

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

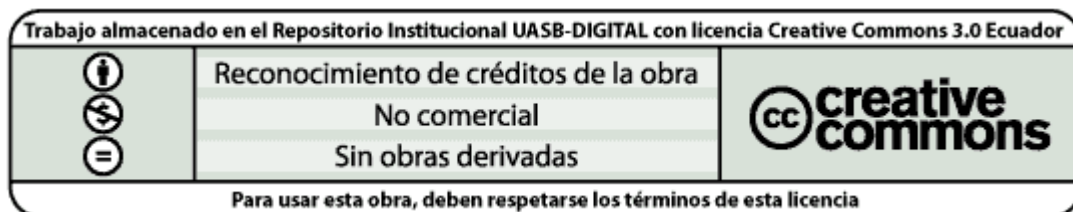
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Administrativo

**La inaplicabilidad del Estatuto del Régimen Jurídico
Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) en los
procesos de impugnación de los Actos Administrativos de las
Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo**

Eduardo Rodrigo Escobar Muñoz

2014



CLAUSULA DE CESION DE DERECHO DE PUBLICACION DE TESIS

Yo, Eduardo Rodrigo Escobar Muñoz, autor de la tesis intitulada "La inaplicabilidad del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) en los procesos de impugnación de los Actos Administrativos de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo", mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster con Mención en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 27 de Septiembre de 2014.

Abg. Eduardo Rodrigo Escobar Muñoz

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

AREA: DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**"La inaplicabilidad del Estatuto del Régimen Jurídico
Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) en los
procesos de impugnación de los Actos Administrativos de las
Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo"**

Autor: Abg. Eduardo Rodrigo Escobar Muñoz

**Tutor: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso
Quito, Septiembre de 2014**

RESUMEN

Las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo se encuadran dentro del Derecho Público y su principal objetivo es el manejo de sectores estratégicos y prestación de servicios públicos. A pesar de la importancia que tiene este tipo de empresas dentro del quehacer diario del Estado en la gestión y administración pública, a éstas tras el pronunciamiento del Procurador General del Estado en el año 2010 (Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010), por no ser parte de la Función Ejecutiva, no les es aplicable el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), norma de carácter general que regula la Administración Pública, lo que ocasiona que varios ámbitos a ser desarrollados por estas empresas queden desamparados y faltos de normativa, entre ellos los procesos de impugnación de los actos administrativos.

La importancia del tema radica en el hecho de que el ERJAFE determina los procesos administrativos fundamentales, entre los que se encuentran los procesos de impugnación de actos administrativos, para el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública, por lo que la imposibilidad de aplicar esta normativa es crítica y genera inseguridad, tanto para las Empresas Públicas como para sus administrados.

Este trabajo busca realizar un análisis de la problemática que aqueja a las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo, al momento de atender los procesos de impugnación de los actos administrativos, por la imposibilidad de aplicar el ERJAFE y por no contar con una norma supletoria que subsane este vacío legal, traduciéndose así en inseguridad jurídica para los administrados.

DEDICATORIA

A mi amada esposa Valeria por haber creído en mí y apoyarme en todo momento de mi vida, convirtiéndose en el soporte y equilibrio más importante en mi vida personal y profesional.

A mi Padre, Dr. Eduardo Escobar Barragán, ya que con su ejemplo me ha enseñado que solamente con esfuerzo y dedicación se pueden convertir en realidad los sueños.

A mi Madre, María Augusta Muñoz, por haber entregado su vida al cuidado y protección de sus hijos.

A mi Hermana, Andrea Karina, debido a que a su corta edad ha demostrado tener pasión y dedicación por el Derecho y por su trabajo, lo que me ha llenado de orgullo.

Al Dr. Francisco Vergara Ortiz, por la amistad brindada durante estos años, quien me ha enseñado con su ejemplo que los abogados somos capaces de trascender con éxito en cualquier actividad que nos proponamos, inclusive fuera del ámbito jurídico.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
---------------------	----------

CAPÍTULO I

El marco normativo en el que se desempeñan las Empresas Públicas. Características elementales del Estado de Derecho y del Derecho Administrativo frente al Estado como “Administrador”.	9
--	----------

1.1.- Características básicas del Estado como “Administrador” y la importancia de las Empresas Públicas como brazo ejecutor.	9
---	----------

1.2.- Régimen Jurídico de las Empresas Públicas creadas por Decretos Ejecutivos.	19
---	-----------

1.3.- Actos Administrativos Normativos y Actos de Simple Administración de las Empresas Públicas.	27
--	-----------

CAPÍTULO II

La inaplicabilidad del ERJAFE en la impugnación de actos administrativos de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo.	29
---	-----------

2.1.- Importancia del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva respecto a los procesos de impugnación de actos administrativos y su inaplicabilidad en Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo.	29
--	-----------

2.2.- Consideraciones complementarias contenidas en el Pronunciamiento del Procurador General del Estado (Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010).	47
--	-----------

2.3.- La imposibilidad de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo de atender procesos de impugnación de actos administrativos de manera eficaz, efectiva y objetiva por la inaplicabilidad del ERJAFE así como de una norma que lo supla.	54
--	-----------

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	59
---------------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	63
---------------------	-----------

ANEXOS	65
---------------	-----------

- A.- Pronunciamiento del Procurador General del Estado (Absolución de Consulta No. 00146 de 10 de diciembre de 2010).**
- B.- Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC del Caso No. 0008-10-IC de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición del Ecuador.**
- C.- Resolución No. 029-2003-TC el Tribunal Constitucional del 2003.**

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador existen Empresas Públicas creadas mediante decretos ejecutivos, cuyo régimen jurídico las enmarca dentro del derecho público y cuyo principal objetivo es el manejo de sectores estratégicos. Sin embargo, tras el pronunciamiento del Procurador General del Estado en el año 2010 (Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010), por el cual determinó que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)¹, norma que básicamente delimita el actuar de los órganos de la Administración Pública Central, no es aplicable para Empresas Públicas, muchos ámbitos considerablemente sensibles dentro de la Administración Pública de éstas quedaron desarraigados y entre ellos los procesos de impugnación de los actos administrativos, sobre los cuales centraremos este estudio.

Se debe tener en consideración que las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo, en aplicación de los preceptos legales que les competen, a pesar de ser de Derecho Público, no forman parte de la Función Ejecutiva, provocando la inaplicabilidad del mencionado Estatuto (ERJAFE).

La complejidad del tema radica en el hecho de que el ERJAFE determina los procesos administrativos fundamentales, entre los que se encuentran los procesos de impugnación de actos administrativos, para el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública, por lo que la imposibilidad de aplicar esta normativa es crítica y genera inseguridad, tanto para las Empresas Públicas como para sus administrados.

Este trabajo se busca realizar un análisis de la problemática que aqueja a las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo, al momento de atender los procesos de impugnación de los actos administrativos, por la imposibilidad de aplicar el ERJAFE y por no contar con una norma supletoria que subsane este vacío legal, traduciéndose así en inseguridad jurídica para los administrados.

¹ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), Decreto Ejecutivo No. 1634; Segundo Registro Oficial Suplemento No. 411 de 31 de marzo de 1994.

De igual modo, resulta necesario para un correcto tratamiento del tema central de este trabajo, el realizar un repaso por las características elementales del Estado de Derecho y su estrecha relación con el Derecho Administrativo, ya que es el que da origen al Estado como “Administrador” y por ende, sustenta la existencia de órganos ejecutores como lo son las Empresas Públicas.

Asimismo, se busca establecer si el pronunciamiento del Procurador General del Estado respeta la finalidad de las normas que alude o si la interpretación normativa que efectúa se contrapone a lo dispuesto en la Constitución, el ERJAFE y la Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC de 05 de enero de 2012 de la Corte Constitucional del Ecuador, dado que en principio las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo forman parte del Sector Público y sus órganos de dirección se encuentran integrados por representantes de entidades que forman parte de la Función Ejecutiva, lo que las enmarcaría dentro de aquellas facultadas a aplicar supletoriamente el ERJAFE.

Finalmente, se pretende establecer el camino idóneo para que las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo subsanen los vacíos legales mencionados, así como plantear los mecanismos para que éstas cuenten con las herramientas suficientes para la correcta atención a los procesos de impugnación de actos administrativos y con ello se garantice a los administrados su derecho a reclamar y recurrir en sede administrativa, aquellos actos que lesionen sus derechos.

CAPÍTULO I

El marco normativo en el que se desempeñan las Empresas Públicas. Características elementales del Estado de Derecho y del Derecho Administrativo frente al Estado como “Administrador”.

1.1.- Características básicas del Estado como “Administrador” y la importancia de las Empresas Públicas como brazo ejecutor.

El Derecho Público contempla las “...normas que tienen por objeto crear, configurar, organizar, atribuir potestad o poder público a determinados sujetos que pasan a denominarse Poderes Públicos”² y dentro de éste, se enmarca el Derecho Administrativo, mismo que tiene su origen en la división de poderes del Estado, siendo la necesidad de regular la competencia de “Administrar” la que recae sobre él.

Es justamente la necesidad de normar al ejercicio de la Administración Pública la que origina el Derecho Público y más precisamente el Derecho Administrativo, como conjunto de normas que limitan el actuar de las entidades que se desenvuelven de manera dependiente de la Función Ejecutiva. De este modo, se puede establecer como punto de partida a las tesis planteadas por el inglés John Locke³, en su obra “*Ensayos sobre el Gobierno Civil*” y posteriormente por el filósofo francés Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu⁴, en su obra el “*Espíritu de las Leyes*”. Este último

² Dr. Jorge Zavala Egas, *El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico*(Corporación Latinoamericana para el Desarrollo), 1995; Pág. 13.

³John Locke, (Wrington, 29 de agosto de 1632 - Essex, 28 de octubre de 1704). “*Ensayos sobre el Gobierno Civil*” fue publicado entre 1660 y 1662 y se planteaba conceptos fundamentales como la igualdad de los hombres gracias a que todos han sido creados iguales por un ser supremo y a ninguno se le ha otorgado un poder especial. De este modo propone que la soberanía emana del pueblo y que la propiedad, la vida, la libertad y el derecho a la felicidad son derechos naturales de los hombres, anteriores a la constitución de la sociedad. De este modo, el Estado tiene como misión principal proteger esos derechos, así como las libertades individuales de los ciudadanos.

⁴ Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu (Château de la Brède, 18 de enero de 1689 - París, 10 de febrero de 1755), “*El Espíritu de las Leyes*” fue publicado en 1748 en la cual se recrea el modelo político inglés, tomado, a su vez, de los germanos– el sistema de separación de poderes, considerando que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial no deben concentrarse en las mismas manos, donde cada poder contrarresta y equilibra a los otros.

consolida las ideas de grandes filósofos y tratadistas como Platón y Aristóteles, así como las teorías de John Locke y concibe a la división de poderes como un ordenamiento y distribución de las funciones del Estado, en la cual el ejercicio de cada competencia recae sobre un órgano público distinto.

Por otra parte, en su obra "*El Contrato Social*"⁵, Jean Jacques Rousseau, quién recaba y desarrolla lo anteriormente planteado por John Locke, establece la noción de que la capacidad de auto determinarse recae exclusivamente en el pueblo. Es decir que la soberanía es ejercida por el pueblo y por tanto, es éste el que faculta al Estado e instituye en él, el compromiso de administrar a la comunidad de manera correcta, ecuánime y equilibrada, para garantizar el bien común. Estos preceptos fueron promovidos durante la revolución francesa e incluso se vieron plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.

Con estos antecedentes y tras una larga evolución ideológica, política y jurídica, dentro del marco del "Estado de Derecho" que implica la existencia de un sistema jurídico e institucional debidamente ordenado y regido primordialmente por una Constitución que sirve como fundamento para las actuaciones de las autoridades y funcionarios que deben necesariamente someterse a ésta, se consolidó la división de poderes entre la Función Ejecutiva, la Función Legislativa y la Función Judicial, las cuales, al ser indispensablemente independientes, están llamadas a fraguar un equilibrio e impedir las arbitrariedades propias de la concentración del poder.

