para su destitución carece de legalidad.

Que la resolución de destitución no ha sido motivada, como lo señalan los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado y 24 de la Constitución Política del Ecuador.

Señala en su demanda jurisprudencia respecto de la motivación como requisito indispensable para la formación del acto jurídico.

Que se han violentado los artículos 24 numerales 1 y 10; 3 numerales 2 y 5; 23 numerales 3, 20, 26 y 27; 35 de la Carta Política; 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e invoca a su favor el mandato del artículo 28 de la Constitución.

Que fundamenta su recurso de apelación en lo dispuesto en los artículos 15, 22, 10 literal b) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial; 39, 53, 54 ibídem; 18, 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 1, 7, 10 y 13; 119, 212, 233 y 276 de la Constitución Política del Ecuador; 38 y 39 de la Contraloría General del Estado; 10 del Código Civil; 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; Capítulo IV, Sección 1ª, 2ª, 3ª y 6ª del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

Que en razón de que no se encuentra ejecutoriada la resolución de 17 de marzo del 2005, por haberse interpuesto el recurso de apelación, continúa en el ejercicio de sus funciones como Prefecto de la provincia de Sucumbíos, de conformidad con lo previsto en el inciso último del artículo 15 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.

En la copia certificada del Acta de la Sesión Extraordinaria del Consejo Provincial de Sucumbíos, realizada el 17 de marzo del 2006, que consta a fojas seis del proceso, en el punto 1. Análisis y Resolución de las denuncias presentadas en contra del señor Guillermo Muñoz Tamayo, en sus funciones de Prefecto Provincial de Sucumbíos, el consejero Wilmer Loayza manifiesta que las denuncias presentadas en contra del Prefecto son muy graves y que a pesar de haberlas puesto en su conocimiento no ha informado ni descargado esos argumentos ante el Consejo y que ha presentado una actitud de irrespeto frente al organismo y que una muestra de ello es su no comparecencia, además de haberse expresado en los medios de comunicación en términos ofensivos para la Corporación. Que a pesar de que el artículo 22 de la Ley de Régimen Provincial prohíbe intervenir en asuntos de parientes hasta el segundo grado de afinidad, ha contratado a un yerno suyo en la administración provincial, para que desempeñe el cargo de asistente de fiscalización. Que el Prefecto ha incurrido en las prohibiciones establecidas en el artículo 40 literales c), d) y g) de la Ley de Régimen Provincial. Que ha contratado obras sin que existan partidas presupuestarias y sin que el presupuesto se haya aprobado, tanto el del año 2005 como el del 2006. Que ha contraído obligaciones sin estar financiadas, ha realizado contratos de servicios profesionales y alquiler de vehículos que afectan la estabilidad económica y administrativa del Consejo Provincial, ante lo expuesto presenta la moción de que el señor Guillermo Muñoz Tamayo sea destituido del cargo de Prefecto Provincial, se encargue la Prefectura al señor Darwin Lozada Cortez, Vicepresidente de la Corporación, se oficie a los bancos en los que mantiene las cuentas la Corporación, a fin de que sea eliminado el registro de la firma de Guillermo Muñoz y se registre la firma del Prefecto encargado y que igual trámite se realizará en la cuenta del Banco Central del Ecuador; que se presenten en

la Fiscalía del Distrito de Sucumbíos las denuncias necesarias sobre las irregularidades de carácter penal cometidas supuestamente por Guillermo Muñoz, se envíe la documentación a la Comisión Cívica de Lucha contra la Corrupción y se presente en la Fiscalía las denuncias correspondientes. Esta moción es aprobada por unanimidad, quedando destituido y separado del cargo de Prefecto Provincial de Sucumbíos el señor Guillermo Muñoz Tamayo.

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

**PRIMERO.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con el artículo 276, numeral 7, de la Constitución Política del Estado y 52 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

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

**TERCERO.-** Que, la Constitución Ecuatoriana manda que –Art. 228. Inc. 1ro.: *Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales...*; y manda así mismo que –Art. 233.Inc. 2do.-: *“El Prefecto será el máximo personero del consejo provincial...”*; consecuentemente, el Prefecto, es el ejecutor de las resoluciones del Consejo Provincial.

**CUARTO.-** Que, el Art. 53, inciso primero, de la Ley de Régimen Provincial, dispone que: *“Los consejeros provinciales sesionarán, ordinariamente, una vez por semana y, extraordinariamente, cuando haya motivo urgente, previa convocatoria ordenada por el Prefecto, o solicitada por dos o más consejeros”*. Al existir la petición de los consejeros provinciales, de que se convoque a una sesión extraordinaria, era obligación del primer Personero Provincial realizar dicha convocatoria, conforme a la Ley. Al no haberlo hecho, ha incurrido en una omisión ilegítima e injustificada a más de autoritaria, que contraría la normativa que rige para los gobiernos provinciales y lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política de la República que establece: *las instituciones del Estado y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley. Esto con la finalidad de coordinar sus acciones para la consecución del bien común*, norma imperativa que no ha sido acatada por el Prefecto de Sucumbíos, señor Guillermo Muñoz Tamayo.

**QUINTO.-** Que, es deber de todo ciudadano *“Denunciar y combatir los actos de corrupción”* como mandato del Art. 97.14 de la Carta Fundamental; así como, es deber primordial del Estado: *“garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración pública libre de corrupción”*.

**SEXTO.-** Que, es obligación de las instituciones del Estado, el precautar los intereses colectivos; los recursos públicos, los servicios públicos, el patrimonio público; por ello, prohíbe al Prefecto y a los Consejeros; *“Vender o dar en arrendamiento sus bienes, directa o indirectamente, al Consejo Provincial, como también recibir de éste, dinero a mutuo o en otra forma contractual.*

*Los actos y contratos realizados en contravención a las disposiciones precedentes, serán nulos. El Prefecto o el Consejero causante de la nulidad, comprobada su responsabilidad, responderá personal y pecuniariamente, por los perjuicios ocasionados, y perderá su función”*.

**SEPTIMO.-** Que, las acciones del recurrente han sido investigadas por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, Contraloría General del Estado y Ministerio Público; y, se ha encontrado que Guillermo Muñoz Tamayo, en su calidad de Prefecto Provincial de Sucumbíos ha contravenido la norma transcrita en el considerando Sexto de esta resolución.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Negar el recurso de apelación interpuesto por Guillermo Muñoz Tamayo.
- 2.- Publíquese en el Registro Oficial. Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

**CAUSA No. 004-2006-RS**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: PRIMERA SALA.- Quito, D. M. 14 de junio del 2006.-** Incorpórese al expediente la petición realizada por el señor Guillermo Enrique Muñoz Tamayo.- En lo principal, niégase la petición de reforma de la resolución en razón de que ni la Constitución Política del Ecuador, ni la ley de la materia, prevén la posibilidad de reformar una resolución del Tribunal Constitucional. Notifíquese y archívese.

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

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

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

Certifico.- Quito, D. M, 14 de junio del 2006.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 7 de junio de 2006.

**No. 0253-2006-RA**

VOCAL PONENTE: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0253- 2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Jaime Alfredo Nuques Parra, por los derechos que representa de la Compañía KINEL S.A. y por sus propios y personales derechos, comparece ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Agencia de Depósitos, en la cual impugna la Resolución No. AGD-GYE-GG-2006-003 de 17 de enero del 2006, así como los actos derivados de ella, como son los oficios Nos. AGD-GYE-SA-2006-042 y AGD-GYE-SA-2006-057, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que el Banco del Azuay S.A., institución en saneamiento, es propietario del 100% de las acciones de Compañía COMERCONST S.A., que a su vez ha venido desempeñándose como propietario del edificio MAKRO.

Que la AGD en ejercicio de sus facultades legales, constantes en la cuarta disposición transitoria de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000 y a las disposiciones del Reglamento para la negociación de bienes de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la AGD, procedió a la venta directa del bien inmueble referido, en consecuencia a que las dos subastas públicas al martillo realizadas en la ciudad de Guayaquil el 27 de febrero y el 19 de marzo del 2004, fueron declaradas desiertas.

Que el 18 de agosto del 2005, la AGD hizo la valoración del edificio en la cantidad de \$ 4'549.452,71.

Que la Compañía KINEL S.A., mediante comunicación de 14 de noviembre del 2005, dirigida a la Administradora Temporal Ifis-Costa AGD, presentó una oferta formal para la compraventa directa del edificio singularizado como la Torre del Edificio MAKRO, en la cual consignan pormenorizadamente las áreas que suman el 71.166 % del total de las alícuotas constantes en las Resoluciones de la Municipalidad de Guayaquil, en que se declaró incorporado al régimen de propiedad horizontal dicho edificio, con el código catastral No. 33-057-02.

Que la Compañía KINEL S.A., conjuntamente con la oferta, hizo entrega de la carta garantía bancaria No. 2005029800 de 14 de noviembre del 2005, por la cantidad de \$ 550.000,00, la cual fue otorgada por el Banco Territorial S.A. a favor del Banco del Azuay S.A. en saneamiento, a ser pagada cuando se cumplan las condiciones señaladas en la misma. Posteriormente se hizo entrega de la carta de garantía No. 2005029801.

Que el 15 de noviembre del 2005, el Director Nacional de Activos de la Agencia de garantía de Depósitos AGD, emitió el informe No. AGD-GYE-DNA-SAC-2005-081, en el cual se hace referencia al proceso de enajenación directa de las alícuotas correspondientes a la Torre del Edificio denominado MAKRO, señalando en el punto 6 las propuestas realizadas y en el punto 7 de recomendaciones, expresa que: "La Dirección Nacional de Activos de la AGD, pone a consideración las propuestas para la enajenación directa del 71.166% de las alícuotas del Edificio Makro, de propiedad de la Compañía Comerconst S.A., cuyo único accionista es el Banco del Azuay, y recomienda se adjudique a la Compañía KINEL S.A. en las condiciones planteadas, por favorecer a los intereses de la Institución.

Considerando procedente la oferta antes mencionada, la Dirección Nacional de Activos, recomienda a la Gerente General de la AGD, se digne suscribir la correspondiente Resolución motivada autorizando la enajenación directa del 71.166% de las alícuotas del Edificio Makro de propiedad de la Compañía COMERCONST S.A. propietaria del bien en cuestión."

Que la AGD mediante Resolución No. AGD-GYE-2005-117, expedida por su Gerente General el 21 de noviembre del 2005, aceptó la oferta presentada por la Compañía KINEL S.A. y ordenó la enajenación directa del 71.166% de las alícuotas del Edificio Makro.

Que el 23 de diciembre del 2005, ante el Notario Duodécimo de Guayaquil se otorgó y firmó una escritura de promesa de compra venta entre el Banco del Azuay S.A. en saneamiento, la Compañía Comerconst S.A. y KINEL S.A.

Que el 17 de enero del 2006, la Gerente General de la AGD expide la Resolución No. AGD-GYE-GG-2006-03 mediante la cual deroga la resolución mencionada anteriormente y dispone que se convoque nuevamente a todos los interesados en la compra del bien a concurso privado, con el objetivo de que se realicen nuevas ofertas económicas. Adicionalmente dispone la devolución de \$ 550.000,00 correspondientes al 10% del valor de la oferta presentada por la compañía KINEL S.A.

Que el 18 de enero del 2006, el Subdirector de Activos Fijos Costa, remitió el oficio No. AGD-GYE-SA-2006-042, en el que señala lo siguiente: "...considerando que existen otras posturas de compra presentadas en el mismo tiempo que el de la Compañía KINEL S.A., es necesario efectuar las aclaraciones y/o rectificaciones por la compra del bien denominado Torre Makro...", para lo cual se convocó a todos los interesados a una nueva subasta, que se realizó el 27 de enero del 2006, a las 15h00, en las oficinas de la AGD en Guayaquil; subasta de un bien ya adquirido mediante venta directa.

Que como alcance al oficio anterior se remite el oficio No. AGD-GYE-SA-2006-057 de 23 de enero del 2006, suscrito

por el Subdirector de Activos Fijos, mediante el cual se comunica que por disposición de la Gerencia General y en cumplimiento de la Resolución de 17 de enero del 2006, se concede el plazo de 48 horas para que, la compañía accionante pueda realizar una nueva oferta para la compra del 71.166% del Edificio Makro.

Señala como fundamento de derecho los artículos 95 de la Constitución Política de la República, 46 y 47 de la Ley del Control Constitucional, 3, 4, 5, y 9 de la Resolución General Obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia el 27 de junio del 2001.

Que de la simple lectura de la Resolución No. AGD-GYE-GG-2006-003 se desprende la falta de motivación, en razón de que no existe relación alguna entre la parte considerativa y la parte resolutive del mencionado acto administrativo.

Que se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica, al pretender derogar actos administrativos firmes, los mismos que han sido producto de un procedimiento contemplado en la Ley, el cual fue cumplido legalmente por su representada; el derecho al debido proceso, al querer obviar procedimientos y abruptamente revocar actos legítimos y ejecutoriados; el derecho a que se emita un acto administrativo debidamente motivado (artículo 24 numeral 13 de la Constitución); el derecho a la propiedad (artículo 23 de la Carta Política); el derecho a la libertad de empresa (artículo 23 numeral 16 de la Constitución); y, el derecho a la debida protección de las inversiones (artículos 271 y 244 íbidem).

Que su representada se vería perjudicada con cientos de miles de dólares legítimamente invertidos en el negocio, sufriría daños incuantificables en su imagen comercial, debido a que ha venido realizando promociones y ha mantenido contacto con innumerables inversionistas.

Que se causaría un perjuicio al Estado, debido a que el incumplimiento contractual por parte del Banco del Azuay en saneamiento, daría lugar a que se presente la correspondiente demanda y a que se haga efectiva la cláusula penal existente en la Promesa de compraventa suscrita por la compañía accionante.

Por lo expuesto, solicita se ordene la suspensión de los efectos de la Resolución No. AGD-GYE-GG-2006-003 expedida por la Gerente General de la AGD, así como de los actos derivados de ella, estos son, los oficios Nos. AGD-GYE-SA-2006-042 y AGD-GYE-SA-2006-057, suscritos por el Subdirector de Activos Fijos Costa de la AGD, por ser ilegítimos en la forma y en el fondo, y por violar los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución Política.

En la audiencia pública, el abogado defensor de la Gerente General de la AGD, ofreciendo poder o ratificación, negó los fundamentos de hecho y de derecho del recurso de amparo iniciado por la compañía KINEL S.A. Manifestó que la Compañía COMERCONST S.A., es absoluta propietaria del 71.166% de las alícuotas que conforman la Torres del edificio Makro y que quien adquiera dicho activo, lo adquiriría como cuerpo cierto. Que el precio base para la venta del 71.166% de las alícuotas del referido edificio era de \$ 5'600.000,00 siendo el valor a consignar para participar en la rueda de negociación el de \$

560.000,00. Que mediante Decreto Ejecutivo 468 publicado en el Registro Oficial No. 105 de 16 de septiembre del 2005, el Presidente de la República expidió el Reglamento para la negociación de bienes de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la AGD o de su propiedad, que en su artículo 1 señala que corresponde al Gerente General de la AGD ordenar la enajenación de activos o pasivos, ya sean éstos muebles, inmuebles, derechos fiduciarios, cartera o cualquier bien de propiedad de las IFIS bajo el control y la administración de la AGD. Siendo así que la AGD bajo la modalidad de subasta pública, ofertó al público interesado el 71.166% correspondientes a la Torre Makro. Que, las subastas públicas al martillo vigésima séptima y vigésima octava se realizaron los días 27 de febrero y 19 de marzo del 2004, habiendo quedado desiertas dichas subastas. Que en virtud de lo que señala el numeral dos del artículo 21 del Reglamento citado, la Administración inicia el proceso de venta directa del 71.166% de las alícuotas del Edificio Makro de propiedad de COMERCONST S.A., cuya totalidad del paquete accionario es de propiedad del Banco del Azuay S.A. en saneamiento por la AGD. Que en este proceso existieron una serie de propuestas, entre las que se destaca la presentada por la compañía SOROA S.A., el 28 de octubre del 2005, por la cantidad de \$ 4'700.000,00 pagaderos el 30% en efectivo y el 70% en certificados de pasivos garantizados amparados por la AGD. A esta propuesta se acompañó la garantía bancaria del 10% de la oferta por el valor de \$ 470.000,00. Que mediante comunicaciones de 11 y 15 de noviembre del 2005, la compañía SOROA mejoró su oferta a la suma de \$ 5'600.000,00 y acompañó la garantía bancaria por el saldo que faltaba para completar el nuevo precio. Que por un error involuntario la compañía SOROA S.A., no aclaró en su propuesta que la misma era exclusivamente por la Torre Makro que equivale al 71.166% del Edificio Makro, toda vez que el resto de las alícuotas están en litigio y corresponden al Centro Comercial donde funciona la empresa Dollar King. Que el 14 de noviembre del 2005, el abogado Jaime Nuques Parra, representante de la Compañía KINEL S.A., realiza su oferta por la Torre del Edificio Makro, propiedad de COMERCONST S.A., oferta que ascendía a la cantidad de \$ 5'500.000,00, siendo la forma de pago el 30% en efectivo y el 70% en certificados pasivos garantizados por la AGD. Que en base al informe AGD-GYE-DNA-SAC-2005-081 de 15 de noviembre del 2005, y mediante Resolución No. AGD-GYE-GG-2005-117 de 21 de noviembre del 2005, la Gerente General de la AGD resolvió ordenar la enajenación directa del 71.166% de las alícuotas del Edificio Makro. Que para los casos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 21 del Reglamento, se seguirá el siguiente procedimiento: El Director Nacional de Activos mediante informe y con recomendación de la Subdirección de Activos de la Sierra o Costa, según su competencia, autorizará la venta de estos bienes, pero en todos los casos serán rechazadas las ofertas inferiores al 100% del valor del avalúo. Que el 23 de diciembre, el Banco del Azuay S.A., como dueño de Comerconst S.A., recibió de la compañía KINEL S.A. la carta de garantía No. 2005029800 por el valor de \$ 550.000,00, la misma que fue emitida por el Banco Territorial, con vencimiento el 14 de diciembre del 2005 y pagadera contra la firma de la escritura de promesa de compra venta. Que el mismo día, se emitió la carta de garantía No. 2005029801 por el valor de \$ 550.000,00, que reformaba la carta de garantía anterior, y que vencía el 29 de diciembre del 2005. Que ante el Notario Duodécimo del cantón Guayaquil, comparecieron a