Una vez establecidos los antecedentes que dieron nacimiento al Estado de Derecho como "Administrador" de la sociedad, considerando que este hecho es el que genera la aparición del Derecho Administrativo ya que por medio de este se delimitan sus actuaciones con la finalidad de atender las necesidades de los administrados, resulta fundamental analizar los principios que deben regir al Estado de Derecho ya que nos permitirán entender su importancia y el propósito de su aplicación dentro de un órgano garantista de derechos.

⁵Jean-Jacques Rousseau (Ginebra, Suiza, 28 de junio de 1712 - Ermenonville, Francia, 2 de julio de 1778), "*El Contrato Social*" fue publicado en 1762 y es una obra sobre filosofía política que trata sobre la libertad e igualdad del hombre bajo un Estado instituido por medio de un contrato social.

Para el tema que nos compete es necesario realizar este acercamiento a la manera en que debe funcionar un Estado de Derecho, ya que como bien lo señala Fabián Marcelo Jaramillo Villa, “*Sobre el sustento de la organización del poder público y su distribución, la doctrina jurídica refiere la existencia de entidades públicas (órganos institucionales provistos de poder político), y empresas públicas (órganos institucionales autárquicos destinados al cumplimiento de finalidades económicas con rentabilidad social)*”⁶, siendo por tanto necesario entender el funcionamiento básico del Estado para poder adentrarnos en el análisis de las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo y su régimen jurídico.

Como lo hemos tratado anteriormente, todo “Estado de Derecho” se rige bajo la premisa del estricto cumplimiento de la normativa legal vigente, siendo justamente la aplicación de las leyes el camino idóneo para garantizar a los administrados el respeto y libre ejercicio de sus derechos ante un Estado investido de poder, mismo que debe indubitablemente garantizar una aplicación justa, ecuánime, imparcial e irrestricta, de la Ley.

La atención a los principios rectores del Estado de Derecho y por ende de la Administración Pública debe concurrir en todas las actuaciones que realiza el Estado central por medio de sus órganos administrativos y de igual manera, en las actuaciones que realizan quienes forman parte de los demás poderes que lo comprenden. De lo contrario, ante la inobservancia a dichos principios, no se podría hablar de un Estado de Derecho y no hablaríamos de un Estado investido de la facultad de administrar y el Derecho Administrativo resultaría obsoleto, ya que se estaría únicamente a la voluntad del gobernante y no al sometimiento universal a la Ley.

Varios tratadistas han abarcado en sus obras lo referente a los principios rectores del Estado de Derecho, denotando su importancia y su eminencia a la hora de regular sus actuaciones. En este sentido y para efectos de este estudio, partiremos de la clasificación realizada por el tratadista Jaime Orlando Santofimio, en su obra “*Tratado de Derecho Administrativo; Introducción a los Conceptos de Administración Pública y Derecho*

⁶Fabián Marcelo Jaramillo Villa; “*Análisis Crítico del Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en el Ecuador*” (Universidad Andina Simón Bolívar), Quito-Ecuador 2011; Pág. 11.

Administrativo”⁷, dado que conlleva una categorización bastante más amplia que la realizada por otros autores y por tanto, nos permitirán desarrollar de mejor manera lo referente a los principios que deben regir al Estado de Derecho.

Sin embargo, antes de realizar el análisis de dichos principios, es necesario realizar un alcance en relación a los conceptos de “Estado de Derecho” y “Estado Social de Derecho”, como lo establecen algunas Constituciones y entre ellas la de Ecuador. El “Estado Social de Derecho” considera al Estado no solo como el encargado de garantizar la seguridad frente a peligros internos y externos, sino como el encargado de asegurar una igualdad económica y social, con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación, así como garantizar el goce de sus derechos fundamentales. El Estado Social de Derecho busca una justicia social y el respeto a la dignidad humana, mediante el cumplimiento de los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional, por parte de los administrados y del Estado.

La diferencia entre estos conceptos, desde el enfoque de este estudio, resulta trascendental ya que si bien en ninguno de ellos se altera la visión del Estado como el responsable de atender a cabalidad las necesidades de los administrados, investido del poder que le ha sido conferido justamente por estos últimos, ambos conceptos involucran eminentemente la división de poderes y por tanto, distinguen las facultades y competencias de cada uno de los órganos de administración del Estado y es justamente esta diferencia la que en un inicio sustenta la existencia misma de las Empresas Públicas.

Con estas referencias, el “Principio de la División de Poderes”, como lo hemos mencionado anteriormente, comprende la necesidad de desconcentrar las funciones del Estado con la finalidad de que entre ellos se controlen para evitar excesos en el ejercicio del poder. Resulta bastante lógico que en un sistema equilibrado e imparcial, el poder no repose en una única persona, por lo que la separación de poderes debe ser real y debe reflejarse en el accionar absolutamente independiente de cada uno. Por ello, aun existiendo la división formal de poderes, si estos son controlados de manera centralizada por una sola persona,

⁷Jaime Orlando Santofimio, *“Tratado de Derecho Administrativo; Introducción a los Conceptos de Administración Pública y Derecho Administrativo”* (Universidad Externado de Colombia), 1996; Pág. 347-434.

generalmente el titular del Poder Ejecutivo, no podríamos hablar de una división de poderes y por tanto, tampoco de un Estado de Derecho. De hecho, la separación de poderes debe ser palpable y debe poder evidenciarse en el accionar de cada órgano o autoridad de la Administración Pública, con la finalidad de lograr una “...*racionalización del poder como base indubitable para su ejercicio, procurando de esta manera salirle al paso al absolutismo y la tiranía.*”⁸, a este balance entre las funciones del Estado se lo conoce como la teoría de “pesos y contrapesos”.

Se puede decir que consonante a los parámetros de este principio, se encuentra el del “Control de la Actividad Pública”, significando que necesariamente las actividades y actuaciones de la Administración Pública, al implicar el manejo fondos públicos, deben estar sujetos a un control permanente por parte de una entidad absolutamente autónoma como lo es, en el caso del Ecuador, la Contraloría General del Estado. Básicamente se trata del contrapeso que debe tener la Administración Pública para asegurar a los administrados que ésta se desenvuelve en un marco de legalidad y en beneficio de la colectividad.

Resulta fundamental para la existencia misma de un Estado de Derecho el acatamiento al “Principio de Legalidad”, mismo que establece la necesidad de que todos los actores de la sociedad, incluyendo administradores y administrados, sujeten todas sus actuaciones a la normativa legal vigente. Es decir que se garantiza la seguridad jurídica justamente por el hecho de que todos acatan las mismas normas, siendo el Estado el primer obligado a cumplir y hacer cumplir la Ley. Sin embargo, desde el punto de vista de la Administración Pública, este principio resulta aún más importante por cuanto determina que las actuaciones de los funcionarios e instituciones que se desempeñan en el Sector Público pueden hacer únicamente lo que se encuentra determinado en la Ley y en el marco de su jurisdicción. De este modo, a diferencia del sector privado, en el que se puede hacer todo lo que no se encuentra expresamente prohibido por la Ley, toda actuación proveniente de la Administración Pública debe estar debidamente respaldada en una norma jurídica que la faculte y que determine su alcance.

Para Jaime Orlando Santofimio, el Principio de Legalidad contempla:

⁸Jaime Orlando Santofimio; *Ibíd.* Pág. 406.

“...una doble proyección: tanto para gobernantes, como para gobernados. En cuanto a los primeros, en la medida en que los circunscribe para el ejercicio de sus funciones y la totalidad de sus acciones a un régimen de derecho que debe ser entendido en sus vertientes formal y teleológica: la primera en cuanto a la norma en estricto sentido, y el segundo en cuanto que el cumplimiento de la norma implica el ejercicio de la función administrativa para la consolidación de los propósitos y finalidades que motivaron la institucionalización del Estado, esto es, la proyección de valores y principios hacia los horizontes que consoliden y justifiquen la existencia del mismo.”⁹.

Estas consideraciones son importantes ya que se trata no solo del respeto al derecho formal sino de la consideración a la finalidad superior, por lo que debe ser entendido como un proceso simultáneo y cuya distinción debe enmarcarse meramente en lo teórico ya que en lo práctico estarán intrínsecamente. Al hablar justamente de una finalidad superior es que encontramos a otros elementos indispensables dentro de un Estado de Derecho como son el respeto al “Principio de la Prevalencia del Interés Común” y de la “Prevalencia y Respeto a los Derechos Fundamentales”.

El “Principio de la Prevalencia del Interés Común” determina la supremacía del bienestar y del interés común por sobre el interés individual, hecho que debe ser tomado en consideración y aplicado de manera general, ya que denota el objetivo principal de la Administración Pública que es justamente el atender las necesidades de la colectividad. De igual manera, la prevalencia y el respeto a los derechos fundamentales es un elemento ineludible ya que lógicamente no se podría hablar de respeto y sujeción a la Ley, es decir de un Estado de Derecho, sin que exista la garantía de respeto y protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Otro principio elemental es de la “Soberanía del Pueblo”, que establece a los administrados como los labradores de la soberanía y quienes en uso de esta facultad determinan a quién le confieren la potestad de administrarlos. Esta concepción implica que es la voluntad del pueblo la que debe primar y no la del gobernante, quien a su vez debe actuar en atención a las necesidades de la comunidad, apartando de su actuar el interés

⁹Jaime Orlando Santofimio; *Ibíd.* Pág. 380.

propio y autocrático. Generalmente se confunde a la soberanía con el poder del voto, es decir elegir y ser elegido, cuando si bien el voto es parte de un ejercicio soberano, la soberanía implica en realidad la facultad de autodeterminarse, lo que se traduce en un ejercicio pleno de decisión y participación permanente y que debe extenderse a todos los ámbitos de la Administración Pública.

Finalmente, el “Principio del Orden Económico y Social Justo”, hace referencia justamente a la función del Estado como el encargado de garantizar no sólo una división de poderes y la igualdad ante la Ley, sino como encargado de garantizar una cierta igualdad económica y social, característica específica del denominado “Estado Social de Derecho”. Se trata de garantizar la redistribución y desvanecimiento de las desigualdades sociales, hechos que se logran con políticas que tiendan hacia un equilibrio de lo social dentro del Estado, sin que esto implique una intromisión abusiva de este en todos los aspectos de la vida de los administrados. Sin embargo, es en este contexto que se encuentra un sustento válido para el ejercicio de actividades económicas por parte del Estado y donde entran a consideración las Empresas Públicas.

En el Ecuador la consideración de la división de poderes entre Ejecutivo, Legislativo y Judicial, nace con la primera Constitución Política que data de 1830. Dentro de la historia política del Ecuador, no siempre existió una división de poderes como lo plantearon los reconocidos tratadistas a los que nos hemos referido anteriormente. Sin embargo, tras veinte Constituciones, en la norma vigente desde el 2008¹⁰, existe una división de poderes aún más amplia, sumando a los tres poderes antes mencionados a la “Función Electoral”, administrada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, así como a la “Función de Transparencia y Control Social”, representada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Esta particular división de poderes se fundamenta en los mismos principios planteados por Locke, Montesquieu y Rousseau, pero fundamentalmente responde a una etapa política que ha considerado conveniente extender la mencionada división. Esta

¹⁰La Constitución de la República del Ecuador, fue publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

clasificación no altera el concepto central que sustenta la separación de poderes y por tanto, como parte de un Estado de Derecho, no modifica la relación entre el Estado que, en base al Derecho Público y el Derecho Administrativo, debe administrar para garantizar el bien común al pueblo mandante que en ejercicio de su soberanía, ha depositado en él tal competencia.