suscribir la promesa de venta del 71.166% de alícuotas de la Torres Makro. Que el 29 de diciembre del 2005, mediante oficio No. AGD-GYE-AT-2005-2691 la Administración Temporal del Banco del Azuay S.A., comunica al representante de la compañía KINEL S.A., que el Banco Territorial se ha negado a pagar la carta de garantía bancaria No. 2005029801 por el valor de \$ 550.000,00, y se le daba el plazo de 48 horas para que cumpla con dicho pago. Que esto significaba que la Compañía KINEL estaba incumplimiento lo estipulado en la cláusula cuarta de la escritura pública de promesa de compra venta. Que en ese mismo día el representante de la compañía KINEL S.A., presenta un comunicación en la que solicita se le amplíe el plazo para el pago hasta el día lunes 9 de enero del 2006. Que el 3 de enero del 2006, se le concedió a KINEL S.A., un plazo adicional para cumplir el pago pactado. Que el 9 de enero del 2006, el representante de la compañía SOROA S.A., mediante comunicación aclara que su propuesta en ningún momento contenía oferta alguna por bienes que no se estaban vendiendo y cuya existencia o propietario desconocían, afirmaban que la AGD estaba adjudicando a un oferente (KINEL S.A) a \$ 100.000,00 menos del precio ofrecido por ellos, toda vez que su oferta ascendía a la cantidad de \$ 5'600.000,00 por el único bien que figuraba en la página web de la AGD denominado Edificio Makro. Que debido a estos malentendidos la Gerente General de la AGD resolvió expedir la Resolución AGD-GYE-GG-2006-003 de 17 de enero del 2006, en la cual se deroga la Resolución No. AGD-GYE-GG-2005-117, y se dispone que se devuelva el valor pagado por la Compañía KINEL S.A., mismo que ascendía a \$ 550.000,00, e invita a dicha compañía y a SOROA S.A., a un concurso privado para que ambas sociedades señalen sus ofertas económicas. Que debido a que la oferta que escogió la AGD no fue la más conveniente, se resolvió que los mismos oferentes procedan a presentar sus ofertas. Que la AGD no ha realizado acto ilegítimo y que la Resolución emitida por el organismo fue realizada para precautelar los intereses del Estado. Que la venta final del inmueble jamás se formalizó, porque solo existe una promesa de compra venta. Por último, además que dicha venta estaba perjudicando a su propietario y aparentemente a terceros.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción de amparo constitucional no procede en contra de un proceso administrativo. Que, analizar un proceso de contratación implica referirse a los antecedentes del mismo. Que la improcedencia del recurso es evidente, ya que el recurrente dentro de sus pretensiones solicita dejar sin efecto no solamente un acto administrativo, como lo señala la Constitución, sino dejar sin efecto varios actos administrativos. Que, el amparo constitucional procede contra un acto administrativo unilateral de la administración pública y no en lo relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de un contrato en donde intervienen dos o más voluntades. Que, no es materia de amparo constitucional el determinar si la persona que intervino en un concurso público o privado no ser la beneficiaria del mismo, pronunciamiento que corresponde a la justicia ordinaria. Que el amparo planteado es improcedente y solicita que así se lo declare en el Juzgado.

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

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil resolvió conceder el amparo constitucional propuesto, en consideración a que la Gerente General de la AGD se extralimitó en sus funciones al expedir de manera ilegítima, en el fondo y en la forma, su Resolución No. AGD-GYE-GG-2005-117 de 21 de noviembre del 2005. Que tampoco considera como válida la excepción propuesta en base a la cláusula de jurisdicción incorporada en la escritura pública de promesa de compra venta del inmueble Torres Makro.

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

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** Rafael Oyarte Martínez, en su obra "La Acción de Amparo Constitucional", Página 156, dice: "*la constitución ecuatoriana reserva el amparo para actos de autoridad pública. Acto de autoridad pública es aquel que emana del ejercicio de potestad pública, la que expresa la voluntad unilateral de la administración en relación de subordinación respecto de los particulares, es decir, revestida de imperium. En los actos de autoridad pública existe desequilibrio entre la administración y el administrado, pues, para su emanación, no se requiere del consentimiento ni de la voluntad de este último, mientras que en los actos de naturaleza bilateral o contractual en los que sea parte la autoridad pública ésta se coloca en un plano de igualdad jurídica con el administrado, por lo que el acto no es regulado de modo general por el derecho público sino por el privado.*" (lo subrayado es nuestro). Y el autor citado continúa y aclara: "*Este plano de igualdad ocurre incluso en los contratos administrativos, en que si bien intervienen órganos del poder público, las relaciones no son de subordinación sino de coordinación, la voluntad que se expresa en el instrumento contractual no es unilateral*".

**QUINTA.-** Que, el contrato de Promesa de Compraventa que otorga el Banco del Azuay S.A. en saneamiento y la Compañía Comerconst S.A. a favor de la Compañía Kinel S.A. no es de aquellos que la doctrina denomina "separables"; pues no contiene cláusula exorbitante a favor de la Administración Pública y, en su cláusula sexta, establece las penalidades por incumplimiento de las partes celebrantes, poniéndolos en un plano de desigualdad.

**SEXTA.-** Que, la Ley de Modernización del Estado en su Art. 38 manda: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para inicial cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y el agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por vía administrativa”.*

**SEPTIMA.-** Que, la Enciclopedia Jurídica “OMEBA” en su Tomo IV, página 120, al definir el contrato administrativo dice: *“Es el celebrado entre la administración, por una parte, y un particular o empresa otra...”*. Es decir, tiene como base la voluntad de los intervinientes, por lo que, desde un punto de vista de jurisdicción, los contratos administrativos, son aquellos cuyo juzgamiento corresponde a la Función Jurisdiccional, concretamente al Contencioso Administrativo.

**OCTAVA.-** Que, el Tribunal observa que el acto materia de la acción de amparo, guarda relación con un supuesto incumplimiento del contrato de promesa de compraventa que alega el actor, mientras que la demandada, por igual, alega el incumplimiento del actor, situación sobre la cual debería pronunciarse la justicia ordinaria en caso de conflicto, pues no está dentro de las competencias del Tribunal Constitucional establecidas en el Artículo 276 de la Constitución de la República; y, menos podría hacerlo mediante una acción de amparo que tiene una naturaleza eminentemente tutelar.

**NOVENA.-** Que, el Art. 93 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece lo siguiente: *“Cualquier acto administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a este estatuto deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados....El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de legitimidad tiene efectos retroactivos.”*

**DÉCIMA. -** Que la Agencia de Garantía de Depósitos, es competente para desarrollar los procesos de subasta pública de los bienes confiados en su administración. Que la decisión adoptada por la AGD se sustenta en esa misma necesidad, por la confusión o error suscitados y por el incumplimiento en que ha incurrido la empresa ofertante, que no pagó el valor comprometido; resolución que no priva de la oportunidad que tienen los oferentes, en igualdad de condiciones y sobre la base de la misma información, para que realicen sus ofertas, según se establece en la misma resolución, originada de autoridad competente, motivada en razones de interés público, y que no priva de derechos a los oferentes.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez Sexto de lo Civil del Guayas y en consecuencia negar por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta por Jaime Alfredo Nuques Parra;
- 2.- Dejar a salvo el derecho de las partes para acudir a los jueces competentes; y,
- 3.- Publíquese en el Registro Oficial.- Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de junio del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de mayo de 2006

**Magistrado ponente:** señor doctor Lenin Arroyo Baltán

**No. 0014-2005-RA**

#### LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0014-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

El señor José Fernando Rosero Rhode propone acción de amparo constitucional ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, en contra del Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” y del señor Ministro de Salud Pública, solicitando la suspensión definitiva del otorgamiento del Registro Sanitario para la comercialización y expendio de la pastilla denominada “pastilla del día siguiente”, conocida con el nombre de “Postinor 2”, por cuanto indica que al ser utilizada en los tres subsecuentes días de una relación sexual no protegida, pone fin a un embarazo no deseado, contra expresas disposiciones constitucionales y penales.

Expresa que el señor Ministro de Salud, en declaraciones a la prensa de 11 de noviembre del 2004, anuncia que ha recibido una petición de la Iglesia y que se reunirá con sus asesores, miembros de la Federación Médica, Sociedad de Obstetricia y Consejo Nacional de Salud, para analizar los efectos morales, éticos, bioéticos, religiosos y médicos, cuando dichas reuniones debieron realizarse antes de otorgar el registro sanitario e introducir la pastilla al mercado farmacéutico ecuatoriano.

Señala que no existe ninguna norma que determine claramente desde cuándo se considera concebido al feto, porque desgraciadamente nuestra legislación únicamente prevé que desde el nacimiento se considera a la persona sujeto de derechos. No obstante, que la legislación penal sí sanciona el aborto, considerando para ello tanto a la madre que voluntariamente aborta, así como al médico que asiste o contribuye, aunque la mujer haya consentido en ello. Añade que la legislación penal establece sanciones para el médico, tocólogo, obstetrix, practicante o farmacéutico que tome parte en un aborto.

Agrega que la utilización de la indicada pastilla, al posibilitar el aborto de un óvulo fecundado, atenta contra los derechos como el de la seguridad jurídica, derecho a la vida, de nacer, de crecer y de elegir. Indica que socava los principios morales al facilitar la irresponsabilidad de un acto que debe ser producto del amor de la pareja y no producto de la ocasión y del momento. Concluye solicitando la suspensión inmediata del registro sanitario que permite la legal distribución, comercialización y expendio de la pastilla POSTINOR 2.

En la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre del 2004, en aplicación del artículo 49 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, la parte actora insiste en su argumentación sobre que se está presentando como métodos anticonceptivos de emergencia, lo que en realidad son medicamentos abortivos. Que desde que se produce la fecundación se trata de una persona única e irreplicable, con un código genético distinto al de la madre, siendo que a ese ser ya concebido el medicamento impugnado impide su implantación en el útero materno. Que se usa un sofisma como es que no puede existir aborto donde no hay un embarazo, partiendo de que se considera que hay embarazo solo desde la anidación del huevo en la mucosa uterina, para convencer de este modo que no se trata de un aborto, lo cual sólo es una manipulación de los conceptos para introducir una pastilla abortiva, cuando la verdad es que ya se produjo la concepción y antes de la implantación ya se habría producido el intercambio genético, y en consecuencia definido el sexo del ser humano concebido, que es un ser vulnerable y por ello goza de la protección según el artículo 49 de la Constitución Política de la República. Que nuestra Constitución es una de las más protectoras con respecto a las del resto de Latinoamérica, por lo cual pide al Juez que no solo evite la comercialización de la píldora Postinor 2, sino de la llamada "Glanique", porque ambas contienen la misma cantidad de Levonorgestrel, sustancia abortiva, siendo que la segunda se comercializa desde hace tres meses.

El Ministro de Salud Pública no asiste a la audiencia. Por su parte, el Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", expresa que se debió contar con el Procurador General del Estado, por ser demandado el Estado; que se ha solicitado la suspensión

del registro del producto Postinor 2, que es un acto final que pasa por la consideración de varios parámetros previos como son los documentos legales y técnicos, revisados por diversos departamentos, siendo que el Instituto Nacional de Higiene "Leopoldo Izquieta Pérez" es un laboratorio referencial, y el otorgamiento de un certificado de registro sanitario obedece a requisitos previstos tanto en el Código de Salud como en los Reglamentos para medicamentos, sin que se hayan violentado ninguno de esos trámites legales y técnicos, puesto que además se consideró la documentación enviada por el solicitante debidamente legalizada desde el exterior.

También interviene la Dra. Lelia Elvira Marchán Castro, Coordinadora del Proceso de Registro Sanitario, quien señala que ratifica lo expresado por la parte accionada, que para proceder a la expedición del registro se ha dado cumplimiento a lo señalado en las leyes y reglamentos de la materia, y presenta el documento del trámite que se siguió en el Instituto.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, con resolución de 1 de Diciembre del 2004, decide conceder el amparo propuesto porque en lo fundamental considera que según los artículos 16 y 18 de la Constitución Política de la República, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, y en materia de derechos y garantías se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia. Añade que el derecho a la vida es un derecho garantizado por el artículo 49 de la Constitución, desde su concepción, y que constituye una piedra fundamental del Estado de Derecho y por tanto imperativo, indisponible e inderogable.

#### CONSIDERANDO:

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

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

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

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

**QUINTO.-** En la especie se demanda en contra del otorgamiento del Registro Sanitario por parte del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo

Izquieta Pérez” que permite la legal comercialización y expendio del medicamento denominado POSTINOR – 2.

**SEXTO.-** A folio 119 del expediente consta el acto de autoridad pública demandado, que consiste en el “Certificado de Registro Sanitario. Inscripción de Medicamentos Extranjeros”, que otorga el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, sobre el producto POSTINOR – 2 / LEVONORGESTREL 0,75 MG COMPRIMIDOS, en el que se destaca que el producto es elaborado e importado desde otro país, especificando la forma farmacéutica, el envase, la presentación comercial, la fórmula, el periodo de vida útil, el grupo farmacológico, que su venta procede bajo receta médica, que la vía de administración es oral, el número de solicitud, y fundamentalmente que ha sido inscrito y registrado con el No. 25.848-08-04 el 5 de agosto de 2004, otorgándole vigencia hasta el 5 de agosto de 2014. De folios 120 a 145 consta diversa documentación que da cuenta del procedimiento seguido hasta obtener la inscripción del medicamento y su registro sanitario.

**SÉPTIMO.-** De folios 79 a 103 del expediente consta el Informe del Proceso de Registro Sanitario del Producto POSTINOR – 2, suscrito el 19 de noviembre de 2004 por la Coordinadora del Proceso de Registro y Control Sanitario del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” de Guayaquil, que en su conclusión dice: *“El resultado de las evaluaciones y análisis señalados en cada uno de los 3 informes elaborados por las áreas correspondientes para el producto Postinor 2 / levonorgestrel 0.75 mg comprimidos permite la emisión del correspondiente Certificado de Registro Sanitario que lleva señalada la condición de venta ‘BAJO RECETA MÉDICA’ se expida el día 5 de agosto del 2004 con el No. 25.848-08-04”.*

Este documento es muy importante porque contiene información que no se puede soslayar, en primer lugar porque abarca las evaluaciones y análisis de los tres informes elaborados dentro del proceso de inscripción y registro del medicamento; y, en segundo lugar porque al provenir del propio órgano emisor del acto que se impugna, puede ser considerada como información oficial. En efecto de la información aludida se infiere lo siguiente:

- 1) En el proceso de análisis técnico – legal, se evalúa la documentación referente a la idoneidad legal y técnica del fabricante, en este caso extranjero, y del responsable legal del producto en Ecuador, que es el solicitante del registro.
- 2) En el proceso de análisis físico – químico efectuado por el Laboratorio de Medicamentos, se evalúa *“la calidad farmacéutica del producto mediante la verificación de las características técnicas de la forma farmacéutica presentada, tomando como referencia los códigos normativos internacionales y los certificados de análisis del lote presentado al trámite, según dispone la ley; la composición cuali – cuantitativa de la fórmula; el tiempo de vida útil propuesto para el producto por el fabricante mediante la evaluación del estudio y más documentos presentados por él”*, en consecuencia, da cuenta de la calidad del producto y su presentación.

- 3) Análisis Farmacológico. Se refiere a si los principios activos componentes de la fórmula están o no de acuerdo con lo aceptado por la comunidad científica internacional. Se fundamenta en la información presentada por el interesado y sobre la información bibliográfica existente al respecto. Se rescata los siguientes textos:

*“Contraindicado en el embarazo o cuando se supone su existencia”;*

*“Se trata de una nueva droga... para ser utilizada como un agente anticonceptivo para después del coito, en situaciones de urgencia”.*

***“Su mecanismo de acción no se conoce y se piensa que el Levonorgestrel, actúa evitando la ovulación y la fertilización, si la relación ha tenido lugar en la fase preovulatoria, que es el momento en que la posibilidad de fertilización es más elevada. También puede producir cambios endometriales que dificultan la implantación. No es eficaz iniciado el proceso de implantación” (las neग्रillas son nuestras).***

De lo mencionado, y de la diversa información científica que consta en el proceso, se puede concluir:

- a) La fecundación o fertilización consiste en la unión del espermatozoide con el óvulo, dando origen a una célula llamada cigoto.
- b) El cigoto se implanta en la capa interna del útero o endometrio.
- c) A partir de la implantación se considera iniciado el embarazo.
- d) No todas las fecundaciones dan lugar al embarazo, esto es, porque no siempre el cigoto llega a implantarse, puesto que en ocasiones se elimina natural y espontáneamente.
- e) El Levonorgestrel puede actuar en tres momentos: 1) Evitando la ovulación;
- 2) Evitando la fecundación o fertilización; y, 3) Evitando la implantación. Cabe añadir que implantado el cigoto no evita el embarazo, es más, su uso es contraindicado.

**OCTAVO.-** El Art. 49 de la Constitución Política de la República, que se ubica dentro de la sección sobre los grupos vulnerables, en referencia a los niños y adolescentes, dice: *“El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción...”*.

**NOVENO.-** Otras normas del ordenamiento jurídico, específicamente del Código de la Niñez y Adolescencia, realizan una particular referencia a la “concepción” para la protección de la niñez. Así:

**“Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.**

*“Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral” (las negrillas son nuestras).*

*“Art. 148.- Contenido.- La mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación ...”.*

**DÉCIMO.-** No existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuando se produce la concepción. No obstante, el Art. 20 del Código de la Niñez nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde de la concepción, y en el segundo inciso expresa que se prohíbe las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo.

De todas formas, esta Sala conciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario. Es decir, en el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable que nos obliga, en nuestra calidad de jueces constitucionales, a realizar la interpretación de la norma contenida en el Art. 49 de la Constitución, con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida, por disposición del Art. 18 segundo inciso de la citada Constitución que dice: *“En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos”.* Se trata pues de aplicar el universal principio del in dubio pro homine, esto es que en caso de duda, se debe estar a favor de la persona.

**DÉCIMO PRIMERO.-** En la especie, el método sistemático de interpretación constitucional, guía al intérprete para entender a la Constitución como un todo orgánico, es decir, que no se puede analizar a la norma en su forma individual, sino que se la tiene que comprender prestando atención a la finalidad que persigue el conjunto normativo.

Al efecto, para nadie es ajeno que el Estado ecuatoriano se ha dado un ordenamiento jurídico, cuya cúspide es la Constitución Política del Estado, que tiene como fin la protección de los derechos, libertades y garantías del ser humano. De esta forma, el Art. 16 de la Carta Magna señala: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”.*

**DÉCIMO SEGUNDO.-** En consecuencia, al analizar la norma constitucional contenida en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, que dice: *“El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción...”*, el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior. Visto de esta forma, se debe

concluir que al actuar el medicamento POSTINOR – 2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.

Por otro lado, ante la argumentación manifestada por grupos interesados en el proceso, que consideran que la suspensión de la comercialización del producto POSTINOR – 2, atentaría contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, esta Sala considera necesario anteponer el principio de interpretación de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta en forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer. Además que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

**DÉCIMO TERCERO.-** Respecto a la legitimidad del acto que se impugna, es decir, la inscripción del medicamento y la emisión del certificado de registro sanitario que permite la comercialización libre del producto denominado POSTINOR – 2, es necesario remitirse a las siguientes normas:

- Artículos 100 y 103 del Código de la Salud, que prevén la obligatoriedad de obtener un Registro Sanitario en el caso de medicamentos importados, y que *“...el registro sanitario se concederá cuando en los análisis realizados previamente a su inscripción, el informe técnico del Instituto Nacional de Higiene no señale objeción alguna” (las negrillas son nuestras).*
- Artículo 20 del Reglamento de Medicamentos, que dice: *“El Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical, conforme lo dispone el Art. 103 del Código de la Salud, es el organismo técnico encargado de la verificación de los análisis y evaluaciones requeridos para la concesión del registro sanitario” (las negrillas son nuestras).*
- Artículo 29 del Reglamento de Medicamentos, que dice: *“Sin perjuicio de la documentación señalada en el presente artículo, el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical queda autorizado para solicitar toda la documentación técnica como legal que garantice tanto la capacidad del fabricante como la calidad integral del producto” (las negrillas son nuestras).*
- Art. 50 del Reglamento de Medicamentos, que dispone: *“La propaganda médica debe sujetarse a la verdad científica y a las disposiciones sanitarias, aportando tanto los aspectos favorables y desfavorables del producto” (las negrillas son nuestras).*

Las normas citadas permiten ver que el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez, no es un ente cuya función consista en simplemente verificar la presentación de la documentación habilitante para el otorgamiento de un registro sanitario, sino que tiene la calidad de un ente regulador, con atribuciones para el análisis y verificación de los componentes de un producto.

**DÉCIMO CUARTO.-** En la especie, en ninguna parte del proceso de análisis de la sustancia denominada LEVONORGESTREL, se determina con precisión los posibles efectos sobre la vida del ser humano, seguramente porque la normativa a la que se ciñe el Instituto no le obliga expresamente a hacerlo. No obstante ello, es claro que dicho Instituto debe cumplir una función que va más allá de constatar el cumplimiento de los requisitos formales, pues se trata de un ente garante para la eficiencia e inocuidad de un producto para la salud de la persona, tanto de modo previo a la autorización como ya en la fase de comercialización de productos; y, además está inmerso dentro de un conjunto normativo superior, en este caso la Constitución, que le da un valor prioritario a la vida; y, por esta razón, no existe fundamento para justificar la falta de pronunciamiento sobre la protección del bien jurídico de la vida

Hubiese sido deseable que antes de certificarse la calidad del producto, la sociedad ecuatoriana, de la mano de quien tiene la obligación de hacerlo que es el Ministerio de Salud Pública, debata sobre este tema de trascendental importancia, situación que no ocurrió, con las consecuencias lógicas de encontrarnos en la actualidad con diversos grupos, en pro y en contra del medicamento, manifestando sus posiciones dentro de un proceso jurisdiccional, lo cual debería ser el último recurso en una sociedad que se precie de tener una cultura de diálogo.

De todas formas, no ha ocurrido de esta manera, observando esta Sala que la ilegitimidad del acto se produce por no encontrarse debidamente fundamentado, ya que realizar un análisis técnico del producto no era suficiente, sino que se debía evaluar sus posibles consecuencias y efectos, inclusive relacionándolo con la normativa imperante en el país, evaluación que se debió efectuar en el primer momento, esto es en el análisis técnico legal, y en consecuencia, se ha contravenido el ordenamiento jurídico vigente, específicamente el contenido en el Art. 49 de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho a la vida desde la concepción, derecho fundamental que además resulta violado, ocasionando que de manera inminente se amenace con causar daño grave e irreparable a un grupo de seres humanos, imposible de cuantificar, por atentarse su derecho a la vida.

**DÉCIMO QUINTO.-** Respecto a la legitimación activa del demandante, la presente acción de amparo la propone el señor José Fernando Rosero Rohde, quien comparece por sus propios derechos y cuya intervención ha sido impugnada. Esta Sala ha tenido en consideración lo siguiente:

El Art. 95 de la Constitución Política del Estado protege tanto los derechos fundamentales individuales como los de las colectividades. Así se entiende que permita presentar la acción a cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad. Por inferencia con el inciso tercero del mismo artículo, se tiene que las colectividades pueden considerarse en una comunidad, un colectivo, o un grupo difuso.

La comunidad es un grupo de personas unidas por lazos culturales, en los que prevalece lo étnico, lingüístico, etc., es decir, que tienen un carácter de permanencia, como las comunidades indígenas y afro ecuatorianas. Por otro lado, el

colectivo es un grupo de personas unidas por lazos precarios en un momento dado, por ejemplo los estudiantes, jubilados, abogados, etc.

El grupo difuso somos todos los individuos de la especie humana, y estamos amparados por lo que se denomina los derechos difusos, que se caracterizan porque no es posible determinar un titular, y por lo tanto ninguna persona ni grupo de personas pueden reclamarlos de forma exclusiva, sino que corresponden a todos los miembros de la sociedad. Ejemplo de ellos son los derechos ambientales, los derechos de los consumidores, los derechos culturales, etc. Cabe indicar que, de manera incompleta, se encuentran establecidos bajo la denominación "De los derechos colectivos" en el Capítulo V del Título III "De los derechos, garantías y deberes" de la Constitución ecuatoriana, puesto que también debe contemplar, por ejemplo, los derechos del colectivo a la protección del patrimonio cultural, o a la vida, cuando esta es amenazada de manera global al conjunto de individuos.

La dificultad respecto de los derechos difusos es que se debe legitimar un representante de la colectividad que en realidad no existe. GERMAN BIDART CAMPOS en su obra "*Teoría General de los Derechos Humanos*", Ed. Astrea, Bs. Aires 1991, pág. 350, indica que hay intereses difusos de muchísima mayor facilidad de cobertura, porque basta con organizar la *legitimación procesal activa y pasiva de la relación*, lo cual lo puede lograr el Derecho Constitucional o una normativa inferior a él. Considera que mientras sea posible localizar un sujeto pasivo, una obligación y se cuente con un dispositivo procesal para movilizar su cumplimiento, la cuestión se presenta muy allanada para su institucionalización.

Cuando la Ley Orgánica del Control Constitucional, en su artículo 48, indica que la legitimación activa en la acción de amparo la tiene "*cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente*", pone una limitación indebida para que cualquier persona pueda reclamar por la violación de un derecho difuso, entendiéndose, cuando no le afecta de manera individual exclusiva, sino como parte de la colectividad. Se entiende indebida la restricción a la luz del Art. 18, inciso primero, de la Constitución ecuatoriana, que dice: "*Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad*", y los incisos tercero y cuarto añaden: "*No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos*" y "*Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*".

El derecho a la vida se halla amparado en el Art. 23 numeral 1) de la Carta Fundamental, como parte de los derechos garantizados por el Estado, de modo general a todas las personas, es decir, se trata de derechos no sólo individualmente garantizados, sino garantizados al ser humano como parte de una colectividad.

En la especie, se ha interpuesto el amparo para la protección del derecho a la vida, y se la debe entender no como afectación individual del demandante, sino como la afectación al grupo de seres humanos no nacidos, y no

cuantificables, que de manera inminente se ve amenazado por el consumo del producto, y esta Sala lo ha interpretado así, por mandato del Art. 2 de la Ley del Control Constitucional, que dice: *“Carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales. Sin embargo, los derechos y garantías señalados en la Constitución no excluyen el que, mediante ley, tratados o convenios internacionales y las resoluciones del Tribunal Constitucional, se perfeccionen los reconocidos o incluyan cuantos fueren necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que deriven de la naturaleza de la persona” (las negrillas son nuestras).*

A lo anterior se suma que varias normas del ordenamiento jurídico le dan un imperativo al Estado en la protección del derecho a la vida. Entre ellas el Art. 61 del Código Civil que dice: *“La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará” (las negrillas son nuestras).*

Nótese además que para la protección de la vida del que está por nacer, se permite a cualquier persona intervenir en su defensa, e inclusive al juez a hacerlo de oficio, por lo que sería absurdo que el Tribunal Constitucional, máximo órgano del control constitucional en el país, no acepte para sí esta facultad, mucho más cuando el objeto del control constitucional es asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías de las personas, según lo establece el Art. 1 de la Ley del Control Constitucional.

Por otro lado, el Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia dice: *“Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo” (las negrillas son nuestras).*

Como corolario, se tiene que el Estado, en este caso representado en el juez constitucional, no puede sustraerse a su obligación de proteger la vida, aún por sobre el contenido de la ley o a falta de ella; y, si está en juego la vida de un grupo indeterminable de seres humanos no nacidos, cuya protección por ellos mismos es imposible, es imperativo que el Estado asuma incondicionalmente esta protección garantizando el interés superior de los no nacidos, por lo que, al tratarse en este caso de la protección de un derecho difuso, –la vida desde su concepción–, es un imperativo de la lógica y del sentido común la legitimación activa de cualquier persona para interponer esta clase de acción de amparo constitucional respecto de un derecho difuso, en este caso, la del señor José Fernando Rosero Rohde.

**DÉCIMO SEXTO.-** Por todo lo expuesto, al existir un acto ilegítimo de autoridad pública, que consiste en la inscripción de medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR – 2 / LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004, por cuanto la motivación de su causa y objeto es contrario al ordenamiento jurídico ecuatoriano que protege el derecho a la vida desde su concepción, contenido en el Art. 49 de la Constitución Política de la República; y, de

modo inminente amenaza con causar un daño grave a un grupo de seres humanos imposible de cuantificar, debe concederse la presente acción de amparo.

Se deja expresa constancia que, con fundamento en esta resolución, es obligación de las autoridades públicas, como parte del Estado, cuando se trate de asuntos de su competencia, pronunciarse sobre los efectos dañinos o no, según pueda ser su aplicación en cada caso concreto, de otros productos que han ingresado, ingresen o puedan ingresar al mercado para su libre comercialización, que contengan Levonorgestrel, que es el compuesto principal de la pastilla POSTINOR – 2, medicamento que en este caso, por su contenido y forma de aplicación, produce la imposibilidad de implantación del cigoto, lo cual ha sido el fundamento de este fallo.

En consonancia con lo indicado en este considerando, y por cuanto el Instituto Izquieta Pérez ha concedido el registro sanitario a varios productos entre cuyos componentes se encuentra la sustancia Levonorgestrel, esta Sala no puede dejar de observar que tales productos habrían recibido una autorización para comercialización, sobre la base de registros sanitarios que pudieran estar indebidamente concedidos.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor José Fernando Rosero Rohde, suspendiendo definitivamente la inscripción de medicamento y certificado de registro sanitario No. 25.848-08-04, del producto denominado POSTINOR – 2 / LEVONORGESTREL 0,75 COMPRIMIDOS, con vigencia desde el 5 de agosto de 2004.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de ésta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del expediente, oficiará a Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de éste pronunciamiento.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitido por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el veinte y tres de mayo de dos mil seis.- Lo Certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

**CAUSA 0014-RA-05**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Quito, D. M., junio 06 de 2006.- Las 10H50.-** Agréguese al proceso los escritos presentados por el Abogado Fernando Rosero Rohde, y por las representantes de las Organizaciones CEPAM – Quito, CLADEM – Ecuador y CONAMU, en virtud de los cuales solicitan **aclaración y ampliación** de la Resolución No. 0014-2005-RA. Al respecto, la Sala realiza las siguientes consideraciones: 1.- Que, el juez que dictó la resolución no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicita dentro de tres días. 2.-. Que, doctrinaria y legalmente, la aclaración procede cuando la resolución fuere oscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, la resolución emitida en el presente caso es clara y completa, sin que pueda alterarse su sentido por mandato legal. 3.- Que, en el escrito presentado por el accionante se observa claramente la pretensión de que se modifique la Resolución dictada dentro de la acción de amparo propuesta, al solicitar pronunciamientos de la Sala respecto de temas que no fueron motivo de la acción de amparo constitucional, lo cual es improcedente, puesto que en virtud del principio en eat iudex ultra petita partium el juez constitucional no puede sobrepasar lo impugnado, que en el caso fue el Registro Sanitario del Producto Postinor – 2, inscrito y registrado con el No. 25.848-08-04 el 5 de agosto de 2004, único acto sobre el que podía pronunciarse la Sala como en efecto lo hizo. Cuando la Sala en su considerando Décimo Sexto hizo referencia a otros productos que contengan el componente Levonorgestrel, solamente llama la atención de las autoridades públicas en general para que, dentro del ámbito de su competencia, se pronuncien sobre los posibles efectos dañinos que pudieran ocasionar, y cuyos registros sanitarios pudieran estar indebidamente concedidos, pero en ningún momento esta Sala resolvió, por su imposibilidad de hacerlo, sobre los Registros Sanitario de tales productos, de los que ni siquiera se conoce sus particularidades tales como el número de inscripción y registro. 4.- Que, la Sala hace presente que del “Informe del proceso de Registro Sanitario del Producto Postinor – 2”, claramente se singulariza que el nombre del producto es “Postinor – 2 / levonorgestrel 0.75 mg”, tal como se hace constar en la Resolución, por lo tanto no existe ningún error en dicha denominación. 5.- Que, para apreciar correctamente el contenido de una resolución, debe tomarse en cuenta, no solamente la parte resolutive de la misma, sino también los considerandos en los cuales se basa la decisión tomada. De esta forma la Sala da respuesta a las solicitudes de aclaración y ampliación solicitadas.- Notifíquese y Archívese.-

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben el seis de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D M., 6 de junio de 2006

**Magistrado ponente:** señor doctor Jorge Alvear Macías

**No. 0043-2005-HC**

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0043-2005-HC**

**ANTECEDENTES:**

Carlos Arturo Montalvo Quito, comparece ante el Alcalde del Concejo Metropolitano de Quito, para interponer el siguiente recurso de Hábeas Corpus, conforme lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de República del Ecuador y artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, manifestando en lo principal lo que sigue:

Que desde el 25 de marzo del 2005, se encuentra detenido en los Calabozos del Centro Provisional de Quito, que hasta la fecha no existe parte Policial en la Fiscalía y en el Departamento de Delitos contra la Vida de la referida Policía. Que hasta el momento tampoco no hay resultado de las investigaciones en franca violación a la Constitución y demás leyes de las República, razón por la cual se acoge al recurso de Hábeas Corpus, ya que se han cometido vicios o violaciones de procedimiento, pues no existe denuncia alguna en su contra, por lo que solicita su inmediata libertad.

Que el 19 de abril de 2005, la señora Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por considerar que existe orden de privación de libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO.-** La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el Ordenamiento Jurídico Constitucional y Legal vigente.

**SEGUNDO.-** El recurso de hábeas corpus previsto en el Art. 93 de la Constitución Política del Estado, puede ser interpuesto por cualquier persona que se considere ilegalmente privada de su libertad, o por un tercero a su nombre, para que la autoridad competente disponga la inmediata libertad del del recurrente si considera que se ha justificado el fundamento del recurso.

**TERCERO.-** El artículo 164 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juez competente puede ordenar la detención de una persona contra quien haya presunciones de responsabilidad, con el objeto de investigar un delito. De encontrarse que el detenido tuvo participación en el ilícito investigado, de conformidad con el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, entonces debe ordenar su detención provisional mediante boleta constitucional

**CUARTO.-** Consta del expediente a fojas 11, la confirmación de la detención emitida el 25 de marzo de 2005, por la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, contra el recurrente.

**QUINTO.-** Que del análisis del expediente se puede evidenciar que no consta auto de instrucción fiscal ni orden de prisión preventiva, por lo que para el mejor esclarecimiento de los hechos, esta Sala solicitó un informe respecto de la causa N° 62-2005, de fecha 24 de abril de 2006, a la señora Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, quien, mediante oficio N° 371-2006-JIIPP, comunica que Carlos Arturo Montalvo Quito fue detenido con un “parte de aprehensión”, y que en la indicada fecha “ha confirmado la detención”. Añade que con fecha 29 de marzo de 2005, remite a la Fiscalía de Pichincha, Unidad de Delitos Contra la Vida, el expediente antes mencionado, consecuentemente, indica que es en la referida unidad donde se puede obtener mayor información.

**SEXTO.-** Siendo la contestación del oficio N° 0084-TC-III-S, emitido por la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, el de remitirnos a la Fiscalía de Pichincha, Unidad de Delitos Contra la Vida, solicitamos a esta entidad un informe de la causa N° 62-05-AC y lo propio al Director Nacional de Rehabilitación Social, con fecha 3 de mayo de 2006. Como en la Fiscalía de Pichincha, Unidad de Delitos Contra la Vida, no fue recibida nuestra solicitud, la posición de esta sala fue enviar un oficio a la Ministra Fiscal General, en el que se indicó que la Fiscalía de Pichincha, Unidad de Delitos Contra la Vida excusándose con varios argumentos, se han negado a recibir el oficio antes referido, sin que hasta la fecha se haya tenido respuesta del mismo, por parte de los antes indicados Ministerio Fiscal y Fiscalía de Pichincha, Unidad de Delitos Contra la Vida

**SEPTIMO.-** De lo anterior, se evidencia que la situación jurídica del detenido no ha sido resuelta, no obstante que han transcurrido un año y sesenta y seis días en exceso del plazo previsto para la realización de investigaciones; la privación de libertad del recurrente es ilegal, según lo dispuesto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto señala: “La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictara auto de instrucción fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente”.