Es así como, en consonancia con lo expuesto en el acápite anterior, se puede dilucidar que el Derecho Administrativo surge el momento que se genera un conflicto jurisdiccional al no ser aplicable el derecho privado para la solución de los conflictos entre el Estado y los ciudadanos, forjándose un derecho específico, atado a la noción de servicio público, que limita las actuaciones del administrador y garantiza el pleno ejercicio de derechos por parte de los administrados. En este contexto, se considera apropiada la definición de Derecho Administrativo formulada por el tratadista Guido Zanobini¹¹, quien lo define como la rama del Derecho Público que regula la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y los particulares.

En el Ecuador se ha ido creando un marco normativo que permite al Estado, por intermedio del Gobierno electo, actuar de manera independiente y regular las competencias de todos sus órganos ejecutores. Por tanto, el aparato estatal busca la manera de abarcar con eficiencia todas aquellas ramas en las que su intervención es estrictamente necesaria, para garantizar su correcto funcionamiento y desarrollo. Es así como, en respeto de las competencias que le han sido atribuidas, el Estado y sus órganos administrativos no pueden intervenir en ninguna rama cuya administración no les haya sido expresamente asignada, consideración ésta que deberá hacerse a lo largo de todo este trabajo para comprender algunos de los planteamientos jurídicos que se plasmarán.

Para la consecución de sus fines, la Función Ejecutiva, aparte del Gobierno como su representante y máximo órgano de la Administración Pública Central, cuenta con instituciones adscritas que contribuyen en las tareas de administración, siendo a su vez autoridades con competencia para resolver las necesidades de los ciudadanos y a su vez

¹¹ Guido Zanobini (Pisa 1890 - Fregene 1964), profesor de Derecho Administrativo en Sassari, Siena, Pisa y Roma.

facultadas a regular los distintos aspectos de las ramas en el que desempeñan sus labores. De este modo, por intermedio de los Ministerios Coordinadores, Ministerios, Secretarías, Institutos, entre otras entidades, el Gobierno cumple como administrador y regulador de los ámbitos del Sector Público¹². Para el efecto, aparte de la normativa promulgada por la Asamblea Nacional, misma que comprende las Leyes, existe la normativa emitida por los órganos administrativos tales como Decretos Ejecutivos, Acuerdos Ministeriales y Reglamentos, y si bien se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución, los tratados Internacionales y la Leyes, son normas inferiores que complementan o subsanan las falencias de las superiores, pero bajo ningún concepto pueden modificarlas o contravenirlas, con el riesgo de atentar contra la seguridad jurídica. Por ello, debe considerarse que la norma principal que regula la Administración Pública es la Constitución que, además de establecer los derechos fundamentales y principios rectores de aplicación general, regula los deberes y atribuciones de cada uno de los Poderes del Estado y contiene un capítulo¹³ dedicado expresamente a la Administración Pública.

Las instituciones de Sector Público, deben cumplir indispensablemente con la normativa legal vigente en el Ecuador, en respeto del Principio de Legalidad. Como ya lo hemos visto dicho principio elemental, recogido además en la norma constitucional y otros cuerpos legales, determina que las instituciones del Sector Público pueden hacer únicamente lo que se encuentra establecido en la Ley vigente¹⁴ conforme a su jurisdicción, a diferencia del sector privado en el cual se puede hacer todo lo que no se encuentra expresamente prohibido por Ley.

¹²Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 141.- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública. La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.”.

¹³Capítulo Séptimo de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, correspondiente a la “Administración Pública” y comprende los artículos desde el 225 al 234.

¹⁴Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. [...]”.

El Sector Público se encuentra comprendido, de conformidad con el artículo 225 de la Constitución de la República, por:

“Art. 225.- El sector público comprende:

- 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
- 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
- 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”*

De este modo, ya en la rama que nos compete, se entiende que las Empresas Públicas forman parte del Sector Público ya que se enmarcan en el numeral 3 del citado artículo 225 de la Constitución y su principal objetivo es “...*la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*”. Sin embargo, a pesar de estar comprendidas dentro del Sector Público, por su naturaleza no integran la Función Ejecutiva y no cumplen con el objetivo de administrar sino que tienen otra naturaleza, otras competencias y por tanto, tienen un régimen jurídico distinto, como lo estudiaremos en el siguiente acápite.

El sustento legal para estas radica en la norma constitucional contenida en el artículo 315, misma que faculta e incluso dispone al Estado a constituir Empresas Públicas para “[...] *la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. [...]*”.

Así, es necesario adentrarnos en el estudio del régimen jurídico de las Empresas Públicas y analizar la importancia del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y su aplicabilidad en estas.

1.2.- Régimen Jurídico de las Empresas Públicas creadas por Decretos Ejecutivos

Como ya lo indicamos anteriormente, las Empresas Públicas forman parte del Sector Público de conformidad con lo determinado en el artículo 225 de la Constitución del Ecuador y de igual manera, se ha mencionado la disposición constitucional del artículo 315 de crearlas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Esta normativa ha sido el resultado de un planteamiento político actual y de un largo intervalo evolutivo en el que incluso existió una etapa de desintegración de las Empresas Públicas y desconcentración de sus actividades. De este modo, a fines de la década de los ochenta y principios de los noventa, durante los períodos de los “...gobiernos neoliberales se puso en duda el papel empresarial del Estado, de su capacidad para administrar con eficiencia y honestidad las empresas públicas y de su aptitud para operar la prestación de servicios públicos con calidad. Se debatió respecto de los costos económicos que representaban mantener organizaciones empresariales ineficientes, muchas de las cuales habían caído en manos de sindicalistas inescrupulosos preocupados únicamente por incrementar los salarios, las prebendas económicas, canonjías y los beneficios sociales laborales, en vez de preocuparse por elevar la producción, la productividad o por mejorar la atención y la calidad en la prestación de los servicios y en la provisión de bienes públicos.”¹⁵ Consecuentemente, el 31 de diciembre de 1993 se publica la Ley de Modernización del Estado, en cuyo artículo 41 se establece:

“Art. 41.- DELEGACION.- El Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego,

¹⁵ Fabián Marcelo Jaramillo Villa, *Ibíd.*, Pág. 34.

saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias, servicio postal u otras de naturaleza similar. La participación de las empresas mixtas o privadas se hará mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual "o administrativa" de acuerdo con la ley. El Estado cumplirá con su obligación de atender la educación y la salud pública de los ecuatorianos conforme los mandatos de la Constitución y sin perjuicio de la actividad que, en dichas áreas, cumpla el sector privado.

La exploración y explotación de los recursos naturales no renovables cuya propiedad inalienable e imprescriptible pertenece al Estado, podrá hacerse a través de empresas públicas, mixtas o privadas."

De este modo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 de la misma norma¹⁶, se buscó justamente entregar al sector privado las competencias de las Empresas Públicas y así solventar los problemas que las aquejaba y además aminorar el aparato estatal. Esta ideología se mantuvo hasta el año 2000 cuando mediante la promulgación de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, tras la fuerte crisis política y económica del año 1999, se buscó un cambio para varios sectores y planteó reformas a varias leyes¹⁷ que regulaban justamente los sectores en los que se desenvolvían anteriormente las Empresas Públicas ya que regulaba la explotación de sectores estratégicos como hidrocarburos, electricidad y telecomunicaciones.

¹⁶ *"Art. 17.- REORGANIZACION.- El Presidente de la República, tendrá la facultad de emitir disposiciones normativas de tipo administrativo dentro del ámbito de Gobierno Central para: a) Fusionar aquellas entidades públicas que dupliquen funciones y actividades, o que puedan desempeñarse más eficientemente fusionadas; b) Reorganizar y suprimir entidades públicas cuya naturaleza haya dejado de ser prioritaria e indispensable para el desarrollo nacional; o, que no presten una atención eficiente y oportuna a las demandas de la sociedad. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo las entidades cuya autonomía está garantizada por la Constitución Política de la República."*

¹⁷ Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; Ley General de Instituciones del Sector Financiero; Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; Ley de Hidrocarburos; Ley del Sector Eléctrico; Ley de Telecomunicaciones; Ley de Presupuestos del Sector Público; Ley de Contratación Pública; Código del Trabajo; Ley de Régimen Tributario Interno; Ley Orgánica de Aduanas; Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; Ley de Consultoría, entre otras.

Recordemos que la Constitución del Ecuador de 1998 “...resume la voluntad de transformar el rol del Estado, limitando sus facultades reguladoras y empresariales, y trasladando buena parte de sus competencias y atribuciones, marcadas por un fuerte “intervencionismo empresarial”, a la iniciativa del sector privado y a una regulación moderada en el marco de una economía social de mercado. Esta Constitución determinó la existencia de un Sistema Nacional de Planificación, el cual estaba a cargo de un organismo técnico dependiente de la Presidencia de la República, al que le correspondía establecer los objetivos nacionales permanentes en materia económica y social.”¹⁸. De igual manera, esta Constitución estableció la necesidad de fraguar una compatibilidad entre el Sector Público y el sector privado y determinaba que las empresas económicas podían ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión.

La Constitución de 1998 estableció como responsabilidad del Estado, la provisión de servicios públicos (agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, entre otros), mismas que podían ser atendidas de manera directa o por delegación a empresas mixtas o privadas.

Sin embargo, es con la nueva Constitución del 2008 cuando recobra fuerza la figura de las Empresas Públicas como entidades de administración y fundamentalmente de producción económica del Estado y le confiere a éste la potestad de planificar el desarrollo del país. Para el efecto, se debe tener en consideración lo determinado en sus artículos 313, 315 y 316:

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno

¹⁸ Fabián Marcelo Jaramillo Villa, *Ibíd.*, Pág. 53.

desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

Así se desprende que los sectores estratégicos son responsabilidad exclusiva del Estado y además de delimitarlos taxativamente, establece claramente la consideración de que estos sectores deberán a su vez garantizar el pleno desarrollo de derechos y orientarse principalmente al interés y bienestar social. Para el efecto, el artículo 315 del mismo cuerpo normativo establece el mecanismo para que el Estado pueda cumplir con su obligación de administrar, regular, controlar y gestionar estos sectores sensibles para el desarrollo del país.

“Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.”

“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.”

Como se desprende de las normas citadas, el Estado tiene la obligación de gestionar los sectores estratégicos por intermedio de Empresas Públicas o en su defecto deberá realizar las delegaciones que fueren necesarias a empresas de economía mixta o privadas. Sin embargo, no podemos omitir el hecho que tras la autorización para ejercer dicha gestión, las Empresas Públicas adquirirían facultades administrativas de regulación y control sobre servicios públicos, lo que de cierta forma se contrapone a su naturaleza. La potestad exclusiva de “*gestionar*” que les corresponde, en ciertos casos, puede generar un conflicto entre órganos de la Administración Pública, como lo veremos a continuación tras analizar el concepto de Empresas Públicas estipulada en la Ley.

El 16 de octubre de 2009, y sobre la base de las normas constitucionales recién citadas, se promulgó la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), con la finalidad de regular la “...*constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero y que actúen en el ámbito internacional, nacional, regional, provincial o local; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República.*”¹⁹. Esta importantísima normativa define el marco jurídico de las Empresas Públicas y su ámbito de acción. Es así como encontramos la definición de Empresas Públicas y a sus principios rectores²⁰, mismos

¹⁹ Ley Orgánica de Empresas Públicas, LOEP, Registro Oficial Suplemento No. 48 de 16 de octubre de 2009; artículo 1.

²⁰ Ley Orgánica de Empresas Públicas, Ibíd.: “**Art. 3.- PRINCIPIOS.-** Las empresas públicas se rigen por los siguientes principios: **I. Contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la**

que no fueron citados anteriormente por la relación de respeto a un orden cronológico de promulgación de la norma.

“Art. 4.- DEFINICIONES.-

Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado. [...]

Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria.

Las empresas filiales son sucursales de la empresa pública matriz que estarán administradas por un gerente, creadas para desarrollar actividades o prestar servicios de manera descentralizada y desconcentrada.

Las Agencias y Unidades de Negocio son áreas administrativo - operativas de la empresa pública, dirigidas por un administrador con poder especial para el cumplimiento de las atribuciones que le sean conferidas por el representante legal de la referida empresa, que no gozan de personería jurídica propia y que se establecen para desarrollar actividades o prestar servicios de manera descentralizada y desconcentrada.”.

población ecuatoriana; 2. Promover el desarrollo sustentable, integral, descentralizado y desconcentrado del Estado, y de las actividades económicas asumidas por éste; 3. Actuar con eficiencia, racionalidad, rentabilidad y control social en la exploración, explotación e industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables y en la comercialización de sus productos derivados, preservando el ambiente; 4. Propiciar la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de los servicios públicos; 5. Precautelar que los costos socio-ambientales se integren a los costos de producción; y, 6. Preservar y controlar la propiedad estatal y la actividad empresarial pública.”

En este sentido, la Corte Constitucional de Ecuador, mediante Sentencia Interpretativa de 5 de enero de 2012²¹, a pedido del Presidente Constitucional de la República, realiza justamente un estudio de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución, determinando en primer lugar que por “*gestión del sector estratégico*” se debe entender a “*la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico*”²², lo que concuerda con lo estipulado en el recién citado artículo 4 de la LOEP, dejando en claro que “*las empresas públicas no regulan ni controlan los sectores estratégicos y/o la prestación de servicios públicos para los cuales se les ha autorizado o se les autoriza gestionar.*”²³. En segundo lugar, considera que las Empresas Públicas pueden únicamente gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos para los que hubieren sido autorizadas, sin tener la facultad de delegar tales competencias, pues esta potestad la ostenta únicamente el Estado. Finalmente, la Corte Constitucional considera que las instituciones del Estado (distintas a las Empresas Públicas) que requieran gestionar algún sector estratégico como medio para prestar los servicios públicos que les competan no necesitan constituir Empresas Públicas, sino que pueden hacerlo de manera directa. Así, la Corte ha delimitado el accionar de las Empresas Públicas dentro del Sector Público, diferenciándolas del Estado central, ratificando su potestad de gestores de los sectores estratégicos pero las aparta de las facultades administrativas de regulación y control sobre servicios públicos.

Con estos antecedentes, mediante Decreto Ejecutivo No. 1064 de 16 de febrero de 2012, se emiten las “*Directrices para la Creación de Empresas Públicas por parte de la Función Ejecutiva*”, con la finalidad de establecer un mecanismo idóneo para la creación de Empresas Públicas y además evitar la proliferación insensata de estas por parte de los órganos que conforman la Función Ejecutiva, mismo que en principio exige que dentro del proyecto de creación de Empresa Pública se incluya:

“[...]

1. Objetivos de creación de la empresa;

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 001-12-SIC-CC; Caso N.º 0008-10-IC; 5 de enero del 2012.

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

2. *Datos Generales de la propuesta de creación;*
3. *Articulación normativa e institucional;*
4. *Diagnóstico institucional del área a intervenir;*
5. *Análisis de la rentabilidad;*
6. *Estimación de beneficios previsibles que generará la creación de la empresa; y,*
7. *Propuestas de modelo de gestión, organigrama funcional y propuesta remunerativa inicial. [...]*²⁴

Concordante con este Decreto Ejecutivo, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, el 10 de marzo de 2012 expidió la “*Norma Técnica de Cumplimiento Obligatorio Previo a la Creación de Empresas Públicas de la Función Ejecutiva*”, en la cual se determina la necesidad de establecer el objetivo general y los objetivos específicos, así como el tiempo que pretende operar la empresa, el sector en el cual desarrollará sus actividades, el presupuesto requerido, su articulación institucional y normativa, un diagnóstico del área a intervenir, análisis de rentabilidad, identificación y caracterización de los beneficios, modelo de gestión, orgánico funcional, propuesta remunerativa, entre otros que demuestran la importancia de las Empresas Públicas y la complejidad existente al momento de su creación. En la segunda parte de este trabajo se hará mención a las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo, a las que se encuentran pendiente de creación y a las de economía mixta, y que nos permitirán ver que, a pesar de haber la norma constitucional que sustenta su creación, en realidad existe un número bastante moderado de este tipo de Empresas Públicas.

De este modo hemos logrado establecer el marco constitucional y legal en el que se desenvuelven actualmente las Empresas Públicas en nuestro país, siendo pertinente entrar al análisis del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. De ese modo, en el siguiente capítulo se podrá estudiar la factibilidad de aplicar la normativa

²⁴Decreto Ejecutivo No. 1064 de 16 de febrero de 2012, “*Directrices para la Creación de Empresas Públicas por parte de la Función Ejecutiva*”; artículo 1.

contenida en dicho Estatuto dentro de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo y más precisamente, en caso de no ser aplicable, los vacíos que se generarían al no existir una norma semejante que la suplante.

1.3 Actos Administrativos Normativos y Actos de Simple Administración de las Empresas Públicas.

Resulta adecuado para un mejor entendimiento de los temas a ser tratados en este trabajo, realizar una breve exposición de los distintos tipos de actos administrativos y la determinación de las implicaciones que cada uno de ellos conlleva. De este modo, en consonancia con los siguientes acápites, se busca ilustrar acerca de la procedencia e importancia de los mecanismos de impugnación en sede administrativa de los actos emanados de Empresas Públicas.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su Glosario de Términos, define al Acto Administrativo Normativo como:

“Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”

De esta definición se desprende que los actos administrativos normativos son aquellos que generan efectos sobre terceros y que pueden afectar derechos subjetivos. Es decir, corresponden a las actuaciones que, en razón de su competencia, emanan de las Empresas Públicas y producen efectos que pueden ir en detrimento de derechos de terceros por razón de naturaleza, norma jurídica, contrato, entre otros. Consecuentemente, los actos administrativos se configuran a partir de su notificación al interesado o su difusión a un colectivo, por cuanto desde ese momento son susceptibles de impugnación en sede administrativa.

A manera de ejemplo, el acto administrativo por el cual se niega la entrega de información pública que fuere debidamente solicitada de conformidad con lo estipulado en

la “Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública” (LOTAIP)²⁵, genera un detrimento a un derecho, así como la transgresión a una norma y por ende, genera el derecho a que el administrado impugne el acto en sede administrativa.

Asimismo, el mismo cuerpo normativo define al Acto de Simple Administración como:

“Son actos jurídicos de las Administraciones Públicas que no crean, modifican o extinguen derechos subjetivos.”

Por tanto, se entendería que dentro de esta clasificación se sitúan aquellos actos de las Empresas Públicas que no afectan derechos subjetivos. Son actos de la administración interna de las Empresas Públicas destinados a organizar o regular sus propias actividades o servicios, así como atender solicitudes o necesidades de otras áreas de su propia organización y por tanto, no son recurribles o impugnables; generalmente estos actos de simple administración son aquellos que van incorporándose a los expedientes para formar la voluntad de la Administración, para la expedición de un acto administrativo.

A manera de ejemplo, la emisión de un reglamento interno para el correcto uso de uniformes o para la administración de vehículos, así como los memorandos entre las distintas áreas de una institución, no representan actos administrativos que generen efectos jurídicos a terceros.

Finalmente, es preciso mencionar que para el correcto juzgamiento de un acto administrativo como tal o como acto de simple administración, debe necesariamente observarse tanto su alcance como sus efectos. Resulta incorrecto creer que un acto de simple administración no podría transformarse en acto administrativo, ya que en el caso de que éste generase una afectación a los derechos del personal de la Empresa Pública, el acto cambiaría su naturaleza y por ende, sería impugnable.

²⁵Ley 24; Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004.

Es así como, el reglamento o instrucción que atente contra los derechos y principios laborales, por más que se trate de un acto de simple administración, al momento de disminuir un derecho o violentarlo, se convertirá en un acto administrativo normativo que puede ser impugnado en sede administrativa. De igual modo ocurre al momento de impugnar procesos sancionatorios internos, los cuales pueden ser impugnados por los funcionarios que se sintieren afectados por los actos administrativos expedidos contra sus derechos.

CAPÍTULO II

La inaplicabilidad del ERJAFE en la impugnación de actos administrativos de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo.

2.1.- Importancia del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva respecto a los procesos de impugnación de actos administrativos y su inaplicabilidad en Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo.

Una vez que hemos establecido el marco jurídico en el que se desenvuelven las Empresas Públicas en el Ecuador, así como los principales elementos del Estado de Derecho y el apareamiento del Derecho Administrativo, en consideración del ya planteado Principio de Legalidad, es pertinente estudiar una de las normas esenciales que regulan el accionar de los órganos de Administración, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

El Estatuto, al que nos referiremos en adelante también como ERJAFE, se encuentra jerárquicamente situado a nivel de Reglamento autónomo, a pesar de haber sido emitido mediante Decreto Ejecutivo. Esto se produce en consideración de que la Constitución de 1984, vigente al momento de su expedición, determinaba la posibilidad de que el Presidente de la República emitiera los denominados “Decreto-Ley”. Así, el artículo 65 de dicha constitución determinaba que:

“Art. 65.- La iniciativa para la expedición de las leyes corresponde a los Legisladores, al Congreso Nacional, a las Comisiones Legislativas, al Presidente de la República, a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Fiscal y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. [...]

Si un proyecto de ley en materia económica fuere presentado por el Presidente de la República y calificado por él de urgente, el Congreso Nacional, o en su receso el Plenario de las Comisiones Legislativas, deberá aprobarlo, reformarlo o negarlo, dentro de un plazo de quince días; si no lo hiciera, el Presidente de la República podrá promulgarlo como Decreto - Ley en el Registro Oficial y entrará en vigencia hasta que el Congreso Nacional lo reforme o derogue. La reforma recibirá el mismo trámite que para la formación de la ley, prevista en el Art. 67 de esta Constitución. Laderogatoria se hará en la misma forma, pero el Presidente de la República no podrá objetarla.”

En el caso del Estatuto, su promulgación se produce justamente mediante esta figura gracias a la delegación del Congreso Nacional, como órgano competente para expedir leyes según lo dispuesto en la norma constitucional, misma que se encuentra contenida en el artículo 40 de la Ley de Modernización del Estado, expedida el 31 de diciembre de 1993.

“Art. 40.- REGIMEN ADMINISTRATIVO DEL EJECUTIVO.- Dentro de los límites que impone la Constitución Política, declarase de competencia exclusiva del Ejecutivo la regulación de la estructura, funcionamiento y procedimientos de todas sus dependencias y órganos administrativos.

En el plazo máximo de tres meses, contados a partir de la vigencia de esta Ley, el Presidente de la República, deberá mediante un Decreto Ejecutivo expedir y promulgar el nuevo Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En lo sucesivo, dicho Régimen Administrativo podrá ser

modificado por el Presidente de la República a través de un Decreto Ejecutivo de acuerdo a las necesidades de la Administración Pública.”

Así, el ERJAFE fue promulgado mediante Decreto Ejecutivo No. 1634 y publicado en el Segundo Registro Oficial Suplemento No.411 de 31 de marzo de 1994, cual tiene por objetivo instituir principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común, así como las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva.

La consideración del ERJAFE equiparable a una Ley ha sido discutida en distintos momentos ya que su categorización no siempre ha formado parte de la jerarquía normativa determinada en las Constituciones, denotando por momento que es un instrumento que requiere ser actualizado. Sin embargo, tras la Constitución de 1984, en la Constitución de 1998 aparte de recoger nuevamente la figura de los “Decreto – Ley”, en su artículo 272 se establecía dentro de la jerarquía normativa la existencia de los “estatutos”, lo que estaba en estrecha relación con lo estipulado en el numeral 9 del artículo 171 del mismo cuerpo normativo y que determinaba como parte de las atribuciones y deberes del Presidente, el expedir normas para regular la Función Ejecutiva.

“Art. 171.- Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: [...]

9. Dirigir la administración pública y expedir las normas necesarias para regular la integración, organización y procedimientos de la Función Ejecutiva.”

“Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y notendrán

valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.”

Finalmente, en el 2003 mediante Resolución No. 029-2003-TC el Tribunal Constitucional determinó que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo calza dentro de la categoría de un “reglamento autónomo”; y, por tanto, éste se encuentra vigente hasta el presente a pesar de que la Constitución del 2008 en su artículo 425 no lo cataloga dentro de la jerarquía normativa aplicable en el Ecuador.

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. [...]”

No está por demás mencionar que el ERJAFE, al haber sido dictado dentro de un marco jurídico constitucional y legal, es un cuerpo normativo que se encuentra vigente y por tanto, es aplicable a las instituciones que se encuentran comprendidas en los artículos 1 y 2 del Estatuto.

En este contexto, uno de los principales temas tratados en esta normativa es el de los procesos de impugnación de los llamados actos administrativos, siendo éstos una manifestación de la voluntad de una autoridad pública que, en su ejercicio de la actividad administrativa, produce efectos jurídicos como crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. De otro modo, se puede entender al acto administrativo como la formalización de la voluntad administrativa, el cual debe ser legítimo requiriendo que provenga de una autoridad competente, en ejercicio de una potestad administrativa y que ineludiblemente se enmarque en el Principio de Legalidad.

“Art. 65.- ACTO ADMINISTRATIVO.-

Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”²⁶

“...el término genérico que comprende aquellas manifestaciones normativas de carácter general que eventualmente generan situaciones jurídicas tanto para la administración como para los administrados, es el acto administrativo.”²⁷

“El acto administrativo es la expresión de voluntad por excelencia de la administración. Por otro lado, el acto normativo es una manifestación de voluntad excepcional de la administración que nace del ejercicio de una potestad legislativa material atribuida a un órgano del Estado específicamente determinado.”²⁸

“El acto administrativo puede definirse como toda manifestación jurídica de un órgano administrativo competente, que resuelve algo cuyo pronunciamiento produce efectos que inciden en los derechos de personas determinadas, de manera directa. La declaración es unilateral porque procede exclusivamente de la administración pública.”²⁹

Ahora bien, debemos tener claro que la Administración Pública tiene la facultad de extinguir o reformar sus actos de oficio o a petición de parte y el procedimiento que pueden seguir los administrados para plantear reclamaciones o recursos para requerir de la Administración Pública la modificación de un acto administrativo, se encuentran determinados en el ERJAFE. Sin embargo, este Estatuto no hace una diferenciación clara entre reclamaciones y recursos e incluso los asemeja y por tanto, no se hace una

²⁶ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE); *Ibíd.*

²⁷ Jaime Orlando Santofimio; *Ibíd.*, Pág. 446.

²⁸ Diego Martínez González, “*El Acto Administrativo De Efectos Generales*” (Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 2), 2010; http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-2/555a566_el_acto_adm.pdf

²⁹ César Montaña Ortega, “*La Actividad Jurídica de la Administración Pública: Los Hechos, Los Actos, El Procedimiento Administrativo, Los Recursos y Las Reclamaciones*” (Revista del Colegio de Abogados de Loja), Loja 2006, Pág. 29.

identificación precisa de los casos en los que procede una reclamación, mientras que si norma los procedimientos y circunstancias para la presentación de recursos.

Por las características señaladas, resulta indispensable que dentro del ejercicio de la Administración Pública existan normas procedimentales perfectamente delimitadas que permitan la impugnación de los actos administrativos, garantizando a los administrados la posibilidad de solicitar la reconsideración e incluso la revocatoria de aquellos actos administrativos que vulneren sus derechos o a su vez derechos colectivos. El principal objetivo de contar con una normativa que regule los procedimientos de impugnación de actos administrativos es la existencia de seguridad jurídica.

César Montaña Ortega define el procedimiento administrativo como “...*el conjunto de actos secuenciales en trámite administrativo que concluyen con una decisión de la autoridad u órgano competente de la administración pública*”³⁰; y, su finalidad, deconformidad con el tratadista William Vásconez Rubio es “...*la aplicación del principio de legalidad en los actos administrativos que alteren derechos de los administrado.*”³¹.

Asimismo, tales garantías procesales comprometen a la Administración Pública a atender las peticiones de los administrados, cumpliendo así con su obligación de hacerlo oportunamente y adicionalmente, asegurar la inexistencia de arbitrariedades por parte de los funcionarios públicos cuando se produzcan reclamaciones por la vía administrativa, considerando que sus actuaciones están sujetas a control por parte de la Contraloría General del Estado y además serán consideradas en caso de que las reclamaciones se presenten por la vía judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo³².

³⁰ César Montaña Ortega, *Ibíd*; Pág. 30.

³¹ William Vásconez Rubio, “*Los Procedimientos Administrativos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*” (Universidad Andina Simón Bolívar - Corporación Editorial Nacional), Quito 2001, Pág. 86.

³² Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968: “**Art. 1.-** El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales

Resulta bastante lógico que, ante un sistema político que denota claramente la existencia de un contrato social, los “contratantes” tengan pleno derecho a exigir una correcta atención a sus requerimientos y adicionalmente tengan la potestad de reclamar sobre aquello que vulnere sus derechos por parte del “contratista”. Suena bastante curioso utilizar este tipo de denominación para referirnos a los “Administrados” y al “Estado”, pero desde todo punto de vista este último es indiscutiblemente el “contratista” o “Estado” quien está obligado a utilizar de manera apropiada los recursos que administra y además tiene la obligación de ejecutar plenamente las tareas encomendadas por el pueblo soberano.

Es así como dicho Estatuto determina los mecanismos de impugnación de actos administrativos, estableciendo tres recursos administrativos, cada uno con características particulares, que conceden a los administrados la posibilidad de presentar reclamaciones por la vía administrativa, siendo una herramienta valiosa ya que permite una solución antes de tener que pasar a procesos judiciales que resultan mucho más largos y complejos. Sin embargo, la aplicación de estos recursos es facultativa ya que los administrados pueden hacer caso omiso de ellos y presentar directamente sus reclamaciones ante el órgano judicial competente. A pesar de esta característica, este Estatuto resulta ser el único cuerpo normativo que determina el mecanismo de impugnación de actos administrativos y por ende, es fundamental para el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública.

“Por principio, los actos administrativos son impugnables exclusivamente mediante los recursos, con el objeto de obtener su enmienda o extinción, [...]. Los recursos administrativos son generalmente tres, a más de las peticiones de aclaración o ampliación que, de manera general, se puede pedir sobre un acto o resolución administrativa, y que genéricamente se denominan también “recursos”. ”³³

resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.”

³³ César Montaña Ortega; *Ibíd.*, Pág. 37.

Ahora bien, existen condiciones específicas respecto a lo que se puede petitionar por medio de la presentación de reclamos administrativos, mismas que se encuentran determinadas en el artículo 172 del ERJAFE:

“Art. 172.- Los reclamos administrativos.

En las reclamaciones los interesados podrán petitionar o pretender:

- a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnaren los actos de simple administración;*
- b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,*
- c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.*

En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración.

El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.”.

De lo dispuesto en este artículo se desprende que prácticamente toda actuación de un órgano de la Administración Pública es susceptible de reclamación y por tanto, los procedimientos para ello deben ser claros y estar al alcance de los administrados. Respecto a la potestad de los administrados a presentar recursos administrativos, Álvaro R. Mejía Salazar menciona que:

“...basta que el administrado considere, fundamentalmente, que un acto administrativo o sentencia judicial adolece de una falla, para poder ejercitar su derecho a recurrirlo. Por tanto, no es indispensable que el recurrente tenga necesariamente la razón para interponer un Recurso, basta que cumpla con los requisitos normativamente establecidos para su procedencia y admisibilidad. Al igual que la Administración o el juez, el particular puede encontrarse errado en su impugnación, lo cual en nada contraviene al derecho general que tiene para presentar un Recurso.”³⁴

De igual modo, con el mismo objetivo, existen los denominados recursos administrativos determinados en el ERJAFE y que comprenden el de reposición, apelación y el recurso extraordinario de revisión. Para Roberto Dromi, el recurso administrativo comprende:

“...una facultad o un derecho esencialmente que se ejercita como acto de impugnación y defensa de un derecho sustancial. Por tanto, frente al recurso-derecho aparece el deber jurídico de la administración de revisar su propio acto, revocándolo o modificándolo, cuando ha vulnerado, desconocido o incumplido un derecho subjetivo o interés legítimo, por un lado, y, por otro, para restablecer el imperio de la legalidad transgredida por una conducta ilegítima de la misma administración”³⁵.

Estos mecanismos de impugnación deberán necesariamente sujetarse a los principios básicos de los procedimientos administrativos como lo son el de independencia, economía procesal, de finalidad de la acción, de oficialidad, de legitimación, de imparcialidad, de publicidad y de gratuidad, como los señala acertadamente William Vásquez Rubio; y, los señalados en el ERJAFE como lo son el de oportunidad, de legalidad, de jerarquía y de tutela. En breves rasgos, considerando que ya hemos tratado algunos de los principios en la primera parte de este trabajo, el principio de

³⁴ Álvaro R. Mejía Salazar, “Los Recursos Administrativos” (Corporación de Estudios y Publicaciones), Quito, 2011, Pág. 14-15

³⁵ Roberto Dromi, “El procedimiento administrativo” (Ed. Ciudad Argentina), Buenos Aires, 1996, Pág. 256

oportunidad implica el respeto a los tiempos establecidos dentro de los procedimientos establecidos para la presentación y tramitación de las reclamaciones o recursos administrativos. El principio de jerarquía implica el respeto a la ordenación escalonada de los órganos administrativos y va de la mano con la competencia que maneja cada uno de ellos; y, el de tutela implica la garantía de acceso, por parte de los administrados, a los órganos de la Administración Pública.

El Recurso de Reposición, conforme lo determina el artículo 174 del ERJAFE, puede ser presentado ante actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa y podrán ser recurridos ante la misma autoridad administrativa de quién hubiera emanado. De igual modo, son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten de manera directa a derechos subjetivos del administrado y para el efecto, los plazos para la interposición de este recurso son:

“Art. 175.- Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 15 días, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso - administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de dos meses.

3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso - administrativa, a elección del recurrente.”.

La principal característica de este recurso es que se lo presenta ante la misma autoridad de la cual emanó el acto administrativo, pretendiendo que ésta pueda reconsiderar lo actuado y de ser el caso, subsanar la falla sin que deba recurrirse ante una autoridad superior.

El Recurso de Apelación podrá ser interpuesto, de conformidad con el artículo 176 del ERJAFE, sin que necesariamente se haya presentado previamente el recurso de reposición, y puede ser presentado en contra decualquier acto administrativo que afecte derechos subjetivos de los administrados y que no ponga fin a la vía administrativa, como lo sería la resolución de recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, este recurso si puede ser interpuesto ante la resolución que niegue el recurso de reposición. La apelación puede ser planteada ante los Ministros de Estado o ante el máximo órgano de la Administración de la cual emanó el acto que se recurre y para el efecto, los plazos para la interposición del recurso son:

“Art. 177.- Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

- 2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso.*
- 3. Contra la resolución de un recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos aquí establecidos.”.*

El Recurso Extraordinario de Revisión, de conformidad con el artículo 178 del ERJAFE, establece que *“Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes [...]”*. Para el efecto, los actos administrativos deben haber sido dictados con evidente error de hecho o de derecho y que se reflejen en los documentos que conformen el expediente o en contraposición de disposiciones legales expresas. De igual modo, se puede interponer este recurso cuando aparecieren documentos de valor trascendental que no fueron considerados al momento de expedirse el acto administrativo o cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos (declarados en sentencia judicial), anterior o posterior a aquella resolución. Finalmente, cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios públicos, mismos que fueron tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. Para el efecto, el plazo para la interposición del recurso es de tres años a partir del inicio de vigencia del acto administrativo excepto en el caso de que mediante sentencia se haya determinado que la actuación de funcionarios públicos se ha efectuado en cometimiento de un delito, caso en el cual se podrá interponer el recurso dentro de tres meses a partir de que dicha sentencia

quede ejecutoriada y siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto administrativo recurrido.