**OCTAVO.-** El artículo 24 numeral 8 de la Constitución Política del Estado, tiene como finalidad que no ocurran situaciones de abuso o arbitrariedad respecto a la privación de libertad. Es decir esta norma suprema, tienen por objeto evitar la posibilidad de que por falta de agilidad en el despacho de las causas penales, una persona deba esperar detenida, sin límite de tiempo la resolución de la autoridad. De tal manera que al haber estado el recurrente detenido por más de un año, sin que en su contra se haya dictado ni siquiera orden de prisión preventiva, se consolida otro argumento para otorgarle la inmediata libertad.

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

#### RESUELVE:

- 1.- Conceder el recurso de habeas corpus interpuesto por el señor Carlos Arturo Montalvo Quito, y en consecuencia, ordenar su inmediata libertad dentro de la causa penal No. 62-05-AC.
- 2.- Devolver el proceso a la autoridad de instancia para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitido por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el seis de junio de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 01 de junio de 2006

**Magistrado ponente:** DR. MANUEL VITERI OLVERA

**No. 0061-2005-HC**

**“LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0061-2005-HC**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Iván Durazno C, como interpuesta persona del señor Juan Carlos Mogro Amaguaña comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de habeas corpus.

Señala que su representado, se encuentra privado ilegalmente de su libertad, en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 3, por cuanto tiene boleta de excarcelación y ha sido declarado absuelto por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha.

Manifiesta que para la privación de su libertad, han existido hechos que han violentado las normas del Debido Proceso y otros derechos consagrados en los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política de la República, así como el Art. 11 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

El 19 de abril del año dos mil cinco, la señora Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso de habeas corpus interpuesto, por cuanto el interno no cuenta con ficha de identificación.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERO.-** Que, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de habeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

**TERCERO.-** Que, el Alcalde, según el inciso segundo del Art. 93 de la Constitución, dispondrá la libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTO.-** Que a fojas 11 del cuaderno del primer nivel, existe la resolución de fecha 19 de abril del 2005, de la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, en cuyo considerando Quinto dice: “El Dr. Marcos Coello Mena, Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Varones Quito No. 3, mediante oficio No. 302-CRSVQ No. 3 de 18 de abril de 2005, adjunta informe jurídico del recurrente donde informa que en la ficha de identificación del interno antes mencionado no consta boleta constitucional de encarcelamiento ni alguna providencia en la que se indique a órdenes de que Juez se ha ventilado el proceso. Existe la resolución de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito en la cual resuelve negar el Recurso de Habeas Corpus interpuesto por el antes mencionado interno Mogro Amagua Juan Carlos. Existe la Boleta Constitucional de Excarcelación emitida por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, con su respectiva sentencia absolutoria la misma que se encuentra elevada a Consulta Superior...”

**QUINTO.-** Que de fojas 2 a 5 del cuaderno del primer nivel, obra la copia de la resolución del Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, de julio 16 de 2003, mediante la cual se dicta sentencia absolutoria y orden de libertad inmediata a favor del ciudadano JUAN CARLOS MOGRO AMAGUA.

**SEXTO.-** En la resolución de esta causa por parte de la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía que obra a fojas 11 se dice : “Cabe recalcar que el Director del CRSVQ No.3 indica que el interno en su ficha de identificación debe presentar los certificados de antecedentes penales de los Juzgados, Tribunales Penales de Pichincha, Sala de Sorteos y Certificado del Consejo Nacional de la Judicatura.- Con estos antecedentes, al no existir ficha de identificación que indique a órdenes de quien se ha ventilado este caso, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 93 de la Constitución Política de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, esta Alcaldía Resuelve: Negar el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por el señor MOGRO AMAGUA JUAN CARLOS, por improcedente”.

**SEPTIMO.-** La Constitución es un todo orgánico, y sus normas deben ser interpretadas de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos. Por ello el derecho a la libertad personal, y la garantía del Hábeas Corpus que lo protege, deben ser interpretados de manera amplia y no restrictiva.

**OCTAVO.-** Que, el inciso segundo del numeral 8 del artículo 24 de la Constitución Política, dispone: “En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente.”

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

**RESUELVE**

1.- Revocar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, conceder el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por el doctor Ivan Durazno C., a favor de Juan Carlos Mogro Amagua, a quien se lo pondrá en inmediata libertad, siempre que no exista otra causa penal en su contra por la cual se encuentre detenido.

2.- Devolver el proceso a la Autoridad de Instancia para los fines legales correspondientes.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitido por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la

Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el primero de junio de dos mil seis.- Lo Certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 1 de junio de 2006

**No. 0310-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. MANUEL VITERI OLVERA

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0310-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Juan Martín Puerta Garcés, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía SALUDCOOP S.A., comparece ante El Tribunal Administrativo de lo Contencioso Administrativo –Distrito de Quito- Primera Sala y propone acción de amparo constitucional contra los señores Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI); miembros del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales del IEPI y Procurador General del Estado, impugnando el acto administrativo constante en la Resolución del Recurso de Reposición del Comité del IEPI, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que el acto administrativo impugnado es la Resolución del recurso de reposición del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales del IEPI, adoptada dentro del trámite No. 03-457 RA (Reposición), de 21 de junio de 2004 y notificada a su representada el 22 de ese mes y año; con su aclaración y ampliación resuelta por dicho Comité el 5 de agosto de 2004 y notificada a su representada el 10 de ese mes y año. Que la compañía SALUDCOOP S.A., se constituyó en la ciudad de Quito – Ecuador el 21 de diciembre de 2001; su objeto social es prestar y financiar servicios médicos asistenciales a través de mecanismos de medicina prepagada, asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y más actividades relacionadas con su objeto social (clase internacional # 44). Que al amparo de la Constitución Política Ecuatoriana, artículo 23 numeral 23; de la Ley de Compañías artículo 16; la Ley de Propiedad Intelectual, artículo 3, y legislación secundaria emanada del organismo de control que es la Superintendencia de Compañías, la razón social de su representada, es de su única y exclusiva propiedad, denominación por medio de la cual se la identifica en el ejercicio de sus actividades; derecho adquirido que integra su patrimonio jurídico de acuerdo a lo establecido en los

artículos 191 de la Decisión 486 de la CAN y 230 de la Ley de Propiedad Intelectual; en virtud de lo cual su uso exclusivo es legal y lícito. Que no obstante ser éste un derecho adquirido, SALUDCOOP S.A. es titular de los registros de nombre comercial que constan en Títulos No. 2143, 2144, 2145 y 2181, todos de julio de 2003, de conformidad con los cuales el IEPI ha reconocido de manera expresa el derecho que tiene su representada sobre él mismo. Que finalmente, la vigencia de la Ley que regula el Funcionamiento de las Empresas Privadas de Salud y Medicina Prepagada, hace de los términos “salud” y “medicina prepagada” términos de uso común a las distintas compañías cuyo objeto social las vuelva sujetas a este cuerpo legal. Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 334 de la Ley de Propiedad Intelectual, el 20 de noviembre de 2002, la compañía SALUDSA Sistema de Medicina Pre-Pagada del Ecuador S.A., presentó ante el IEPI, acción de tutela administrativa No. 194-02, en contra de su representada, bajo el fundamento de que ha existido la violación de un derecho de propiedad intelectual; argumentando que SALUDCOOP S.A. ha presentado ante el IEPI las siguientes solicitudes de registro del signo “Saludcoop + Logotipo”, publicada en la Gaceta de Propiedad Intelectual No. 450 del mes de julio de 2002: Marca de servicios, clase internacional #44 (solicitud 125919-02) y nombre comercial (solicitud 125920-02). Que SALUDSA Sistema de Medicina Pre-Pagada del Ecuador S.A. ejerció dentro de término legal, acción de oposición al registro de las dos solicitudes citadas, oposición que se encuentra tramitándose ante el IEPI; aduciendo que la primera solicitud afecta el bien ganado prestigio y el posicionamiento de la marca de su mandante, constituyéndose en infracción y violación de su registro de marca de servicio que en la clase 36 identifica los servicios de seguros, negocios financieros, negocios monetarios, negocios inmobiliarios, objeto social totalmente distinto al prestado por su representada; desconociendo dicha empresa que de acuerdo a la Ley vigente, una solicitud de registro de un signo, no puede generar efecto alguno, toda vez que solo el signo registrado se constituye en marca, autoriza su uso y genera derechos. Que según la legislación andina y la Ley de Propiedad Intelectual, la institución jurídica competente a la que puede recurrir una persona para impedir el registro de un signo como marca, por la eventual afectación a derechos de terceros, es el IEPI y concretamente la Dirección Nacional de Propiedad Industrial a través de la acción de oposición; siendo esta autoridad la encargada de realizar el Examen de Registrabilidad que comprende el Primer Cotejo Marcario, luego el Examen de Fondo, para conceder o negar el registro. Que el Comité accionado únicamente puede conocer la acción de oposición, cuando se haya interpuesto el recurso de apelación y podrá realizar un segundo Cotejo Marcario entre la marca opositora y el signo solicitado para registro. Que SALUDSA Sistema de Medicina Pre-Pagada del Ecuador S.A., sin esperar la resolución de la autoridad competente a sus acciones de oposición planteadas en contra de su representada, interpone acción de tutela administrativa, cuyos fundamentos de hecho son las solicitudes Nors. 125919-02 y 125920-02, argumentando que ellas afectan su derecho marcario; es decir, SALUDSA inició acciones de oposición y tutela administrativa con los mismos presupuestos de hecho y con la misma finalidad. Que los accionados al dar trámite a la acción de tutela administrativa, en lugar de determinar si hubo o no una infracción de un derecho de propiedad intelectual, se orientaron a establecer si entre la marca “SALUDSA Sistema de Medicina Pre-Pagada del

Ecuador S.A. y etiqueta distintiva” y el signo “SALUDCOOP + logotipo” existía o no algún nivel de semejanza que ocasione riesgo de confusión, con lo que, realizaron las actividades correspondientes al primer Cotejo Marcario propio de un Examen de Registrabilidad, cuya competencia es exclusiva del Director Nacional de Propiedad Industrial. Que el Comité recurrido luego de realizar los análisis correspondientes debió concluir que esos estudios implicaban un primer Cotejo Marcario y en consecuencia, se debió desechar la tutela, archivar la misma y esperar el resultado de las acciones de oposición que se encontraban tramitando. Que al resolver la acción de tutela administrativa planteada por SALUDSA Sistema de Medicina Pre-Pagada del Ecuador S.A., el Comité ha impedido un nuevo Cotejo Marcario que se presentaría una vez que se interponga el recurso de apelación a las acciones de oposición ya mentadas; ubicaría al Director Nacional de Propiedad Industrial, frente a una situación de fallo previo, sobre la misma materia, no pudiendo ejercer su libre convicción y de ser el caso, admitir el registro del signo solicitado, porque su uso ya ha sido prohibido por el Comité o puede darse el caso que dicho Director, en ejercicio de su competencia, acepte el registro del mismo signo al resolver la acción de oposición, presentándose una contradicción al coexistir dos resoluciones que se oponen. Que al analizar la resolución del Comité impugnada, se observa claramente, que entre la tutela administrativa y las acciones de oposición planteadas por la compañía SALUDSA Sistema de Medicina Pre-Pagada del Ecuador S.A., existe identidad subjetiva y objetiva, por lo que el Comité era incompetente para conocer y fallar al existir litis pendencia. Que el accionar extremo e ilegal del Comité accionado en los procedimientos de las acciones de apelación y reposición y de las correspondientes aclaraciones y ampliaciones, importa un ejercicio excedido de sus facultades, violentando lo estipulado en los artículos 23 numerales 16, 23, 24, 26 y 27; 24 numerales 1, 10, 11, 13 y 14; y, 272 de la Norma Suprema; Decisión 486 de la CAN, artículos 146, 190, 246 letra a), 247; Ley de Propiedad Intelectual, artículos 208, 229, 307, 308 letra a), 336, 345, 357, 359 letras b) y c) ; y, artículos 96 de su Reglamento; en concordancia con los artículos 94, 147 numeral 2, 151, 154 al 159, 160 al 171, 190, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y artículos 277, 335, 336 y 338 del Código de Procedimiento civil; por tanto, y fundamentado en el artículo 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, presenta acción de amparo constitucional, con el fin de que se adopten las medidas urgentes destinadas a dejar sin efecto el acto administrativo impugnado.

En la Audiencia Pública comparecieron las partes acompañadas de sus abogados defensores, cuyas intervenciones se encuentran anexas al expediente en estudio.

El Tribunal Administrativo de lo Contencioso Administrativo –Distrito de Quito- Primera Sala, resolvió rechazar la acción de amparo constitucional planteada por no reunir los requisitos contemplados en el artículo 95 de la Constitución Política.

#### CONSIDERANDO:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con lo que dispone el

artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la ley del Control Constitucional;

Que, no se ha omitido solemnidad substancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declarar;

Que, reiteradamente, el Tribunal Constitucional, ha manifestado que la acción de amparo constitucional procede contra acto de autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución de la República o en un tratado internacional vigente y que haya causado, cause o pueda causar un daño grave e inminente;

Que, la Constitución de la República, norma suprema del Estado ecuatoriano, al regular la institución jurídica de la garantía de los derechos denominada acción de amparo constitucional, se aparta de otros ordenamientos constitucionales y lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas puedan provocar daños graves. Por lo mismo, la acción de amparo constitucional busca por lo tanto evitar que las personas físicas y morales sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar; y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo que no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario, tampoco, que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Lo que la Constitución de la República exige es que el acto sea ilegítimo, que vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales y que, además, esta conducta amenace causar de modo inminente un daño grave. La acción de amparo constitucional se convierte así, en el más importante mecanismo jurídico para lograr evitar que la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, cuando éstos son ilegítimos y vulneren derechos constitucionalmente protegidos, causen daños a los administrados;

Que, conforme el artículo 95 de la Carta Fundamental, no solo las personas como individuos pueden comparecer con la acción de amparo constitucional sino también como representantes legítimos de una colectividad. El precepto constitucional, entonces, no hace distinción, exclusión o discriminación respecto de las personas jurídicas, por tanto, la acción de amparo constitucional puede ser ejercida por las personas físicas o naturales sean estas nacionales o extranjeras, así como por las personas morales o jurídicas de derecho privado. Entre las personas jurídicas constan aquellas que tienen fines lucrativos como son las sociedades mercantiles o civiles o llamadas compañías de cualquier clase que sean, que pueden comparecer solo a través de un representante legal, que va a actuar a nombre de ella, para defender derechos sobre todo patrimoniales de la compañía, como son los derechos de propiedad, libertad de empresa, igualdad ante la ley, y algún otro derecho económico constitucionalmente reconocido, y recurrir a garantías básicas como son la legítima defensa, debido proceso, seguridad jurídica; derechos y garantías que en nada se relacionan o tienen que ver con los derechos particulares de los accionistas o socios, por lo que, el representante legal tampoco podrá comparecer a juicio para defender un

derecho individual del socio o accionista. Existen otras personas jurídicas con fines sociales, como son los sindicatos, gremios, asociaciones, comités, comunas, etc., que al mismo tiempo que representan los derechos e intereses de ellas mismas, distintas de los de sus miembros, representan también los derechos e intereses de éstos, pues, su singularidad proviene de la facultad que tienen para representar a los miembros;

Que, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos derechos y garantías, tanto los que constan en el texto constitucional cuanto en instrumentos o convenios internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, según el expreso mandato del artículo 18 del Código Político;

Que, el acto de autoridad que se impugna por ilegítimo y por violar derechos civiles establecidos en el artículo 23 numerales 16, 23, 24, 26 y 27 y artículo 24 numerales 1, 11, 13, y 14 de la Constitución de la República está contenido en la resolución adoptada el 21 de junio de 2004 - con su aclaración y ampliación de 5 de agosto de 2004 - por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, notificada el 10 de agosto del propio año, en el recurso de reposición presentado el 8 de octubre de 2003 por SALUDCOOP S.A. en el Trámite No. 03-457 RA, contra la resolución del Comité emitida el 15 de septiembre de 2003, en relación a la Tutela Administrativa instaurada por la Compañía SALUDSA; acto administrativo en el que revocando la resolución administrativa del Director Nacional de Propiedad Industrial, se acepta el recurso de apelación propuesto por SALUDSA, disponiendo la suspensión inmediata del uso de la denominación SALUDCOOP por parte del recurrente;

Que, mediante el acto administrativo impugnado por ilegítimo, el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, el 21 de junio de 2004, resolvió "Desestimar la solicitud de reposición presentada por **COMPAÑÍA SALUDCOOP S.A.**, y ratificar en su totalidad el acto administrativo expedido por este Comité con fecha 15 de septiembre de 2003, a las quince horas con cuatro minutos, notificado el 17 de los mismos mes y año, dictado dentro del trámite 03-457 RA....." fs. 59 a 63 - ; acto administrativo que el 5 de agosto de 2004 fue ratificado, al desestimarse las peticiones de aclaración y ampliación - fs. 68 a 69 - ;

Que, analizado el acto administrativo impugnado desde los presupuestos constitucionales y legales de ilegitimidad que lo hagan perder la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos y que consiste en presumir que todo acto de la Administración Pública ha sido expedido por autoridad competente y con sometimiento al ordenamiento jurídico y al derecho, cuya eficacia de ejecución lo señala el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, deviene, sin mayor esfuerzo, la plena competencia del Comité de Propiedad Intelectual para conocer y resolver respecto del Recurso de Reposición y su ampliación y aclaración, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 357, 344 y 365 de la Ley de Propiedad Intelectual, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y,

supletoriamente, el artículo 285 del Código Adjetivo Civil, cuya decisión pone término a los recursos administrativos que, en la temática, faculta, expresamente, la citada Ley de Propiedad Intelectual y, en tal decisión, no se ha violentado norma alguna del ordenamiento jurídica y, menos, se ha probado que ello haya ocurrido; al contrario, el pronunciamiento se sujeta al ordenamiento jurídico nacional - Ley de Propiedad Intelectual - e internacional - Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con las impugnaciones, con amplio ejercicio del derecho de defensa y petición, con el trámite propio del procedimiento, las partes han agotado la vía administrativa; y,

Que, sin perjuicio de lo anteriormente expresado, es menester destacar el pronunciamiento del Tribunal de instancia constitucional, que invoca con juridicidad y obvia aplicación a la temática impugnada, las normas de la Decisión 486, publicada en el Registro Oficial No. 258 de 2 de febrero de 2001 y el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, publicado en el Registro Oficial No. 106 de 11 de julio de 1997, en función de los cuales las controversias - como la que es materia de este pronunciamiento - se someten al procedimiento fijado por la Decisión - por tratarse de normativa supranacional - y, en extremo, bajo la normativa nacional, al procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que la acción de amparo constitucional, creada por el Legislador como garantía de derechos constitucionales por actos administrativos de ilegitimidad, no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios de legalidad.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en consecuencia, desechar la acción de amparo constitucional presentada por Juan Martín Puerta Garcés, Gerente General de SALUDCOOP S.A.
- 2.- Devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.-

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitido por los Doctores Manuel Viteri, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en Quito, el primero de junio del año dos mil seis.- Lo Certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 01 de junio del 2006

**No. 0319-05-RA**

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0319-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

Ana del Rocío Cabrera Santamaría, comparece ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos, con asiento en Catarama, deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Ilustre Municipio de Urdaneta, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo constante en el Oficio S/N del 6 de enero de 2005, suscrito por el Señor Alcalde del Ilustre Municipio de Urdaneta, mediante el cual se le comunica que ha sido cesada en sus funciones. El recurrente en lo principal manifiesta:

Que desde el 10 de agosto de 1992, ingresó a prestar sus servicios al Municipio del Cantón Urdaneta, en calidad de Asistente Administrativo del Departamento Financiero; y últimamente venía desempeñando el cargo de Oficinista Administrativa Municipal del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado, hasta el día 6 de enero del 2005, en que mediante Oficio S/N. Suscrito por el Señor Alcalde ha sido cesado en sus funciones.

Que en la comunicación referida, no se determina claramente el motivo por lo que la cesa de sus funciones y que tampoco se le instruyó el respectivo Sumario Administrativo como lo establece la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y de su Reglamento; que todo esto ha dado como consecuencia un daño moral, psicológico y económico tanto para la accionante como a su familia, por lo que éste acto ilegítimo atenta enormemente a los derechos garantizados en la Constitución así como la misma Ordenanza que Reglamenta la Administración de Personal de Servidores de la Municipalidad de Urdaneta, sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que al habérsela cesado del cargo sin haberle seguido el respectivo Sumario Administrativo se atentó contra sus derechos referidos al debido proceso, a su derecho a la defensa y a la falta de motivación de la Resolución incoados en los artículos 23 numerales 20 y 27; el 24 numerales 10 y 13; el 35 y 124 de la Constitución, por lo que no se explica porqué se la botó del cargo.

Que se ha violado de modo particular, la Ordenanza que Reglamenta la Administración de Personal de Servidores de la Municipalidad de Urdaneta, sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa publicada en el Registro Oficial No. 62 del 12 de mayo de 1997.

Que por todo lo expuesto y de conformidad con el Art. 95 de la Constitución Política y del Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, presenta ésta acción de amparo ante el acto ilegítimo emanado por el Alcalde de Urdaneta, a fin

de que se sirva adoptar las medidas urgentes que puedan hacer cesar, evitar y remediar las consecuencias ilegítimas de la cesación del cargo contenidas en la comunicación referidas anteriormente. Que en consecuencia se ordene la inmediata restitución del cargo que venía desempeñando, así como, disponer el pago de sus remuneraciones y más beneficios sociales que ha dejado de percibir.

Que en cumplimiento a lo ordenado por el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional, bajo juramento declara que no ha presentado ningún otro recurso de amparo ante ningún Juez o Tribunal sobre la misma materia.

En Audiencia celebrada ante el Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos con asiento en Catarama el día 7 de marzo del 2005, el Juez concede la palabra al defensor del Señor Alcalde de Urdaneta y representante del mismo el Procurador Síndico Municipal, quien sostiene, que contestando el improcedente recurso de amparo Constitucional en contra del Municipio de Urdaneta, dice, que de acuerdo al Art. 228 de la Constitución de la República, los gobiernos cantonales gozarán de Plena Autonomía, garantía constitucional que se la encuentra consagrada en el Art. 17 de la codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que consagra que ninguna Función del Estado ni autoridad externa de la municipalidad podrá interferir en la administración propia de la misma.

Que el Art. 72 numeral 26 de la Codificación de la Ley de Régimen Municipal, como función propia del Alcalde se encuentra el de dar por terminado los contratos, sancionar a los Funcionarios y empleados remisos en sus deberes y ejercer las funciones propias de la administración de personal.

Que según la recurrente, venía desempeñando el cargo de Oficinista Administrativa Municipal del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado de la Municipalidad de Urdaneta hasta el 6 de enero del 2005 y que venía cumpliendo el cargo sin cumplir con lo dispuesto en los artículos 18, 19 y siguientes de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por lo que en tal virtud no estaba en capacidad legal ni jurídica de ejercer los derechos establecidos en el Art. 26 de la misma Ley.

En consecuencia, no existe acto administrativo ilegítimo de autoridad pública, ni se ha violado derecho alguno de la Constitución Política, por lo que la acción de amparo se vuelve improcedente y debe de rechazarse en todas sus partes, sin perjuicio de que la recurrente plantee la acción pertinente ante el Juez competente en resarcimiento de los derechos que le han sido violados y que es todo cuanto tiene que decir en honor a la verdad.

En éste estado, el Juez concede la palabra a la parte accionante a través de su abogado quien dice: Que se ratifica y afirma en todo el contenido de la demanda, tanto en los fundamentos de hecho y de derecho y que en forma justa e inmediata disponga lo que solicita en la demanda.

El Juez de instancia dicta la resolución el 22 de marzo del 2005 y resuelve declarar sin lugar el recurso de amparo.

Siendo el estado de la causa el de resolver, ésta Tercera Sala del Tribunal Constitucional para hacerlo realiza las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con 10 que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo expresado en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por 10 que se declara su validez;

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

**CUARTA.-** Que, a fojas 2 del proceso consta el nombramiento extendido con fecha 10 de agosto de 1992 a la accionante, como Asistente Administrativo Municipal de Tesorería; pero con fecha 1 de diciembre de 1999 el Señor Alcalde de Urdaneta extiende el nombramiento de Jefe de Agua Potable del mismo Cantón a la accionante, con Acción de Personal No. 026.

**QUINTA.-** Que, la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente (Cod. 2005-016. R.O.-S 159: 5-dic-2005) dice en su Art. 175.-Conclusión de funciones de funcionarios de libre nombramiento y remoción. Remoción.- Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley. Tomando en cuenta éste artículo, podemos establecer claramente que la accionante ocupaba un puesto de libre nombramiento y remoción, a la que la actora no debió de aceptar cuando se lo propusieron o haber conseguido de alguna manera de que se respete su estabilidad como empleada de carrera con un nombramiento con partida que no sea de libre remoción.

**SEXTA.-** Que, la Codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y de Homologación del Sector Público (Cod. 2005-008. R.O. 16: 12-may-2005); dice en su Art. 92 en su inciso final: El servidor o funcionario público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en éste artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido. Como se establece claramente en éste artículo, la accionante perdió su calidad de carrera administrativa al aceptar el puesto de Jefe de la Planta de Agua Potable de la Municipalidad de Urdaneta, por lo que no se puede considerar que se han lesionado sus derechos al haber sido separada del cargo que venía desempeñando en dicho Municipio.

**SÉPTIMA.-** Que, la accionante se equivocó al dirigir la demanda mediante un recurso de amparo y que la vía que tenía que seguir era la Contenciosa Administrativa, para

poder reclamar los daños que se le estaba ocasionando al habérsela cesado de su cargo.

En uso de sus atribuciones y facultades constitucionales, ésta **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**;

**RESUELVE**

- 1.- Ratificar la resolución venida en grado; y, consecuentemente, negar la acción de amparo propuesta por Ana del Rocío Cabrera Santamaría;
- 2.- Dejar a salvo el derecho de la accionante, para que concurra a las instancias judiciales que crea conveniente; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los Doctores Manuel Viteri, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en Quito, el primero de junio del año dos mil seis.- Lo Certifico.

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M 1 de junio de 2006

**No. 0321-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0321-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

La señora Lilia Alicia Brito Espinoza comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza y propone acción de amparo en contra del Ing. Jaime Guevara Blaschke, actual

Prefecto Provincial de Pastaza, impugnando que se deje sin efecto la acción de personal Nro. 031-2005-UARH de 27 de enero del 2005, a través de la cual se le reubica de su lugar de trabajo con funciones diferentes a las de su nombramiento, esto es de Tesorera a Guardalmacén.

Manifiesta la accionante que desde el 17 de mayo de 1983 es Tesorera del Consejo Provincial de Pastaza hasta el 27 de enero del 2005, fecha en la cual se emite la Acción de Personal Nro. 031-2005-UARH, suscrita por el Ing. Jaime Guevara Blaschke por la que se dispone a partir del 24 de los mismos mes y año, su cambio administrativo para que pase a trabajar en Bodega como Guardalmacén, tal medida se toma amparado en el Art. 67 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Solicita dejar sin efecto la Acción de Personal Nro. 031-2005-UARH, suscrito por el Ing. Jaime Guevara Blaschke, mediante la cual se le reubica de su lugar de trabajo para el que fue designada de acuerdo con el nombramiento, esto es de Tesorera General a Guardalmacén, por lo que dicha Acción de Personal le ha causado un "gravísimo, inminente e irreparable daño", ya que esta acción de personal es emitida y registrada el 27 de enero del 2005 pero rige a partir del 24 de enero del 2005, es decir que primero rige y luego se la emite con tres días de posterioridad; además no se trata de funciones similares, puesto que siendo Tesorera, con firmas y rúbricas personales registradas en bancos y entidades financieras, se le pide que intervenga como Guardalmacén en la Bodega, además de que el puesto de Tesorera es caucionado; así mismo tampoco ha existido un informe de la Unidad de Recursos Humanos que motive el cambio administrativo. Señala la accionante que se han violado sus derechos constitucionales referentes a que los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley, el debido proceso, especialmente la obligación de observar el trámite propio de cada procedimiento; Y, en lo que tiene que ver con la igualdad ante la Ley.

El 24 de febrero del 2005 en Puyo ante el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza se celebra la Audiencia Pública en la que el actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

El doctor Elías Barrera Rea, Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pastaza, comparece ofreciendo poder o ratificación del demandado Ing. Jaime Guevara, Prefecto Provincial de Pastaza, quien manifiesta que la demandante aduce que sufre el efecto de un acto administrativo ilegal proveniente de autoridad pública, violatorio de sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución, pero que tal como establece el literal h) del Art. 39 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, corresponde al Prefecto Provincial nombrar y remover, con acatamiento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa a los empleados cuya designación no corresponda hacer al Consejo; en consecuencia, siendo que las funciones de tesorería son de nombramiento del Prefecto, pues el Consejo en pleno, acorde al literal u) del Art. 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, están facultados para nombrar a los jefes departamentales, entendiéndose por tales a los directores, mas no a la tesorera ni ningún otro funcionario que no tenga calidad de Director o Jefe Departamental, el Prefecto se convierte en autoridad nominadora de la tesorera, por ende según los Arts. 39 y 40 de la LOSCCA, se ha producido el acto administrativo denominado traslado administrativo, sobre el cual el citado Art. 39 de la

LOSCCA, dispone: "Se entiende por traslado administrativo el movimiento de un servidor público de un puesto a otro vacante, de igual clase y categoría o de distinta clase pero de igual remuneración". Además que de acuerdo con la Ordenanza del Orgánico Funcional del Consejo Provincial de Pastaza que se encuentra vigente desde el 11 de mayo del 2001, en el Capítulo IV referente al nivel de apoyo, Art. 6, determina que dicho nivel está integrado por la Dirección Financiera, lo que a su vez está conformada por los departamentos de Tesorería, Servicios Administrativos y Bodega, consecuentemente los mencionados departamentos pertenecen a un mismo nivel, tienen igual jerarquía, son de la misma clase, por lo tanto el traslado de la Titular de Tesorería hasta la Bodega, en calidad de Guardalmacén, no constituye acto ilegítimo alguno.

El Juez Segundo de lo Civil de Pastaza, con fecha 4 de marzo de 2005, resuelve rechazar la acción propuesta, por considerar que no existe acto ilegítimo de autoridad pública que amenace con causar un daño inminente grave e irreparable;

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** El acto impugnado en esta acción constituye la acción de personal N° 031-2005-UARH de 27 de enero del 2005, emitida por el Prefecto Provincial de Pastaza, en la que se dispone el cambio administrativo de la accionante, en su calidad de Tesorera de la Institución, a Guardalmacén de la misma.

De la revisión del mencionado documento, constante a foja cinco del cuaderno de instancia, se establece que tanto las funciones que desempeñaba la actora con anterioridad al traslado, como las que se encuentra realizando se desarrollan en la ciudad de Puyo, Provincia de Pastaza; y, por otra parte, que el sueldo que percibía anteriormente era de \$571,38, en tanto que el sueldo percibido en las nuevas funciones es de \$ 571.38,00.

**QUINTA.-** Considera el accionante que el acto que impugna es ilegítimo por las siguientes razones: a) No hubo consulta previa; b) El puesto es de menor categoría

(descenso de funciones); c) no existe informe favorable de la Unidad de Recursos Humanos. Al respecto, la Sala realiza el siguiente análisis:

El artículo 41 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: "Los traslados y cambios administrativos a puestos fuera del domicilio civil de servidor público podrán hacerse solo con su aceptación escrita". En el caso de análisis, el actor no ha señalado que las nuevas funciones deba desarrollar en un lugar distinto al de su domicilio civil, por lo que el requisito de la aceptación era inaplicable, por tanto la consulta a que se refiere el accionante no era necesaria.

No se encuentra en el proceso prueba alguna respecto a la diferente posición en la escala ocupacional que permita determinar la diferencia de categoría de las dos funciones y concluir en que se haya producido un descenso, como tampoco se puede establecer la diferencia del grado de responsabilidades denunciada.

No se ha demostrado la disminución de remuneraciones, tanto más si de la lectura de la acción de personal impugnada se observa que el sueldo básico establecido para las nuevas funciones es exactamente igual al determinado para las antiguas funciones. En definitiva, no se puede calificar de ilegítimo el acto impugnado.

**SEXTA.-** No se ha establecido que las condiciones del traslado produzcan daño a la accionante, pues se mantiene como funcionaria de la Prefectura de Pastaza y no se ha demostrado disminución de remuneraciones; y, aún si hubiere existido daño.

Que los Consejos Provinciales son autónomos de conformidad con lo dispuesto en el literal h) del Art. 39 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial es facultad del Prefecto nombrar a la Tesorera, ya que él es la autoridad nominadora. En la especie se ha producido un traslado administrativo, facultad que tiene el Prefecto Provincial de acuerdo con el Art. 6 de la Ordenanza del Orgánico Funcional de la Corporación, referente al nivel de apoyo correspondiente a la Dirección Financiera la que a su vez está conformada por los Departamentos de Tesorería, Servicios Administrativos y Bodega, por lo que se concluye que la función a la que se destinó a la recurrente tiene el mismo nivel, igual jerarquía, igual clase, igual remuneración y su traslado no implica daño inminente o irreparable, puesto que fue realizado en orden a obtener el mejoramiento de la prestación de servicios a la comunidad. Añade el Juez que queda claro que se ha transgredido el Art. 24 de la Carta Magna en cuanto se refiere al debido proceso al no contarse con el informe técnico favorable de la Dirección de Recursos Humanos de la Corporación, el Artículo 23 en cuanto se refiere a que dicha funcionaria no podía desempeñar otras funciones diferentes y finalmente el Art. 119 de idéntico cuerpo legal, en cuanto se refiere al principio de igualdad ante la Ley. Lo que no se ha probado es lo que se refiere al daño inminente puesto que la recurrente continúa dentro de la Institución con la misma jerarquía las mismas responsabilidades y la misma remuneración".

**SÉPTIMA.-** En el caso de análisis no se encuentran presentes los elementos de procedibilidad del amparo constitucional.

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, esta Sala

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los Doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el primero de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.

f.) Secretario de la Sala.

---

Quito D. M., 1 de junio de 2006

**No. 0338-05-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0338-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

Mentor Alcides Mariño Herrera, comparece ante la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Pastaza, con asiento en Puyo, y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Prefecto Provincial de Pastaza, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio No. 059-2005-CPP, de 26 de enero del 2005, dispuesto por el Prefecto Provincial de Pastaza, mediante la cual da por terminado el contrato de trabajo suscrito entre el accionante y la Institución demandada, por lo que manifiesta:

Que con fecha 3 de enero de 2005, suscribió un contrato ocasional de servicios profesionales por el tiempo de 1 año, con el Consejo Provincial de Pastaza, para desempeñar las funciones de oficinista en la campaña de cultura turística.

Que mediante oficio No. 059-2005-CPP de 26 de enero de 2005 suscrito por el Prefecto Provincial de Pastaza, se le notifica la terminación de dicho contrato, por convenir a los intereses institucionales, violentando los artículos 20 y 65 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Libro 1 y artículo 22 del Reglamento a la referida Ley.

Con los antecedentes expuesto, y en virtud de las violaciones constitucionales del debido proceso, solicita se conceda el presente recurso y se ordene el reintegro inmediato al puesto que venía desempeñando en la Institución.

La audiencia pública tuvo lugar el 25 de febrero de 2005, con la comparecencia del recurrente y su defensor, el mismo que en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, y solicita se declare la rebeldía del señor Prefecto Provincial de Pastaza. El delegado del Procurador General del Estado, señala que el acto impugnado, corresponde a un acto contractual que se encuentra establecido en sus leyes correspondientes, y antes sus propios jueces, los mismos que tienen que conocer en razón de su materia, y no como en el presente caso, en que no se reúnen los requisitos establecidos en la Constitución para la procedencia del amparo, por lo que solicita se lo rechace.

La Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza, mediante Voto de Mayoría, con fecha 22 de abril de 2005, resuelve denegar el recurso planteado, por cuanto no se ha justificado lo previsto en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, para su procedencia.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

Que, la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

Que, el recurrente impugna el contenido del Oficio No. 059-2005-CPP, de 26 de enero de 2005 suscrito por los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo

Provincial de Pastaza, por el cual se da por terminado el contrato de servicios personales suscrito con el accionante el 3 de enero de 2005, solicitando además su reposición a la función pública que venía desempeñando;

Que de fojas 3 a 5 del expediente formado en la instancia inferior aparece el documento denominado "CONTRATO DE SERVICIOS PERSONALES", suscrito entre el hoy accionante y las autoridades del gobierno provincial de Pastaza, suscrito el 3 de enero de 2005 y con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Que, según el Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones para el Sector Público, Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o **contrato legalmente expedido** por la respectiva autoridad nominadora. Ahora bien, este cuerpo normativo reconoce a los denominados "Contrato de servicios ocasionales", como la figura contractual para la prestación de servicios públicos ocasionales. A su vez el Art. 64 ibidem. al referirse a este tipo de contratos señala que "La suscripción de contratos de servicios ocasionales serán autorizados por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales previo el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que existan los recursos económicos para este fin y no implique incremento a la masa salarial del presupuesto institucional aprobado. La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público calificará los contratos ocasionales de las entidades de la Función Ejecutiva". Se hace presente que el denominado contrato de servios personales constituía una figura contractual prevista en la Ley de Servicios Personales por Contrato, misma que fuera derogada por la vigente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones para el Sector Público; y,

Que, el contrato de servicios personales que se deja sin efecto mediante el Oficio que se impugna en la presente acción de amparo establece un plazo de duración, por lo que se trata en el presente caso de un acto que parte de un contrato, es decir, que tiene que ver con una relación de carácter bilateral, acto que no puede ser materia de acción de amparo constitucional que es una garantía prevista para proteger los derechos constitucionales de las personas y por medio de la cual solamente compete establecer si ha existido o no violación a los mismos, por lo tanto, no es factible mediante ella revisar actos como el impugnado por el accionante, por cuanto se tendría que establecer si la suscripción del contratos fue o no legal y, partiendo de esa determinación, habría que definir si el accionante debía sujetarse a nombramiento conforme a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa o no, asunto de mera legalidad que debe ser discutido ante la jurisdicción contencioso administrativa.

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

#### RESUELVE:

I.- Inadmitir la acción de amparo constitucional presentada por Mentor Alcides Mariño Herrera.

2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.-

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los Doctores Manuel Viteri, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en Quito, el primero de junio del año dos mil seis.- Lo Certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 1 de junio de 2006

**No. 0356-05-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Manuel Viteri Olvera

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0356-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

Miriam Patricia Lastra Zurita y otras, comparecen ante el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional, a fin de que se deje sin efecto la Resolución No. 2004-494-CG-B-SCP, dictada por el Comandante General y publicada en la Orden General No. 249 de 27 de diciembre de 2004, mediante la cual se da de baja de las filas policiales a las accionantes. Las recurrentes en lo principal manifiestan:

Que mediante Resolución No. 2004-494-CG-B-SCP, suscrita por el Comandante General de la Policía Nacional, se les dio de baja de las filas policiales a quienes ostentaban la calidad de Aspirantes, por alteración de documentos públicos requeridos para su ingreso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 literal 1 del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policías en Línea y de Servicios, y, artículo 46 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, señalando que dejarán de constar como alumnas del Curso de Formación de Policías de la Unidad de Protección del Medio Ambiente. Resolución que fue publicada en la Orden General No. 249 de 27 de diciembre de 2004.

Señalan que ingresaron en calidad de Aspirantes de Policía el 13 de julio del 2004, entregando entre la documentación, la declaración notariada en la que constaba que no tenía descendencia y, a los seis meses de permanecer en la Escuela de Formación Policial, faltándoles 2 meses para concluir el curso y obtener el alta en el grado de Policías en línea, el 20 de agosto de 2004, la Inspectoría General de la Policía Notificó para que reconocieran las firmas constantes en el documento, sin permitirseles legítima defensa, ya que el Profesional que se les proveyó en calidad de Defensor, fue designado por la misma Institución Policial.

Consideran las accionantes que, lo actuado por el recurrido viola de manera expresa sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 16, 17 y, 24 numeral 1 del texto constitucional.

Con los antecedentes expuesto, con fundamento en lo que disponen los Art. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicitan se adopten las medidas urgentes necesarias para hacer cesar los efectos de la Resolución No. 2004-494-CG-B-SCP, dictada por el Comandante General del Policía Nacional y publicada en la Orden General No. 249 de 27 de diciembre de 2004.

La audiencia pública tuvo lugar el 22 de febrero de 2005, con la concurrencia de las partes y la Delegada del señor Procurador General del Estado. Quienes han realizado sus exposiciones en defensa de sus intereses en la presente causa, presentando posteriormente sus posiciones por escrito.

El Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha mediante resolución de 19 de abril de 2005, niega la acción propuesta, por considerar que no se han cumplido con los requisitos contemplados en el numeral 7 del artículo 102 del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios.

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 dispone el artículo 276, número 3, de la Constitución Política de la República;

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

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

análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

**CUARTA.-** Que el acto que se impugna es el contenido en la Resolución No. 2004-494-CG-B-SCP, dictada por el Comandante General y publicada en la Orden General No. 249 de 27 de diciembre de 2004, mediante la cual se da de baja de las filas policiales a las accionantes.

**QUINTA.-** Que el Comandante General de la Policía Nacional, en base a los informes de los señores Director Nacional de Educación, Directora del Curso de Formación de la Policías de la Unidad de Protección del Medio Ambiente, del Director Nacional de Asesoría Jurídica y del informe investigativo, suscrito por el Jefe del Departamento de Asuntos Internos de la Inspectoría General de la Policía Nacional, resuelve dar de baja de las filas policiales a las accionantes, quienes se encuentran inmersas en lo estipulado en el artículo 102 numeral 7 del Reglamento Orgánico Funcional de la Escuela de Formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios.

**SEXTA.-** Que el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece: "...El personal que la conforma así como sus organismos, se sujetarán a la presente Ley, a la Ley de Personal de la Policía Nacional y más legislación especial"; Así mismos el artículo 2 de la Ley de Personal dice: "Para ser miembro de la Policía Nacional se requiere ser ecuatoriano por nacimiento, estar en uso de los derechos de ciudadanía y haber cumplido con los requisitos exigidos por las leyes y reglamentos de la institución"; es decir, que para ingresar y ser miembro de la institución policial se requiere cumplir con ciertos requisitos; en el presente caso las accionantes no han dado cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 102 numeral 7 del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios, que señala: "Estado civil soltero, sin unión libre ni descendencia".

**SEPTIMA.-** Que las propias accionantes en escrito que consta de fojas 504 a 507 del expediente enviado por el inferior, entre otras cosas manifiestan que con la resolución que impugnan se les está causando graves e irreparables daños por el único delito de ser madres solteras; que se está creando diferencias poniendo a la mujer en términos inferiores al hombre, que este requisito de no tener descendencia debe derogarse, porque sí afecta a los derechos constitucionales de la mujer; es decir que, están reconociendo que no cumplen con uno de los requisitos para ser aspirantes a policías, situación que les acarrea la baja, conforme lo determina el artículo 104 del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios; y es por ello, que el Comandante General de la Policía Nacional ha actuado con competencia, siguiendo el debido proceso que establece el artículo 24 de la Constitución Política de la República.

**OCTAVA.-** Que en definitiva la resolución adoptada por el Comandante General de la Policía Nacional, para dar de baja a las aspirantes a policías, es un acto legítimo, dictado en base a las leyes y reglamentos que rigen a la institución policial; en consecuencia, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez inferior; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por Miriam Patricia Lastra Zurita, Procuradora Común de varias aspirantes a policías.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines leales.-NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el primero de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 1 de junio de 2006

**No. 0460-2005-RA**

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

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0460-2005-RA,**

**ANTECEDENTES**

El Lcdo. Ribott Valdivieso Espinoza, en su calidad de Gerente de la Cooperativa de Transportes Urbanos "Ciudad de Machala", comparece ante el Juez Primero de lo Civil de El Oro y propone acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de El Oro, impugnando la resolución por medio de la cual se autoriza el incremento de 10 cupos a la Compañía de Transporte urbano MultiOro.

El accionante señala, en lo principal: que el 20 de noviembre de 2003 el organismo demandado resolvió autorizar el incremento de 10 cupos a la Compañía Multi Oro, con lo cual suman 42 cupos autorizados para laborar

en la referida organización; que en la misma acta, entre otras cosas, el Consejo Provincial de Tránsito resuelve negar el pedido de alcance al permiso de operación que solicita la compañía Transpasaje, en razón de que los socios que detalla en su comunicación no constan dentro de la resolución de constitución jurídica otorgada por dicho Consejo y por encontrarse suspendidos los incrementos de cupos; que a través de la circular No. 1256-DT-2004-CNTTT, de 27 de mayo de 2004, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, comunica a los Directores administrativos de los Consejos Provinciales de Tránsito que mediante Resoluciones No. 027-DIR-01-CNTTT de 13 de diciembre de 2001; No. 009-DIR-02-CNTTT de 16 de mayo de 2002; y, No. 006-DIR-2003-CNTTT de 5 de julio de 2003, el Consejo Nacional de Tránsito resolvió suspender la concesión de rutas, frecuencias, incremento de cupos y concesión de nuevos permisos de operación en las modalidades urbano, intra e interprovincial particular, las que no han sido modificadas hasta la fecha; que el Consejo Provincial de Tránsito de El Oro ha violado claras disposiciones al conceder nuevos cupos a la compañía Multi Oro, acto que según el accionante está causando y seguirá causando daño inminente e irreparable pues perjudica los intereses de los socios de la compañía que representa.

En la audiencia pública el demandado manifiesta, en lo principal, lo que sigue: que la demanda no reúne los requisitos de ley, pues no consta la citación al Procurador General del Estado conforme al Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en concordancia con el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil, por lo que alega la nulidad del proceso; que tampoco consta en la demanda el juramento de no haber presentado otra acción de amparo sobre la misma materia y con el mismo objeto, como lo dispone el Art. 57 de la Ley del Control Constitucional; que la parte afectada debía haber apelado ante el Consejo Nacional de Tránsito, conforme a lo dispuesto en el Art. 34 del Reglamento General de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Termina pidiendo que se rechace el amparo por la omisión de las solemnidades anotadas. El accionante se ratifica en los fundamentos de su pretensión.

El Juez Primero de lo Civil de El Oro inadmite la acción propuesta, señalando que el Procurador General del Estado sí fue notificado pero el juramento que exige se presente el Art. 57 de la Ley del Control Constitucional no se ha presentado, sin que se haya subsanado este requisito posteriormente a la presentación de la demanda y, al no proceder la aplicación del Art. 73 de la Ley Procesal Civil, tratándose de un trámite sumario como es el de amparo constitucional, la falta del requisito del juramento torna en inadmisibles el amparo, lo que no impide que la acción sea propuesta nuevamente.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTO.-** De la revisión del proceso venido en apelación a este Tribunal, consta en el libelo de la demanda propuesta, que la misma no cumple con el requisito contenido en el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional relacionada con el juramento que el recurrente debía cumplir dentro de la misma. Así mismo llama la atención que en la providencia de calificación de avoco de conocimiento dictada por el Juez Aquo de fecha 26 de agosto del 2004, a las 9h27, y que corre a fojas 13 del expediente se haga constar que la misma reúne los requisitos de ley, "entre otras haber declarado bajo juramento que no ha presentado otro recurso sobre la materia...", por lo que al no cumplirse con el requisito contenido en el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional, esta Sala en uso de sus atribuciones:

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de El Oro, y en consecuencia se inadmite la acción de amparo constitucional propuesta por Ribott Valdivieso Espinoza, Representante de la Cooperativa de Transporte Urbano Ciudad de Machala;
- 2.- Llamar la atención al Juez de Instancia por la negligencia observada; y,
- 3.- Devolver el expediente para los fines legales establecidos en los Art. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Notifíquese y Publíquese en el Registro Oficial.

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el primero de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 1 de junio de 2006

**No. 0184-06-RA**

**Magistrado ponente:** DR. MANUEL VITERI OLVERA

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0184-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

Rina Alexandra Rojas Moncayo, Socia de la Compañía Asoprocatel S.A., comparecen ante el Juzgado Primero de lo Civil de El Oro, con asiento en Machala y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Intendente de la Intendencia de Compañías de Machala, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución No. 05.M.DIC.0020 de 18 de enero de 2005, mediante la cual el señor Intendente declaró la Intervención de la Compañía Asoprocatel S.A. La recurrente en lo principal se manifiesta:

Que mediante escritura pública celebrada el 14 de noviembre de 2002 en la Notaría Tercera e inscrita en el Registro Mercantil el 25 del mismo mes y año, constituyó la compañía ASOPROCATEL S.A.

Con fecha 22 de noviembre de 2004, un Grupo de socios minoritarios de la empresa, presentaron ante la Intendencia de Compañías de Machala una denuncia infundada, la misma que fue admitida a trámite, y notificada al Gerente de la Compañía ASOPROCATEL S.A. mediante oficio No. SC.IM.D.04.653.1275 de 29 de noviembre de 2004.

Señala que una vez admitida a trámite la referida denuncia, siguiendo el trámite respectivo, se realizó una inspección a los libros de la compañía, de los que se emitió el informe de control No. 2004.109.SC.IM.CA de 21 de diciembre de 2004.

Que mediante Oficio No. SC.IM.D.04.1348 de 27 de diciembre del año 2004, suscrito por el Secretario de la Intendencia de Compañías de Machala, se le hizo conocer que cumpliendo con el Art. 6 del Reglamento para la recepción y trámite de denuncias, se corre traslado con la conclusión del informe de control No. 2004.109.SC.IM.CA de 21 de diciembre.

El señor Intendente de Compañías de Machala, el 18 de enero de 2005, resolvió "Declarar la intervención de la Compañía ASOPROCATEL S.A. por estar incurso en la causal establecida en el inciso quinto del Art. 432 de la Ley de Compañías y e las determinadas en los numerales 2, 3 y 5 del Art. 354 de la Ley de Compañías codificada....."

Señala que no se cumplió con lo establecido en el Art. 6 del Reglamento para la recepción y trámite de denuncias, ya que jamás se les entregó la información correspondiente para presentar las pruebas de descargo, configurándose violación al debido proceso, y dejándolos en indefensión total.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales establecidas en los Art. 23 numerales 16, 26 y 27 y artículo 24 numerales 10, 13, 14 y 17 de la Constitución, solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

La audiencia pública tuvo lugar el 12 de diciembre de 2005, con la concurrencia de las partes y la Delegada del señor Procurador General del Estado. El accionado, alega ilegitimidad del acto impugnado por la accionante, improcedencia de la acción de amparo, al no cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado. Que la vía procesal para este tipo de reclamos no es la acción de amparo constitucional, por lo que su planteamiento es improcedente. Alega nulidad del proceso por falta de citación al señor Superintendente de Compañías, primer personero y representante legal. Niega pura y simplemente los argumentos y los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. Por su parte la Directora Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, se adhiere en todas sus partes a la exposición hecha por la parte demandada, y señala que existe ilegitimidad de personería de la recurrente para presentar esta demanda, ya que el único representante legal de la Compañía Asoprocatel S.A. es el Gerente General, y la accionante, no ha justificado en que calidad presenta esta acción.

El Juez Primero de lo Civil de El Oro, mediante resolución de 19 de diciembre de 2005, deniega la acción propuesta, por considerar que el señor Intendente de Compañías ha actuado de conformidad con la Ley y el Reglamento pertinente, sin violentar derecho alguno de la accionante, con legitimidad y facultad suficiente para hacerlo.