Los tres recursos que conforman los mecanismos de impugnación de los actos administrativos, buscan generar un camino para que los administrados hagan valer sus derechos, evitando una sobrecarga o aglomeración de procesos judiciales, considerando además que por dicha vía su resolución toma mayor tiempo y genera mucho mayores costos procesales; sin embargo de lo cual, podemos mencionar que muchas veces en la práctica, las Administraciones se limitan a ratificarse en sus actos administrativos, por lo cual, no se descongestiona la vía judicial. A pesar de aquello, como lo hemos mencionado anteriormente, la importancia del ERJAFE en la regulación de dichos procesos administrativos es fundamental, situando a esta norma como una de las más importantes para la existencia de una Administración Pública saludable y que garantice la aplicación de los principios fundamentales enunciados en el primer capítulo de este trabajo.

De manera ilustrativa, que nos permitirá entender la importancia de la regulación de los procesos administrativos, tenemos que la normativa que regula este tipo de procedimientos es bastante general en países bastante afines al Ecuador, existiendo en Argentina la “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”³⁶, la “Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”³⁷ en España, la “Ley del Procedimiento Administrativo General”³⁸ en Perú, entre otros.

Una vez conocidos los mecanismos de impugnación de los actos administrativos, es necesario determinar el ámbito de aplicación del Estatuto, ya que es justamente aquí donde radica el tema central de este estudio, que pretende señalar un vacío normativo que aqueja a las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo, mismo que se encuentra estipulado en el artículo 2 de dicho instrumento y que determina:

³⁶ Ley 19.549; LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO; Bs. As., 3/4/1972; B.O., 27/4/1972; Argentina.

³⁷ Ley 30; LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN; BOE. 285 de 27/11/1992; España.

³⁸ Ley No. 27444 de 10 de abril de 2001; Ley del Procedimiento Administrativo General; Perú.

“Art. 2.- AMBITO.-

Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;*
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;*
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,*
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.*

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.”.

Del contenido de esta norma se desprendería que las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo estarían aparentemente sujetas al ERJAFE, ya que si bien no forman parte de la Función Ejecutiva, al contar con Directorios presididos por Ministros que además controlan, mandan y gobiernan para que las actuaciones de éstas se encuentren alineadas a las necesidades y conveniencias tanto de los ministerios que presiden como las del gobierno de turno, se encuadrarían en lo dispuesto en el último inciso del citado artículo, siéndoles aplicable la normativa del Estatuto de forma supletoria.

Resulta bastante particular que las Empresas Públicas, a pesar de contar con autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, deban responder directamente a la Función Ejecutiva exclusivamente por haberse determinado que sus respectivos Directorios serán presididos por el Ministro del ramo y adicionalmente, integrados por representantes de la Administración Pública Central. En este sentido, dichas Empresas Públicas se estarían adecuando a lo previsto en el artículo 7 del ERJAFE, que prevé que las entidades que adscriben ejercerán tutela administrativa pertinente, control financiero y decisional, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad adscrita y otros controles pertinentes.

Consecuentemente, el hecho de que entidades que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva estén presididas por Ministros de Estado, desvirtúa radicalmente lo referente a su autonomía administrativa. Como se lo mencionó anteriormente, esta condición debería ser suficiente para exigir a las Empresas Públicas a aplicar lo determinado en el último literal del artículo 2 del ERJAFE.

Como veremos en el siguiente acápite, la disposición del segundo inciso del artículo 2 del ERJAFE menciona que “...en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.” que, en consonancia con el pronunciamiento del Procurador General del Estado del año 2010 (Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010), genera una situación jurídica bastante peculiar que atañe directamente a las Empresas Públicas, como lo veremos posteriormente.

Sin embargo, antes de analizar las consideraciones efectuadas en el pronunciamiento del Procurador General del Estado (Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010) resulta primordial establecer la razón por la cual es este el pronunciamiento que debe ser observado al momento de tratar la aplicabilidad o inaplicabilidad del ERJAFE a Empresas Públicas.

Para entender de mejor manera lo relativo a la facultad del Procurador General del Estado de absolver consultas, se debe tener en consideración lo determinado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado³⁹, misma que en su artículo 13 establece:

“Art. 13.- De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, ”incluyéndose

³⁹Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional".”

El literal e) del artículo 3 de la misma norma establece una condición elemental e irrefutable respecto al alcance que debe tener la absolución de consultas por parte del Procurador, así como la aplicación que los consultantes deben dar a sus pronunciamientos, desprendiéndose que tanto el pronunciamiento como su aplicación para la Administración Pública deben realizarse únicamente sobre la materia consultada, dejando de lado cualquier posibilidad de interpretación extensiva o impropia que se pudiere hacer:

*“Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones:
(...)*

e) Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas "constitucionales", legales o de otro orden jurídico. El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta ley; (...).”

De este modo, claramente la norma prohíbe la aplicación extensiva de los criterios plasmados en las absoluciones de consultas y a su vez, demanda de la Administración Pública que su aplicación se la realice estrictamente para la materia consultada, impidiéndose de este modo la abstracción de los criterios jurídicos utilizados para dilucidar una consulta, para su aplicación en otros ámbitos del derecho. Con ello, claramente se busca impedir la descontextualización del análisis normativo efectuado para la construcción del pronunciamiento del Procurador, así como la aplicación a conveniencia tanto de los argumentos expuestos, como de las normas analizadas.

Con lo expuesto, mal se podría tomar el pronunciamiento del Procurador General del Estado, contenido en Oficio No.04717 de 14 de noviembre de 2011 y en cuyo análisis se insinuaría que el ERJAFE es aplicable a PETROAMAZONAS EP, puesto que versa estrictamente sobre la aplicación de las disposiciones dadas mediante Oficios SGA-O-08-5902 y SGA-O-5912 de 29 y 31 de diciembre de 2008 respectivamente, suscritos por el Secretario General de la Administración Pública, respecto a la contratación de seguros de vida y asistencia médica y ni remotamente se consulta acerca de la aplicabilidad del ERJAFE, que es motivo de nuestro estudio.

Adicionalmente, para ilustrar la incongruencia de criterios por parte del Procurador General del Estado en casos análogos, es necesario hacer referencia al pronunciamiento contenido en Oficio No.06067 de 11 de febrero de 2009, que ante la misma interrogante respecto a la obligatoriedad de dar cumplimiento a las instrucciones dadas en los mencionados oficios del Secretario de la Administración Pública, determina que la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, PETROECUADOR EP, no forma parte de las entidades del Sector Público que integran la Función Ejecutiva. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, este pronunciamiento tampoco es válido para determinar la aplicabilidad del ERJAFE en esta Empresa, dado que la consulta no versa ni remotamente sobre la aplicabilidad de esta norma.

Cabe señalar que si bien los dos pronunciamientos fueron emitidos en distinta fecha, los dos atendían exactamente a la misma interrogante y que las dos entidades consultantes son Empresas Públicas de similares características; y, adicionalmente, en el criterio emitido en el 2011 no se menciona el emitido en el 2009 y mucho menos lo deja sin efecto.

Lamentablemente, atentando cualquier principio elemental de seguridad jurídica, en el Ecuador es frecuente que dos pronunciamientos emitidos por el mismo Procurador General se contrapongan. Es así como una misma normativa, aplicada para atender consultas análogas, súbitamente tiene una interpretación distinta. Llama la atención como los argumentos y la interpretación normativa empleados para un caso, se aplican y

distorsionan para otro idéntico. Esto genera un grado de arbitrariedad inadmisibles, que perturba la correcta aplicación de normas legales.

Finalmente, en consideración de los antecedentes expuestos, así como de la normativa citada, al tratar lo referente a la aplicabilidad o inaplicabilidad del ERJAFE a Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo debemos remitirnos exclusivamente al pronunciamiento del Procurador General del Estado que absuelve el tema como resultado de la consulta de si “...*el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) es o no aplicable a esa empresa pública.*”⁴⁰, mismo que se encuentra contenido en el Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010, como lo analizaremos a continuación.

2.2.- Consideraciones complementarias contenidas en el Pronunciamiento del Procurador General del Estado (Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010).

Para poder entrar al análisis de la exposición de hecho y derecho efectuada por el Procurador General del Estado en el año 2010, es preciso recordar algunas de las características de las Empresas Públicas básicamente en lo referente a su mecanismo de creación y su régimen administrativo.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP)⁴¹, que ya hemos analizado en el capítulo anterior, establece que éstas son entidades que pertenecen al Estado, son de derecho público y están dotadas de un patrimonio propio y autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Su objetivo es atender la gestión de sectores estratégicos (hidrocarburos, electricidad y telecomunicaciones, etc.), la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o bienes públicos y al desarrollo de actividades económicas que le corresponden al Estado.

⁴⁰ Procuraduría General del Estado; Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010.

⁴¹ Ley Orgánica de Empresas Públicas, Ibíd.

Su creación se puede realizar, de conformidad con el artículo 5 de la misma norma, mediante decreto ejecutivo, por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados o mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados.

Dentro de este estudio, nos centraremos en aquellas creadas mediante Decreto Ejecutivo, llamadas a gestionar los sectores estratégicos teniendo claro que, a pesar de pertenecer al Estado y de haber sido creadas por el máximo representante de la Función Ejecutiva, no necesariamente éstas forman parte de dicho Poder.

El 22 de diciembre de 2010, mediante Oficio de Absolución de Consulta No. 00146el Procurador General del Estado, de conformidad con el artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, normas que le otorgan la competencia para brindar el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del Sector Público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la Ley, en aquellos temas en que la Constitución o la Ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos, emitió su criterio respecto a si el ERJAFE es o no aplicable a la Empresa Pública EP PETROECUADOR, misma que se desempeña en el sector estratégico de los hidrocarburos.

Dentro de las consideraciones que realiza el Procurador⁴², se encuentra el hecho de que si bien el cuerpo colegiado de la mencionada Empresa Pública se encuentra conformado por miembros de la Función Ejecutiva, ésta no se encuentra expresamente adscrita ni depende de ningún otro organismo del Estado y por ende, al no cumplir con las características de los artículos 2 y 7 del ERJAFE, no forma parte de la Función Ejecutiva.

“Art. 2.- AMBITO.-

⁴² Remitirse al “Anexo A” del presente trabajo, donde consta íntegramente el Pronunciamiento del señor Procurador General del Estado (Absolución de Consulta No. 00146 de 10 de diciembre de 2010).

Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:[...]

ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central. [...]”.

“Art. 7.- DE LA ADMINISTRACION PUBLICA INSTITUCIONAL.-

La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad.

En forma expresa deberá indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el control financiero y decisonal, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes.”.

Esta característica, que la asemejan a las demás Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo, la eximiría del cumplimiento del ERJAFE, diferenciándose de aquellas creadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados para las cuáles se requiere previamente la expedición de acto normativo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Por otra parte, el Procurador considera pertinente ponderar las características de la empresa que se encuentran estipuladas en el Decreto Ejecutivo de su creación y que la definen como “...*persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión,...*”, en apego a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, siendo ésta similar para todas aquellas que han sido creadas por esta vía. Esta consideración remarca la capacidad que tiene dicha

entidad de manejarse por sí misma, en apego a las normas de su creación que establecen las pautas que delimitan su campo de acción y entre ellos, los mecanismos de impugnación de los actos administrativos que emanen de sus autoridades.

Finalmente, el Procurador General del Estado determina que a pesar de que EP PETROECUADOR es una Empresa Pública creada mediante Decreto Ejecutivo y su Directorio se encuentra conformado por miembros de la Función Ejecutiva, al no estar adscrita a ésta, no cumple con los preceptos establecidos en los artículos ya citados del ERJAFE y por tanto, no forma parte de la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva, sin que le sea aplicable la normativa del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, consecuentemente, deberá regirse a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y a los reglamentos que emita el Directorio de dicha Empresa.