**CONSIDERANDO:**

Que, la Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la ley del Control Constitucional;

Que, no se ha omitido solemnidad substancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declarar;

Que, reiteradamente, el Tribunal Constitucional, ha manifestado que la acción de amparo constitucional procede contra acto de autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución de la República o en un tratado internacional vigente y que amenace causar un daño grave e inminente;

Que, la Constitución de la República, norma suprema del Estado ecuatoriano, al regular la institución jurídica de la garantía de los derechos denominada acción de amparo constitucional, se aparta de otros ordenamientos constitucionales y lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas puedan provocar daños graves. Por lo mismo, la acción de amparo constitucional busca por lo tanto evitar que las personas físicas y morales sufran daños que no se encuentran

jurídicamente obligados a soportar; y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo que no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario, tampoco, que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Lo que la Constitución de la República exige es que el acto sea ilegítimo, que vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales y que, además, esta conducta cause o vaya a causar un daño grave. La acción de amparo constitucional se convierte así, en el más importante mecanismo jurídico para lograr evitar que la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, cuando éstos son ilegítimos y vulneren derechos constitucionalmente protegidos, causen daños a los administrados;

Que, conforme el artículo 95 de la Carta Fundamental, no solo las personas como individuos pueden comparecer con la acción de amparo constitucional sino también como representantes legitimados de una colectividad. El precepto constitucional, entonces, no hace distinción, exclusión o discriminación respecto de las personas jurídicas, por tanto, la acción de amparo constitucional puede ser ejercida por las personas físicas o naturales sean estas nacionales o extranjeras, así como por las personas morales o jurídicas de derecho privado. Entre las personas jurídicas constan aquellas que tienen fines lucrativos como son las sociedades mercantiles o civiles o llamadas compañías de cualquier clase que sean, que pueden comparecer solo a través de un representante legal, que va a actuar a nombre de ella, para defender derechos sobre todo patrimoniales de la compañía, como son los derechos de propiedad, libertad de empresa, igualdad ante la ley, y algún otro derecho económico constitucionalmente reconocido, y recurrir a garantías básicas como son la legítima defensa, debido proceso, seguridad jurídica; derechos y garantías que en nada se relacionan o tienen que ver con los derechos particulares de los accionistas o socios, por lo que, el representante legal tampoco podrá comparecer a juicio para defender un derecho individual del socio o accionista. Existen otras personas jurídicas con fines sociales, como son los sindicatos, gremios, asociaciones, comités, comunas, etc., que al mismo tiempo que representan los derechos e intereses de ellas mismas, distintas de los de sus miembros, representan también los derechos e intereses de éstos, pues, su singularidad proviene de la facultad que tienen para representar a los miembros;

Que, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos derechos y garantías, tanto los que constan en el texto constitucional cuanto en instrumentos o convenios internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, según el expreso mandato del artículo 18 del Código Político;

Que, el acto de autoridad pública impugnado por ilegítimo está contenido en la Resolución No. 05.M.DIC.0020 de 18 de enero de 2005, expedido por el Intendente de Compañías de Machala, que como consecuencia de la formal denuncia presentada por los accionistas de la Compañía ASOPROCA TEL S.A., que representan el 46,15% del capital social, y luego de que en la audiencia de conciliación convocada por la Intendencia de Compañías, las partes no

han superado sus divergencias, con fundamento en los Informes de Control Nros. 2004.109.SC.IM.CA de 21 de diciembre de 2004 y 2005.001.SC.IM.CA de 4 de enero de 2005, resuelve “ DECLARAR la intervención de la COMPAÑÍA ASOPROCA TEL S.A., por estar incurso en la causal establecida en el inciso quinto del Art. 432 y en las determinadas en los numerales 2,3, y 5 del Art. 354 de la Ley de Compañías Codificada y con el objeto de supervigilar su marcha jurídica, societaria, económica, financiera y contable, propiciar la corrección de las irregularidades advertidas y evitar posibles perjuicios a sus accionistas y/o terceros. La medida durará el tiempo necesario para superar la situación anómala de la compañía, sin perjuicio del ejercicio de la facultad que concede al Superintendente de Compañías el Art. 369 de la mismas Ley.”, a la vez que, entre otras decisiones, designa Interventora a la Ing. Com. Maritza Noboa de Mocha, con funciones y atribuciones específicas – fs. 86 a 94 de los autos-; la misma que, a decir de la recurrente, no cumplió previamente, con el mandato del artículo 6 del Reglamento para la recepción y trámite de denuncias, “ ya que JAMAS se nos entregó la información correspondiente y así poder presentar las pruebas de descargo en el término concedido, configurándose en dicha actuación una violación al debido proceso;

Que, del informe No. 001-2005-ICM-DJ – del Departamento Jurídico que se pronuncia respecto de las conclusiones que contienen los informes de control Nros. 2004-109 y 2005 001 de 21 de diciembre de 2004 y 4 de enero de 2005, respectivamente, se aprecia, sin mayor esfuerzo, que luego de la inspección realizada a la Compañía ASOPROCA TEL S.A., en conocimiento de la denuncia, que fue calificada y reconocida y corrido traslado a la parte denunciada, se convocó a la audiencia prevista en el artículo 5 del Reglamento para la Recepción y Trámite de Denuncias, “ sin que, lamentablemente, haya surgido acuerdo alguno” y que, inmediatamente y conforme el artículo 6, se dispuso la inspección a los libros sociales y más documentos de la compañía por parte del funcionario del Departamento de Inspección y Control de la Intendencia de Compañías de Guayaquil, que se constituyó en las oficinas de la compañía y emitió el informe No. 2004.109 de 21 de diciembre de 2004, el que contiene las correspondientes conclusiones, las mismas que, conforme el Cuerpo Reglamentario, fueron trasladadas a las partes, a la vez que a la compañía se conminó, además, a presentar un Balance cortado al 27 de diciembre de 2004. Sin perjuicio de ello, se deja constancia que” el 31 de diciembre de 2004, el representante legal de ASOPROCA TEL S.A. consigna los argumentos con los cuales afirma desvirtuar las conclusiones del informe. Igualmente los denunciados responden ratificándose en el contenido de los hechos denunciados “, las cuales fueron trasladadas al funcionario de Inspección y Control de la Superintendencia el 4 de enero de 2005, quien emite el Informe No. 2005-001, ratificándose en las conclusiones, que justifican la intervención de la compañía, no evidenciándose violación constitucional alguna, menos a las garantías del debido proceso; y,

Que, la intervención legítima dispuesta por el Intendente de Compañías de Machala, además, esta corroborada por la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Machala que, el 10 de noviembre de 2005, declara con lugar la demanda presentada por más de la cuarta parte del capital social, es decir, de conformidad

con el artículo 215 de la Ley de Compañías y, nula y sin ningún valor la resolución de la Junta General de Accionistas de la Compañía Asoprocatel S.A., tomada en sesión de 9 de noviembre de 2004, relacionada con la venta de acciones “ que posee la Compañía en el capital suscrito “, y de esta forma declarando sin valor alguno la venta de acciones no liberadas de los accionistas que, posteriormente, fueron cedidas a la accionante, particular que, inclusive, pone en duda su legitimación activa, en calidad de accionista de la Compañía, amén de que, además, no se aprecia la inminencia del daño grave, si se considera que la acción de amparo constitucional ha sido presentada el 6 de diciembre de 2005, esto es, casi al año de expedirse el acto de intervención impugnado

En ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por Rina Rojas Moncayo.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines leales.-NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el primero de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 01 de junio de 2006

**No. 0281-2006-RA**

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

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0281-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por Lindón Prado Rodríguez, en contra del Ing. Colón Govea L., Jefe de Distrito-Director Técnico de Área del Ministerio del Ambiente con sede en Esmeraldas, en la cual manifiesta:

Que, mediante acción de personal Nro. 041-DRMA-E, procede a dejar sin efecto el nombramiento de Lider Forestal, del Distrito Regional Forestal Esmeraldas, del Ministerio del Ambiente, función que la venía desempeñando desde el 25 de julio del 2002, bajo la modalidad de servidor público protegido por la carrera administrativa, siendo este un acto ilegítimo que proviene de autoridad pública, que viola derechos consagrados en la Constitución, y amenaza causarle daño grave, ya que dentro de sus funciones coordinaba, bajo su responsabilidad todas las acciones legales, administrativas, técnica de las cinco Oficinas Técnicas distribuidas, en la Provincia de Esmeraldas en los Cantones: Esmeraldas, Quinindé, Muisne, Eloy Alfaro y San Lorenzo.

Que el artículo 40 inciso 3 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación, Remuneración y Homologación del Sector Público, con el que se motiva la acción de personal Nro. 041-DRMA-E, tiene su procedimiento en el Reglamento de la misma Ley, en los artículos 64, 65 y 67, esta inobservancia de causales y normas, como la de “dejar sin efecto un nombramiento” y pasar a desempeñar funciones no de acuerdo con su nombramiento y funciones establecidas en el texto de la Legislación Ambiental Secundaria, que regula las funciones del Lider Forestal y los responsables de Oficinas Técnicas del Ministerio del Ambiente. Consecuentemente no existe en la Ley ninguna norma que faculte a una autoridad pública realizar este tipo de acto administrativo.

Que por lo tanto ese acto viola derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República en sus artículos 18; 23 numeral 26; 24 numeral 10; 35 numeral 9 inciso 2; 119 y 124.

Que los daños que esta acción de personal le causa son fáciles de presuponer, no necesitan demostrarse; anexa copias simples de sus nombramientos a prueba y definitivo.- Por lo expuesto, comparado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, presenta amparo a fin de que se disponga la suspensión definitiva de la Acción de Personal Nro. 041-DRMA-E, que rige a partir del 21 de diciembre de 2005 y se ordene que se lo restituya a su función de Lider de Equipo Forestal del Distrito Regional 1 Esmeraldas.

En la audiencia pública realizada ante el Juez Segundo de lo Penal de Esmeraldas, la parte accionada a través de su abogado defensor entre otras cosas manifiesta: Que impugna en todas sus parte el recurso de amparo por ser improcedente y violatorio al artículo 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que indica que cuando el servidor público sea o no de carrera tiene derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra la Ley, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el efecto de dicho acto; así mismo se viola el artículo 6 de la Ley

Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el mismo que dice, que cuando se demande a una entidad del Estado, se citará o notificará al señor Procurador del Estado, caso contrario este acto acarrea nulidad del proceso; que en ningún momento la Dirección Regional de Esmeraldas ha violado las normas y garantías laborales que establece el artículo 35 de la Constitución Política de la República; el señor Ing. Lindón Prado se le ha dado un cambio administrativo, conforme lo establece el artículo 40 inciso tercero de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, observando que no atenta contra la estabilidad y remuneración del servidor; y que en ningún momento se le afecta su acción de profesional 5 y más beneficios de Ley de acuerdo a lo que establece el artículo 1 de las resoluciones de la SENRES, atendiendo el informe del 20 de diciembre del 2005 emitido por la Líder de Desarrollo Organizacional del Ministerio del Ambiente de Esmeraldas.- Al amparo del artículo 40 inciso tercero de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, está ordenando se elabore la acción de personal para un cambio administrativo sin que implique modificación presupuestaria en su cargo, documentos que adjunta y que deberán considerarse dentro de este recurso, por lo que al amparo del artículo 40 inciso tercero se expide la acción de personal al Ing. Lindón Prado Rodríguez, quien presuntamente violó los artículos 24 y 26 literal k) de la indicada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que no se puede aceptar el recurso de amparo en contra de la entidad del Estado, por ser improcedente, ya que dicho funcionario de acuerdo a las denuncias presentadas ha menoscabado el prestigio y el buen nombre de la institución.- El accionante a través de su abogado defensor, entre otras cosas se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción de amparo.

El 19 de enero de 2006, las 09H09, el Juez Segundo de lo Penal de Esmeraldas resolvió aceptar la acción de amparo planteada por el recurrente y por ende dejar sin efecto de forma definitiva la acción de personal Nro. 041-DRMA-E del 21 de diciembre de 2005; y dispone se lo restituya de forma inmediata a su cargo y funciones que venía desempeñando, decisión que es apelada por la parte recurrida.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, señala que: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas

urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública".

**CUARTA.-** Que, el accionante a través de esta acción de amparo solicita que se disponga la suspensión definitiva de la Acción de Personal Nro. 041-DRMA-E, que rige a partir del 21 de diciembre de 2005 y se ordene que se lo restituya a su función de Líder de Equipo Forestal del Distrito Regional 1 Esmeraldas.

**QUINTA.-** Que a fojas 1 del expediente enviado por el inferior, consta la acción de personal que se impugna, y en la parte en que consta la expresión EXPLICACIÓN dice: "Se expide la presente Acción de Personal para dejar sin efecto la designación de Líder de Equipo Forestal del Distrito Regional 1 Esmeraldas, y pase a desempeñar funciones en la Oficina Técnica de Esmeraldas como Profesional 5 del Subproceso Forestal, en amparo al Artículo 40 inciso 3 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación, Remuneración y Homologación del Sector Público, en cumplimiento al memorando Nro. 294 DRF-E/MA, del 20 de diciembre de 2005, sumillado por el señor Director Regional Ing. For. MSc. Colón Govea-Director Regional 1 Esmeraldas"; siguiendo con el análisis de la acción de personal, en la parte que corresponde a situación actual consta: Puesto Profesional 5; lugar de trabajo Esmeraldas; Sueldo básico \$170,00; en el casillero que corresponde a situación propuesta, consta el mismo puesto, el mismo lugar de trabajo y el mismo sueldo; de lo que se puede colegir que no se le ha rebajado al accionante ni en su puesto de trabajo ni en su remuneración, ni se le ha perjudicado en su situación como empleado del Ministerio del Ambiente.

**SEXTA.-** Que el accionante ha sido reubicado manteniendo su misma jerarquía y su remuneración, atendiendo el informe emitido por la señora Carmen Guachichulca, Líder de Desarrollo Organizacional que en su parte pertinente dice: "De acuerdo a las denuncias presentadas en contra del Ing. Lindón Prado Rodríguez, dicho funcionario a incurrido en grave situación como es al no cumplir con los deberes de los Servidores Públicos que establece el Art.24 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; ya que se observa de acuerdo a las denuncias no ha mantenido dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública, de tal manera que ha ofendido al orden y a la moral y que ha permitido que se menoscabe el prestigio de la Institución a la que pertenece como es el Ministerio del Ambiente; de acuerdo al Art. 26 de la Ley antes invocada literal K).- Cuando se lo denuncia que para nadie es desconocido el cobro adicional de 0,50 centavos de dólares por parte del Líder Forestal del Ministerio del Ambiente por cada metro cúbico de madera aprobado en cada uno de los planes y Programas de Manejo, parte de esos valores por delegación de los beneficiarios a veces ha tocado cancelarlos personalmente, existiendo testigos.- Por todas estas situaciones y por retomar el prestigio de la Institución procede que al amparo del Art. 40, inc. 3ro. De la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Rol

de Líder Forestal del Ministerio del Ambiente se ha designado a otro funcionario que vele por el bienestar y prestigio de la institución y cumpla a cabalidad dichas funciones establecidas en el Art. 16 del texto Unificado de la Legislación Ambiental". Que, sin duda alguna el traslado administrativo dispuesto por la autoridad, no puede mirarse como sanción, sino en la facultad legal del administrador de velar por el decoro e imagen de la administración pública, traslado administrativo, que observa el ordenamiento jurídico vigente, y permite al administrado ejercer a plenitud su derecho de defensa en el sumario administrativo dispuesto.

**SEPTIMA.-** Que el Ing. Colón Govea Lemos, en su calidad de Jefe de Distrito Forestal 1, del Ministerio del Ambiente de Esmeraldas, en vista de la denuncia presentada en contra del accionante, ha dispuesto su cambio administrativo y que se abra un sumario administrativo para establecer responsabilidades, asegurando el debido proceso y el derecho a la defensa establecido en la Constitución Política de la República. En consecuencia de acuerdo a la documentación que se adjunta al proceso, se demuestra que no existe disminución de su remuneración ni de su ubicación escalafonaria hasta la fecha. Que, existen varias resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, muy similares a la presentada, las mismas que han sido rechazadas por improcedentes.

**OCTAVA.-** Que además de lo anotado anteriormente, el acto administrativo que se impugna es legítimo, dictado por autoridad competente, en razón de haberse presentado una denuncia en contra del accionante, por lo que tendrá que realizar o desempeñar otras funciones administrativas en la misma institución, sin atentar contra la estabilidad ni remuneración del servidor, conforme lo señala el inciso tercero del artículo 40 de la LOSCCA; y, es por esta circunstancia especial que se da el cambio administrativo. En consecuencia, no encontrándose reunidos los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política de la República, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución del juez inferior; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por el Ing. Lindón Prado Rodríguez.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los doctores, Dr. Manuel Viteri Olvera, Lenin Arroyo Baltán y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la

Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben el primero de junio de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 14 de junio del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

**EL CONCEJO DE PALESTINA**

**Considerando:**

Que en virtud de las reformas a la Ley de Contratación Pública y de conformidad al reglamento general, se haya facultado la Municipalidad a reglamentar la integración y funcionamiento del Comité de Contrataciones, para los procedimientos de licitación y concursos públicos de ofertas y comité cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

**Expide:**

La siguiente:

**Ordenanza que reglamenta los procesos de contratación en la Municipalidad de Palestina.**

**CAPITULO I**

**GENERALIDADES**

**Art. 1. Organos y dependencias responsables.-** Son responsables de la programación, adquisición, distribución, uso y control de los bienes de la Municipalidad, los siguientes órganos y dependencias:

1. El Concejo.
2. El Comité de Contrataciones.
3. El Comité de Contratos cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
4. El Alcalde.
5. La Dirección Financiera.
6. La Sindicatura Municipal.
7. La Dirección de Obras Públicas.
8. La Dirección de Planificación.

9. Las demás administrativas y técnicas que integran la Municipalidad, en lo atinente al uso de los bienes asignados específicamente a ellas.

**Art. 2. Del Concejo.-** Es competencia del Concejo lo siguiente:

- a) Aprobar el programa anual de obras y adquisiciones y disponer su incorporación al presupuesto de la Municipalidad;
- b) Reglamentar la conformación y funcionamiento del comité de contrataciones y comité sobre contratos cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;
- c) Evaluar periódicamente la ejecución del programa;
- d) Velar por el cumplimiento de la presente ordenanza; y,
- e) Los demás establecidos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

## CAPITULO II

### DEL COMITE DE CONTRATACIONES

**Art. 3. Conformación.-** El Comité de Contrataciones estará integrado de la siguiente manera:

1. Por el Alcalde o su delegado, quien lo presidirá.
2. Por el Procurador Síndico.
3. Por tres técnicos designados dos por la Municipalidad, el Director del OO. PP. y el de Planeamiento y uno por el Colegio de Profesionales a cuyo ámbito de actividad corresponda la mayor participación en el proyecto de acuerdo con el valor estimado de la contratación.

Actuará como Secretario, el Secretario del Concejo.

**Art. 4. Ambito de actividad.-** Corresponde al Comité de Contrataciones la realización de los procedimientos precontractuales de licitación y del concurso público de ofertas según el presupuesto referencial de la contratación.

1. Licitación: Si la cuantía supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00004 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.
2. Concurso público de ofertas: si la cuantía no excede del valor al que se refiere el literal anterior pero supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

**Art. 5. Sesiones.-** Las sesiones del comité se llevarán a cabo previa convocatoria por escrito realizada por el Secretario, a pedido del Alcalde, con el menos veinte y cuatro horas de anticipación.

Para que pueda sesionar el Comité de Contrataciones se requiere la presencia de por lo menor cuatro de sus miembros, uno de los cuales será necesariamente el Alcalde o su delegado.

Las decisiones se tomarán por mayoría de votos. En caso de empate, la decisión se inclinará por el sentido del voto una vez dispuesta la votación.

**Art. 6. Actas y documentos.-** Las deliberaciones y resoluciones del comité de contrataciones se contendrán en las actas respectivas que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario y suscritas por todos los miembros del comité.

Todos los documentos de procedimiento de licitación y concurso público de ofertas así como los pronunciamientos del comité serán reservados, en consecuencia los miembros del comité, los funcionarios y empleados que tengan conocimientos de ellos, en razón de su cargo, serán responsables del quebrantamiento de la reserva hasta que se haga pública la decisión final del comité mediante la adjudicación o la declaratoria de que el procedimiento ha quedado desierto.