“En consecuencia, con respecto a su consulta se concluye que toda vez que EP PETROECUADOR no está adscrita a ninguna entidad de la Función Ejecutiva, no integra dicha Función y por tanto las normas del ERJAFE, no le son aplicables, pues está sujeta a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y los reglamentos especiales que el Directorio de esa Empresa Pública expida en aplicación de la Disposición General de su Decreto de creación.”⁴³.

De este modo, de conformidad con lo estipulado en los artículos 237 de la Constitución del Ecuador y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el criterio emitido por el Procurador General del Estado es vinculante y por tanto, de aplicación general por parte de todas las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo y cuyas características sean similares a las de la empresa que solicitó dicho criterio, por lo que los procesos de impugnación de los actos administrativos en dichas entidades deberán sujetarse a los procedimientos que para el efecto emitan sus Directorios ya que la Ley Orgánica de Empresas Públicas no atiende estos aspectos.

⁴³Procuraduría General del Estado, Oficio de Absolución de Consulta No. 00146 de 22 de diciembre de 2010.

A continuación vemos las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo y que deberán aplicar el criterio del Procurador, así como las que se encuentran pendientes de creación y las de economía mixta:

EMPRESAS PÚBLICAS	SIGLAS
Corporación Eléctrica del Ecuador	CELEC EP
Coca Codo Sinclair	COCASINCLAIR EP
Exploración y Exploración de Hidrocarburos	PETROAMAZONAS EP
Hidrocarburos del Ecuador	PETROECUADOR EP
Corporación Nacional de Telecomunicaciones	CNT EP
Televisión y Radio del Ecuador	RTV ECUADOR
Empresa Nacional Minera del Ecuador	ENAMI EP
Empresa Pública Cementera del Ecuador	EPCE
Empresa Nacional de Fármaco	ENFARMA EP
Ferrocarriles del Ecuador	FEEP
Correos del Ecuador	CDE EP
TAME	TAME EP
Empresa Pública de Desarrollo Estratégico	ECUADOR ESTRATÉGICO EP
Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos	ENPANEP EP
HIDROPASTAZA	HIDROPASTAZA EP
HIDROLITORAL	HIDROLITORAL EP

Empresa Eléctrica Pública de Guayaquil	EEG EP
--	--------

Empresas Públicas Pendientes de Creación:
Empresa Pública de Dragado
Empresa Mixta Puertos Pesqueros Artesanales
Empresa Pública de Comercialización y Almacenamiento
Empresa Pública de Centro Nacional de Datos
Empresa Pública de Remediación Ambiental y Social
Empresa Pública Ciudad del Conocimiento

Empresas Públicas de Economía Mixta:
Río Napo SA
Refinería del Pacífico
Gran Nacional Minera

Sin embargo, se puede considerar que estos argumentos resultan bastante subjetivos pues transgreden el espíritu del citado Estatuto y de la norma constitucional, que buscan instituir justamente la relación de las Empresas Públicas creadas mediante acto administrativo del principal representante de la Función Ejecutiva y ese poder del Estado, con el objetivo de situarlas como entidades ejecutoras dentro de la rama de los sectores estratégicos, mismos que de conformidad con la Constitución y la Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC de la Corte Constitucional, su explotación le corresponde de manera exclusiva al Estado. Adicionalmente, no se debe dejar de considerar que estas empresas son

creadas para cumplir con tareas específicas del Estado y por tanto, al administrar recursos públicos, no podrían ser consideradas absolutamente autónomas.

De igual modo, de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución se desprende que las Empresas Públicas gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos para los que hubieren sido autorizadas, siendo únicamente el Estado, por medio de la Función Ejecutiva, quién se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Por tanto, es el Estado el encargado de autorizar a las Empresas Públicas para que realicen tales actividades, por lo que una vez más se evidencia que su accionar está directamente relacionado con la instrucción que para el efecto emane de la Ley y/o de la Función Ejecutiva, más aún cuando sus Directorios están conformados por Ministros y representantes de dicha Función.

Consecuentemente, resulta evidente que las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo no forman parte de la Función Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, por lo que no sería factible el desconocer que, al ser su objetivo parte de las obligaciones exclusivas de la Función Ejecutiva, éstas están íntimamente relacionadas y por tanto, deberían necesariamente estar adscritas a entidades que conforman dicho Poder. Esta posición se ve corroborada por lo dispuesto en los artículos 261 y 225 de la Constitución que establecen:

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: [...]

11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.

12. El control y administración de las empresas públicas nacionales.”

“Art. 225.- El sector público comprende: [...]

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.”

Es así como se entiende que el pronunciamiento del Señor Procurador se contrapone a la norma constitucional y a la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional de carácter normativo y vinculante, por lo que atenta contra el régimen jurídico de las Empresas Públicas, creando un vacío legal, entre otros en los mecanismos de impugnación de actos administrativos, como lo veremos en el siguiente acápite.

2.3.- La imposibilidad de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo de atender procesos de impugnación de actos administrativos de manera eficaz, efectiva y objetiva por la inaplicabilidad del ERJAFE así como de una norma que lo supla.

Una vez que se ha establecido la imposibilidad de aplicar el ERJAFE en Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo, justamente porque no cumplen con la condición básica de estar adscritas a una entidad que forme parte de la Función Ejecutiva, es pertinente considerar si lo determinado en la Ley Orgánica de Empresas Públicas es suficiente para la correcta atención de procesos de impugnación de actos administrativos dentro de dichas entidades.

Si bien la LOEP es la norma aplicable a las Empresas Públicas y es justamente ésta la que determina la autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión de dichas entidades, no determina el mecanismo que deberán respetar para la atención de recursos administrativos. Asimismo, es necesario resaltar que al momento no se ha emitido el Reglamento a dicha Ley, lo que resulta aún más grave ya que existen un sinnúmero de temas ante los cuales la Ley acusa que su ordenación se encontrará contenida en el Reglamento y que por ende se encuentran afectados.

Considerando la inaplicabilidad del ERJAFE, se pone en evidencia la existencia de un vacío legal considerable que deja desatendido, entre otros, a un tema sensible que afecta directamente los derechos de los administrados. La imposibilidad de presentar recursos administrativos en estas condiciones se ve evidenciada justamente por la inviolabilidad del Principio de Legalidad que provoca que los funcionarios de las Empresas Públicas creadas

mediante Decreto Ejecutivo, no puedan procesar los recursos administrativo al no contar con la norma legal o reglamentaria que sustente sus actuaciones, lo que les genera una responsabilidad administrativa, civil e incluso penal. Para el efecto, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial Suplemento 595 de 12 de junio de 2002, establece:

“Art. 31.- Funciones y atribuciones.- La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes: [...]34. Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta Ley; responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley; [...]”

De este modo, cualquier determinación que tome la Administración Pública, dentro de los procesos de impugnación que deban atender, serán fácilmente impugnables por los administrados y devendrá en responsabilidades, aun cuando hubieren actuado de manera correcta, por parte de los funcionarios que actuaron en la tramitación de dichos recursos, por la falta de sustento legal, a pesar de que estaría atendiendo correctamente en aplicación del derecho de petición, reconocido a todos los administrados en la Constitución. Adicionalmente, la situación se agrava al tener en claro que el derecho de petición puede ser ejercido en cualquier momento por parte de los administrados y que existe la obligatoriedad de las instituciones públicas de atender tales pedidos, dentro de los términos y plazos estipulados en la Ley de Modernización del Estado, sin que se deban confundirse los plazos del silencio administrativo con aquellos para la tramitación de recursos administrativos. William Vásquez Rubio, menciona que *“...la administración solo puede actuar dentro del límite de la ley, de ahí que la importancia del procedimiento*

administrativo radica en la delimitación de un instrumento jurídico apropiado que garantice la vigencia de este principio.”⁴⁴.

Considerando que las Empresas Públicas se desenvuelven en el ámbito del Derecho Público y más precisamente del Derecho Administrativo, estarían obligadas a resolver administrativamente los vacíos normativos que no les permitan un desarrollo apropiado justamente de sus obligaciones de administrar, ya que no pueden pasar por alto los derechos elementales de los administrados. Por ende, las máximas autoridades de tales instituciones están facultadas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas para emitir los reglamentos que subsanen los vacíos que las aquejan; a pesar de que no me encuentro de acuerdo, con que se normen los procesos de impugnación de actos administrativos vía reglamentaria.

Si bien el artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas establece la facultad de los Directorios de la Empresas Públicas de expedir normas, principalmente en lo relativo al Talento Humano, serán los Gerentes Generales quienes mediante reglamentos internos, de conformidad con el artículo 11 de la misma norma, pueden expedir reglamentos internos que se requieran, con excepción del reglamento de funcionamiento del Directorio. De este modo, uno de los mecanismos para subsanar el vacío legal que aqueja a las Empresas Públicas respecto de los mecanismos de impugnación, sería la emisión de reglamentos internos por parte del Gerente General de cada empresa, con la finalidad de regular los procesos para la presentación y tramitación de los recursos de reposición, apelación y el extraordinario de revisión.

“Art. 11.- DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL GERENTE GENERAL.-

El Gerente General, como responsable de la administración y gestión de la empresa pública, tendrá los siguientes deberes y atribuciones: [...]

8.Aprobar y modificar los reglamentos internos que requiera la empresa, excepto el señalado en el numeral 8 del artículo 9 de esta Ley;[...].”

⁴⁴ William Vásquez Rubio, *Ibíd.*, Pág. 86.

Sin embargo, a pesar de la expedición de esta reglamentación interna, ante el hecho de que cada Empresa Pública emita sus propios reglamentos internos para atender los procesos de impugnación, se generaría inseguridad jurídica dado que al no tratarse de procesos homologados entre todas ellas, los administrados deberán conocer las distintas características de cada uno de ellos, lo que genera un cierto grado de inseguridad jurídica e incluso generar indefensión. Resulta difícil confiar simplemente en la buena fe de la Administración Pública, ya que la falta de una norma con rango de Ley que implique necesariamente su generalidad, podría generar arbitrariedades e incluso a la manipulación de dichos reglamentos internos puesto que podrían ser susceptibles de interpretaciones acomodadas o modificaciones para atender intereses momentáneos y/o subsanar fallas procedimentales, poniendo en una situación de desventaja a los administrados; motivo por el cual, no estoy de acuerdo con escoger esta posible solución al problema planteado en el presente trabajo

De todos modos, ante la imposibilidad de las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo de atender procesos de impugnación de actos administrativos de manera eficaz, efectiva y objetiva por la inaplicabilidad del ERJAFE y la falta de una norma que supla este vacío, considerando que la LOEP no regula el tema y que tampoco existe un Reglamento a esta Ley, resulta imperativo que el criterio del Procurador General del Estado sea revisado para que permita a estas Empresas creadas por Decreto Ejecutivo, en las cuales se ha demostrado que existe injerencia por parte de los representantes del Ejecutivo, al conformar los Directorios de las mismas, en el sentido de que se aplique supletoriamente el ERJAFE, lo que les permitirá contar con los procedimientos para la atención de los recursos administrativos y atender adecuadamente este ámbito fundamental de la Administración Pública.

Tras el análisis de la normativa expuesta, se considera que el criterio del Procurador General del Estado atenta contra la seguridad jurídica de las Empresas Públicas y los derechos de los administrados, ya que la aplicación facultativa y supletoria del ERJAFE no afectaría en absoluto a la autonomía administrativa y de gestión de las empresas creadas

mediante Decreto Ejecutivo. Asimismo, la aplicación del Estatuto, en las condiciones del último inciso del artículo 2 del ERJAFE⁴⁵, no significa quitar la facultad de las empresas para emitir reglamentos internos que de conformidad con la norma general prevista en el ERJAFE, atiendan de mejor manera los mecanismos de impugnación de actos administrativos, pero si significaría que en aquellos casos en los que no se lo realice, las empresas podrían contar con una norma supletoria homologada que solviente tal vacío legal.