**Art. 7. Dietas.-** Los miembros del Comité de Contrataciones recibirán una dieta que no podrá exceder, en caso del 5% del sueldo básico que perciba cada uno de los funcionarios miembros del comité.

## CAPITULO III

### COMITE SOBRE CONTRATOS CUYA CUANTIA SEA INFERIOR AL VALOR QUE RESULTE DE MULTIPLICAR EL COEFICIENTE 0,00002 POR EL MONTO DEL PRESUPUESTO INICIAL DEL ESTADO

**Art. 8. Ambito.-** El comité, conocerá y resolverá sobre los procesos precontractuales para la contratación de la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras y la presentación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría y/o Arrendamiento Mercantil con opción de compra, cuya cuantía supere el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico se observarán las normas establecidas en este capítulo, las disposiciones adoptadas por la Municipalidad y por el comité.

**Art. 9.- Integración.-** El comité estará integrado de la siguiente manera:

1. Por el Alcalde o su delegado, quien lo presidirá.
2. Por el Director de Obras Públicas o por el Director Financiero, según el objeto de la contratación.
3. Procurador Síndico.

Actuará como Secretario del Concejo.

**Art. 10. Quórum.-** El quórum reglamentario para el funcionamiento del comité será la presencia de todos sus miembros.

Las decisiones o resoluciones que adopte se tomarán por simple mayoría de votos. Ninguno de los miembros del comité podrá abstenerse de votar. En caso de empate se resolverá en el sentido del voto del Presidente del comité.

**Art. 11. Sesiones.-** Las sesiones del comité se llevarán a cabo previa convocatoria por escrito que realizará el Secretario, por disposición del Presidente, con 24 horas de anticipación por lo menos. Para que pueda tener lugar en una sesión se requiere la presencia de todos los miembros del comité. Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos.

**Art. 12. Procedimientos.-** El comité previa invitación directa o convocatoria, deberá aprobar los documentos precontractuales. Para lo cual contará con el informe favorable de la Procuraduría Síndica y la Dirección de Obras Públicas de la Municipalidad respecto de los documentos, según el caso y se sujetará al siguiente procedimiento.

El detalle de los documentos precontractuales es el siguiente:

- a) Convocatoria: Contendrá el objeto de la contratación, la forma de pago, la indicación del lugar en que deberán retirarse los documentos precontractuales y entregarse las propuestas, la indicación del día y hora en que se recibirán las ofertas y el señalamiento de la fecha y lugar de apertura de los sobres;
- b) Carta de presentación y compromiso: Según el modelo preparado por la Municipalidad;
- c) Modelo de formulario de propuesta: Precisarás rubros, cantidades, precios unitarios y totales mismos que incluirán el impuesto al valor agregado IVA de ser el caso, plazos de validez de la oferta y de ejecución del contrato, forma de pago, identificación y firma de responsabilidad del oferente;
- d) Instrucciones a los oferentes: Fundamentalmente comprenderán un detalle del objeto de la contratación, indicaciones para la elaboración y presentación de la propuesta y facultad para declarar desierto el concurso trámite de aclaraciones, garantía de seriedad de la oferta, notificación de la adjudicación, plazo de validez de la oferta, impuestos sanciones por no celebración del contrato y garantías que se exijan para el contrato;
- e) Especificaciones generales y técnicas: Comprenderán el detalle de los requerimientos mínimos, las características y los rangos de variación, según sea el caso sin incluir características exclusivas de determinar marca, patente o procedimientos registrados, las mismas que serán elaboradas por el área que requiera la contratación;
- f) Planos, si fuere del caso: Serán los que contengan el diseño definitivo y precisen la obra a ejecutarse en sus características básicas;
- g) Plazo: Plazo estimado de ejecución del contrato y cronograma valorado de trabajo para el caso de ejecución de obras;
- h) Lista de equipo mínimo requerido: Si fuere del caso; e,
- i) Principios y criterios para la valoración de ofertas.

**Art. 13. Invitación o convocatoria.-** La invitación se la realizará directamente o mediante convocatoria realizada por la prensa por lo menos cinco días hábiles antes de la fecha de presentación de las ofertas; además se podrá invitar a las cámaras y colegios profesionales que tengan actividades afines con el objeto de la contratación. Dada la complejidad y naturaleza de la obra, del bien o servicio, se podrá publicar por una o tres veces consecutivas, en uno de los periódicos de mayor circulación provincial o nacional.

Si la convocatoria se realizare mediante invitación escrita, el Secretario en base a las instrucciones del comité, procederá a invitar a por lo menos tres personas naturales y/o jurídicas que se encuentren calificadas en la lista de proveedores que para este efecto mantendrá la Dirección Financiera. Esta invitación deberá cursarse en la misma fecha, debiendo dejar constancia de la recepción en la copia de cada comunicación.

**Art. 14. Presentación de las ofertas.-** Las ofertas se entregarán al Secretario del comité conferirá el recibo, anotando la fecha y hora de recepción de las ofertas.

Cualquier solicitud oferta o documentación referente al trámite del concurso que se presentare fuera de los plazos establecidos en este reglamento y en los documentos precontractuales no será considerada. El Secretario del comité, en este caso, deberá proceder a su inmediata devolución, de lo que se sentará la razón correspondiente.

**Art. 15. Contenido de las ofertas en sobre único.-** El sobre único de la oferta contendrá los siguientes documentos actualizados en original o copia certificada por autoridad competente o protocolizados por Notario Público, según el caso.

Carta de presentación y compromiso:

- a) La propuesta según el modelo del formulario preparado por la Municipalidad en el que constará además, el plazo de validez de la oferta, la forma de pago, el plazo de entrega y la firma de responsabilidad del oferente;
- b) Certificado de la Contraloría General del Estado, que acredite que el oferente no consta en el registro de contratistas incumplidos, o adjudicatarios fallidos;
- c) El estado financiero y de resultados del último ejercicio fiscal, debidamente legalizados por el contador y el oferente o el representante leal, según el caso: siempre y cuando la persona natural y/o jurídica oferente, tenga la obligación legal de llevar contabilidad;
- d) Certificado de existencia legal y de cumplimiento de obligaciones expedido por la Superintendencia de Compañías o de la entidad de control respectiva, para el caso de personas jurídicas constituidas en el Ecuador, o del Cónsul del Ecuador, basando en el pronunciamiento de la autoridad competente del país en el que tiene su domicilio principal, la empresa extranjera oferente, sobre la existencia legal y la capacidad para contratar en el Ecuador ésta;
- e) Para el caso de personas jurídicas, el nombramiento del representante legal o poder notarial de designación de apoderado en Ecuador; debidamente legalizado e inscrito y con vigencia a la fecha de presentación de la oferta;

- f) Original de la garantía de seriedad de la propuesta por el valor equivalente al 2% del monto total de la oferta. Esta garantía será presentada en cualquiera de las formas contempladas en los literales b) y c) del artículo 73 de la Ley de Contratación Pública;
- g) Copia certificada del Registro Unico de Contribuyentes, RUC;
- h) Copia de certificado de contribuyente especial, si lo tuviere; e,
- i) Los demás documentos y certificaciones que según la naturaleza del contrato solicite el comité en los documentos precontractuales.

Los documentos se presentarán foliados (numerados) y rubricados (firmados) por el proponente. Las ofertas se redactarán en castellano, de acuerdo con los modelos constantes en los documentos precontractuales, pero podrán agregarse catálogos en otros idiomas. La traducción de estos catálogos de ser el caso, serán de cuenta del oferente.

**Art. 16. Apertura de los sobres.-** Los sobres que contengan las ofertas se abrirán en el lugar, día y hora señalados para el efecto en la convocatoria. En el acto de apertura de los sobres podrán estar presentes los oferentes a sus representantes.

De la diligencia de apertura de los sobres de las ofertas se dejará constancia de un acta, en la que se incluirá el nombre de cada oferente, el monto de su propuesta, el plazo de entrega del bien, de ejecución de la obra, o de presentación del servicio y cualquier otro dato que se requiera o novedad que se hubiere presentado. El comité dentro del día hábil siguiente de terminada la diligencia de apertura de sobres, designará la Comisión Técnica y le remitirá las ofertas para su análisis y evaluación.

**Art. 17. Ofertas a ser consideradas.-** El comité considerará únicamente las ofertas que se ciñan a los requisitos establecidos en los documentos precontractuales y a las normas legales y reglamentarias aplicables. La falta de presentación de documentos en originales o copias debidamente certificadas, salvos los catálogos, dará lugar a que las ofertas sean desechadas.

**Art. 18. Presentación de una sola oferta.-** Si se presentare una sola oferta, el comité podrá adjudicar el contrato, siempre que aquella cumpla con lo exigido en los documentos precontractuales y sea conveniente para los intereses institucionales.

**Art. 19. Adjudicación.-** El comité adjudicará el contrato o resolverá la procedente sobre el concurso dentro del plazo de tres días laborales, contados a partir de la fecha de recepción del informe de la Comisión Técnica.

La comisión técnica tendrá cinco días laborales para la presentación de su informe. Este plazo podrá prorrogarse, por causas justificadas por un término similar.

**Art. 20. Concurso desierto.-** El comité podrá declarar desierto el concurso privado y en consecuencia, ordenar la reapertura del mismo o convocar a un nuevo proceso, cuando concurra una de las siguientes causas:

- a) Por no haberse presentado ninguna propuesta;
- b) Por haber sido descalificadas o consideradas inconvenientes para los intereses institucionales todas las ofertas o la única presentada;
- c) Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambien el objeto del contrato; y,
- d) Por violación sustancial del procedimiento precontractual.

Si luego de la reapertura del concurso se lo declare desierto nuevamente el comité bajo su responsabilidad, decidirá si se procede a la contratación directa o el archivo de la documentación.

**Art. 21. Notificación.-** El Presidente y el Secretario del comité notificará mediante comunicación escrita a los oferentes dentro del plazo de dos días laborales contados a partir de la presente fecha de adjudicación, el resultado del concurso y el Secretario devolverá las garantías que correspondan a las ofertas no aceptadas.

**Art. 22. Elaboración del contrato.-** El Secretario del comité remitirá a la procuraduría síndica, para la elaboración del respectivo contrato, dentro del plazo previsto en el artículo, precedente, la siguiente documentación:

- a) Convocatoria del concurso;
- b) Copia de la resolución y de la notificación de adjudicación del contrato;
- c) La oferta adjudicada con los documentos detallados en el artículo 18 del presente reglamento;
- d) Los documentos precontractuales; y,
- e) Certificado de fondos otorgados por la Dirección Financiera.

En el plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de recepción de los documentos antes mencionados el Procurador Síndico, elaborará el contrato correspondiente y emitirá su pronunciamiento respecto de la legalidad del procedimiento precontractual y del cumplimiento de las solemnidades y formalidades previstas para el mismo, sin cuyo informe o de ser éste negativo no podrá celebrarse contrato alguno.

**Art. 23. Celebración del contrato.-** El contrato se celebrará en el plazo máximo de cinco días laborales, contados a partir de la fecha de notificación al adjudicatario.

**Art. 24. Sanciones por no celebración.-** Si no se celebrare el contrato por culpa del adjudicatario dentro del plazo señalado en el artículo anterior, el funcionario correspondiente hará efectiva la garantía de seriedad de la propuesta, sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamación alguna.

**Art. 25. Contrato para suplir la falta de contratación con el primer adjudicatario.-** En caso de que no llegare a suscribir el contrato con el oferente adjudicado, por causas imputables al mismo, el comité, podrá adjudicar la

contratación al proponente que haya presentado la oferta más conveniente para los intereses institucionales después del primer adjudicado.

**Art. 26. Falta de celebración del contrato.-** En caso de que no se suscribiera el contrato por parte del adjudicatario, se hará efectiva la garantía de seriedad de la propuesta equivalente al 2% del presupuesto referencial y el contrato podrá celebrarse con el oferente que siguiere el orden de prelación establecido en el concurso. Además se notificará el incumplimiento a la Contraloría General del Estado dentro del término previsto en el Art. 135 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública.

**Art. 27. Pagos.-** La Dirección Financiera procederá a realizar los pagos correspondientes de acuerdo con las cláusulas contractuales y con vista a los informes presentados por la Dirección de Obras Públicas Municipales o del fiscalizador de las obras, si es el caso.

#### CAPITULO IV

##### CONTRATOS CON CUANTIA INFERIOR AL VALOR QUE RESULTE DE MULTIPLICAR EL COEFICIENTE 0,00001 POR EL MONTO DEL PRESUPUESTO INICIAL DEL ESTADO

**Art. 28.-** En los contratos de ejecución de obras, prestación de servicios y adquisición de bienes, cuya cuantía sean inferiores al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00001, el Alcalde en coordinación con el Director Financiero y la Dirección de Obras Públicas, serán competentes para realizar los procedimientos precontractuales.

Son requisitos:

- a) Que el Departamento de Obras Públicas o el Departamento Financiero o el departamento correspondiente presenten un justificativo de la necesidad de la obra, la adquisición de bien o la prestación del servicio;
- b) Que el Director Financiero, presente un informe sobre la existencia de la partida presupuestaria y la disponibilidad de fondos; y,
- c) Que el Alcalde invite a tres oferentes para que presenten sus ofertas técnicas y económicas, las mismas que deberán especificar los tipos de trabajo que comprende la obra, el servicio o el bien a adquirirse, según los requerimientos institucionales.

**Art. 29. Selección del contratista y celebración del contrato.-** Cumplidos estos requisitos el Alcalde, previo informe del departamento correspondiente, según el objeto del contrato, procederá a la selección, calificación y adjudicación del contrato.

**Art. 30. Documentos habilitantes del contrato.-** Se considera documentos habilitantes para este tipo de contratos los previstos en el Art. 25 de la presente ordenanza.

**Art. 31. De las adquisiciones, ejecución de obras y servicios sin contrato.-** La adquisición de bienes, suministros y materiales no deberán efectuarse por contrato escrito, firmado por las partes, si la cuantía de las adquisiciones fuera interior al valor de un mil dólares (USD 1.000 dólares) para lo cual bastará "órdenes de compra".

Este procedimiento se aplicará para el caso de obras o prestación de servicios mediante "órdenes de trabajo", en base de los precios referenciales elaborados por el departamento correspondiente, debiendo solicitar las respectivas garantías establecidas en la Ley de Contratación Pública.

#### Disposiciones generales

**Art. 32. Listado de contratistas.-** La Alcaldía, la Dirección de Obras Públicas y la Dirección Financiera mantendrá actualizado, un listado de contratistas y proveedores confiables y solventes, para efectos de invitarlos a participar en los diferentes concursos para la celebración de los contratos a que se refiere esta ordenanza. Este listado incluirá un currículum sobre la experiencia y solvencia de los contratistas o proveedores, cuyos datos se actualizará semestralmente en la Contraloría General del Estado.

**Art. 33. Registro de contratos.-** La Dirección Financiera a través de la Unidad de Tesorería, llevará un registro de los contratos y de las garantías rendidas en ocasión de éstos, de la fecha de su vencimiento y de las renovaciones que deban hacerse. Igualmente, es responsable por la inscripción de los contratos de acuerdo con la ley.

**Art. 34. Custodia de las garantías.-** El Tesorero es responsable de la custodia de las garantías que se presenten a favor de la Municipalidad, con ocasión de los contratos que se celebran y de comunicar por escrito al Director Financiero los vencimientos con 30 días de anticipación.

**Art. 35. Garantías.-** Para la suscripción de estos contratos se aceptará una de las garantías establecidas en la Ley de Contratación Pública de preferencia garantías bancarias o pólizas de seguros.

**Art. 36. Normas supletorias.-** En todo lo que no esté previsto en la presente ordenanza se aplicará las disposiciones de la Ley de Contratación Pública y su reglamento de aplicación.

**Art. 37. Vigencia.-** La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Concejo, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

**Art. 38. Derogatoria.-** Deróganse todas las normas reglamentarias que se opongan a la presente ordenanza expedidas con anterioridad.

Dado en la sala de sesiones del I. Concejo, a los 16 días del mes de mayo del 2005.

f.) Sr. Osidro Placencio Sánchez, Vicepresidente del Concejo.

f.) Lcdo. Armando González Barzola, Secretario General Municipal.

**Secretaría del I. Concejo Cantonal.**

El infrascrito Secretario General Municipal del cantón Palestina, en forma legal certifica: Que la presente Ordenanza que reglamenta los procesos de contratación en la Municipalidad de Palestina ha sido discutida y aprobada por el Concejo Cantonal, en sesiones ordinarias de los días viernes 6 y miércoles 11 de mayo del 2005, de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente.

f.) Lcdo. Armando González Barzola, Secretario General Municipal.

**Alcaldía del cantón Palestina; 10h00.**

Como la Ordenanza que reglamenta los procesos de contratación en la Municipalidad ha sido discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal, en sesiones ordinarias celebradas los días viernes 6 y miércoles 11 de mayo del 2005, esta Alcaldía sanciona y promulga la presente ordenanza de conformidad con la facultad que le conceden los artículos 128 y 133 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente.

f.) Sr. Carlos Olvera Olvera, Alcalde del cantón.

Proveyó y firmó el decreto anterior, el Sr. Carlos Olvera Olvera, Alcalde del cantón Palestina, a los 18 días del mes de mayo del 2005.

f.) Lcdo. Armando González Barzola, Secretario General Municipal.

**SUSCRIBASE YA!**



**REGISTRO OFICIAL**  
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

**Venta en la web del Registro Oficial Virtual**

[www.tribunalconstitucional.gov.ec](http://www.tribunalconstitucional.gov.ec)

**R. O. W.**

Informes: [info@tc.gov.ec](mailto:info@tc.gov.ec)  
Teléfono: (593) 2 2565 163

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER  
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835  
Oficinas centrales y ventas: 2234 540  
**Editora Nacional:** Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751  
Distribución (Almacén): 2430 110  
**Sucursal Guayaquil:** Calle Chile N° 303 y Luque / Teléfono: 04 2527 107

**Ponemos en conocimiento a nuestros usuarios y público en general, que las suscripciones al Registro Oficial para el año 2006, iniciaron en noviembre del presente año, y al mismo precio.**