Resulta conveniente culminar este estudio acentuando la importancia de contar con una normativa vasta, suficiente, clara y de aplicación general, que permita a las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo atender los procesos de impugnación de actos administrativos.

“El mantenimiento del equilibrio entre los derechos que asisten tanto a la administración como al administrado se sustenta en la búsqueda efectiva de herramientas procesales eficaces y de fácil aplicación que apunten a la vigencia de los principios de legalidad y de igualdad jurídica. Bajo este precepto, el procedimiento administrativo busca proteger tanto el ejercicio de las prerrogativas públicas como el de las garantías individuales.”⁴⁶

⁴⁵ **Art. 2.- AMBITO.-** Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende: [...] En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.”

⁴⁶ William Vásquez Rubio, *Ibíd.*, Pág. 86.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En un Estado de Derecho, resulta fundamental el respeto a los principios básicos que corroboran la necesidad de que exista una igualdad ante la Ley. Esta igualdad debe reflejarse tanto la generalidad de la norma como la sujeción de parte de todos los actores de la sociedad a ésta, siendo obligación del Estado el cumplir y hacer cumplir la normativa legal vigente. Conforme lo hemos establecido en el primer capítulo de este trabajo, la separación de poderes constituye el elemento clave para el correcto funcionamiento de un Estado de Derecho por cuanto busca eludir las arbitrariedades que la concentración de poder genera y principalmente la teoría de los pesos y contrapesos busca, en definitiva, generar un equilibrio del poder y de ese modo garantizar el cumplimiento de la Ley.

Hemos establecido lo imperioso que resulta que las actuaciones provenientes de la Administración Pública partan de la aplicación del Principio de Legalidad, siendo necesario que toda actuación proveniente de ésta tenga un respaldo normativo. Este principio equipara a la Administración Pública frente a los administrados y controla el uso del poder de administrar que se le ha conferido. Por tanto, la necesidad de que la Administración cuente con las normas suficientes que le permitan atender sus responsabilidades de manera apropiada, así como los requerimientos de los administrados, resulta fundamental.

Para el efecto, las Constituciones del Ecuador desde 1984 han conferido al Estado central y más concretamente a la Función Ejecutiva, la potestad de normar la actividad que deben desarrollar las entidades que conforman dicho sector. De este modo, el apareamiento del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva encuentra su sustento en la norma constitucional, en la Ley de Modernización del Estado y finalmente en la Resolución No. 029-2003-TC el Tribunal Constitucional, constituyéndolo como el cuerpo normativo aplicable a todas las instituciones que conforman la Función Ejecutiva, en las condiciones establecidas en su artículo 2 y su importancia la hemos remarcado a lo largo de este trabajo.

Consonantemente, la Constitución del 2008 establece la figura de las Empresas Públicas como entidades de administración y de producción económica del Estado y

consecuentemente, le confiere la responsabilidad del manejo y administración de los sectores estratégicos en los que se deben desenvolver éstas. Sobre la base de esta responsabilidad se promulgó la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), con la finalidad de regular su constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación; y, establecen los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de la República. Concordantemente, la Corte Constitucional de Ecuador, mediante Sentencia Interpretativa de 05 de enero de 2012, determinó que las Empresas Públicas pueden únicamente gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos para los que hubieren sido creadas, delimitando además su accionar dentro del Sector Público y básicamente diferenciándolas de lo que es el Estado central.

Sin embargo, el pronunciamiento del Procurador General del Estado transgrede el espíritu del citado Estatuto, de la norma constitucional y se contrapone a la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional, que justamente sitúan a las Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo como entidades que forman parte del Sector Público y que, al ser su objetivo la atención a los sectores estratégicos, deben mantener estrecha relación con la Función Ejecutiva.

De otra parte, como ya se lo ha señalado, resulta coherente que dichas Empresas Públicas, al ser su objetivo parte de las obligaciones exclusivas de la Función Ejecutiva, éstas deberían estar necesariamente adscritas a entidades que conforman dicha Función. Es así como se entiende que el pronunciamiento del Procurador se contrapone también a la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional que es de carácter normativo y vinculante general y por ende, su inobservancia atenta contra el régimen jurídico de las Empresas Públicas, creando un vacío legal importante.

En este contexto, vista la importancia de las Empresas Públicas creadas mediante Decreto Ejecutivo, resulta fundamental que éstas cuenten con la normativa vasta y suficiente para atender de manera apropiada, dentro del marco de sus competencias, todos los aspectos de la Administración Pública. Sin embargo, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), que tiene por objetivo instituir principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo

común, así como las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública, resulta inaplicable a las Empresas Públicas por no encontrarse adscritas a alguna entidad que conforme la Función Ejecutiva, lo que ocasiona un serio problema de vacío legal al no contar con la normativa que les permita atender, entre otros, los procesos de impugnación de actos administrativos.

Si bien los administrados pueden presentar sus reclamaciones directamente por la vía judicial, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no es menos cierto que existe una razón por la cual existen y deben existir procesos administrativos que permitan recurrir los actos administrativos justamente en sede administrativa y no es factible privar a los administrados de contar con este mecanismo para presentar sus reclamaciones y/o recursos y tampoco se puede privar a la Administración de contar con los procesos adecuados para atenderlas y más cuando todas sus actuaciones deben estar conforme con el Principio de Legalidad.

De igual modo, se considera que el criterio del Procurador General del Estado atenta contra la seguridad jurídica de las Empresas Públicas al transgredir normas constitucionales y legales y por ende, contra los derechos de los administrados, ya que la aplicación facultativa y supletoria del ERJAFE, de conformidad con lo determinado en su artículo 2, no afectaría en absoluto el carácter y la autonomía de las empresas creadas mediante Decreto Ejecutivo. Asimismo, la aplicación como norma supletoria del Estatuto, no le quita la facultad a las Empresas Públicas a emitir reglamentos internos que atiendan de mejor manera los mecanismos de impugnación de actos administrativos, pero si significa que en aquellos casos en los que no se lo realice, las empresas y los administrados contarían con una norma supletoria que solviente tal vacío legal. Por tanto, resulta necesario que se revea este pronunciamiento facultando a la Empresas Públicas creadas por Decreto Ejecutivo a aplicar de manera supletoria las normas del ERJAFE para los procesos de impugnación de actos administrativos y de ese modo se priorice el derecho de los administrados a contar con la normativa que garantice el goce de sus derechos (derecho de petición reconocido en la Constitución de la República).

Por otra parte, demás está por señalar que el ERJAFE es una norma que en la actualidad y con el desarrollo que ha ocurrido del Sector Público, al momento no cumple a cabalidad con las necesidades de la Administración Pública, siendo necesaria la expedición de una Ley que la supla y que coadyuve a subsanar los vacíos de esta norma en lo relativo a su ámbito de aplicación, homologándolos para todas las entidades que se desarrollan en el Sector Público y no únicamente a los que se desempeñan como parte de la Función Ejecutiva; y, asimismo, que presente una mejora radical en cuanto los procedimientos para la impugnación de actos administrativos, considerando los principios fundamentales estipulados tanto en la Constitución, como en el Derecho Procesal Civil y el Derecho Administrativo y las demás leyes aplicables para el efecto; por lo que se considera importante poder apoyar a la discusión y expedición por parte de la Asamblea Nacional de un Código General de Procedimiento Administrativo que englobe a todas las entidades públicas.

BIBLIOGRAFÍA:

Cuerpos Legales:

- Constitución de la República del Ecuador.
- Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).
- Ley Orgánica de Empresas Públicas.
- Ley Orgánica Contraloría General del Estado.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Ley de Régimen Administrativo.
- Código Civil.
- Código de Procedimiento Civil.
- Ley de Modernización del Estado.
- Pronunciamiento del Procurador General del Estado (Absolución de Consulta No. 00146 de 10 de diciembre de 2010).
- Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC del Caso No. 0008-10-IC de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición del Ecuador.

Obras de Tratadistas:

- Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*; y, *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo*.
- Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo sancionador*; y, *Estudios históricos de Administración y Derecho Administrativo*.
- Jaime Orlando Santofimio G., *Tratado de Derecho Administrativo*.
- Jorge Zavala Egas, *El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico*.
- Efraín Pérez Camacho, *Derecho Administrativo Acorde con la Constitución Ecuatoriana 2008*.

- Fabián Marcelo Jaramillo Villa, *Análisis Crítico del Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en el Ecuador*.
- Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo. La justicia administrativa*.
- Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*.
- César Montaña Ortega, *La actividad jurídica de la administración pública: los hechos, los actos, el procedimiento administrativo, los recursos y las reclamaciones*.
- Francisco Díaz Piedrahita, *La experiencia de empresas públicas de Medellín*.
- Alberto Alonso Ureba, *La empresa pública: aspectos jurídicos-constitucionales y de derecho económico*.
- Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*; y, *Empresas Públicas, de estatales a privadas*.
- William Vásquez Rubio, *Los Procedimientos administrativos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva*.
- Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*.
- Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*.
- Secaira Durango Patricio, *Curso Breve de Derecho Administrativo*.
- Ossorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.

Páginas Electrónicas:

- Diego Martínez González; El Acto Administrativo De Efectos Generales; Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 2; 2010;
http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico-tomo-2/555a566_el_acto_adm.pdf

ANEXOS

- A.- Pronunciamiento del Procurador General del Estado (Absolución de Consulta No. 00146 de 10 de diciembre de 2010).**

- B.- Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC del Caso No. 0008-10-IC de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición del Ecuador.**

- C.- Resolución No. 029-2003-TC el Tribunal Constitucional del 2003.**



ANEXO A

Oficio No. 00146

Quito DM., 22 DIC 2010

Señor VALM (SP)
Manuel Zapater Ramos
GERENTE GENERAL DE EP PETROECUADOR
Ciudad.-

Señor Gerente General:

Me refiero a su oficio No. 486 PGER-PPRO-PAT-2010 de 10 de diciembre de 2010, ingresado a la Procuraduría General del Estado el 13 de diciembre del presente año, por el que consulta si el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) es o no aplicable a esa empresa pública.

En la comunicación de consulta se expone que en aplicación del artículo 5 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, mediante Decreto Ejecutivo No. 315 de 6 de abril de 2010, se creó la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, que no está adscrita ni depende de ningún órgano de la Función Ejecutiva.

El informe jurídico que se ha acompañado a la consulta, contenido en memorando No. 3021-PPRO-SPR-PAT-2010, sin fecha, invoca la letra ch) del artículo 2 del ERJAFE, cuyo último párrafo dispone que *“en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.”*; y, sobre dicha base, el informe jurídico concluye que *“la ratio legis de esta disposición fue que a este tipo de entidades, que poseen autonomía y normativa propia, apliquen potestativamente las normas del Estatuto y, consiguientemente, se puede colegir que tales normas no le son obligatoriamente aplicables”*, por lo que en el caso de EP PETROECUADOR se rige por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y por su Reglamento que acorde con el numeral 8 del artículo 11 de esa ley, expidió su Gerente General *“con lo cual es evidente que forma parte de las entidades autónomas que están facultadas solo potestativamente a aplicar las normas del Estatuto; vale decir, estas normas no son obligatorias.”*

Tanto la consulta como el informe jurídico invocan el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, contenido en el oficio No. 06050 de 9 de febrero de 2009, en el que se sobre la base de la entonces vigente Ley de Petroecuador y sus filiales, se concluyó que el ERJAFE era inaplicable a la hoy extinguida PETROECUADOR.

El pronunciamiento de la referencia absolvió una consulta formulada por PETROECUADOR respecto de la aplicabilidad de dos oficios circulares suscritos por el Secretario General de la Administración Pública, relacionados

con la prohibición de contratar seguros privados de salud o similares, a favor de los servidores públicos. En ese contexto, entre los distintos elementos de análisis que consideró, el pronunciamiento examinó al amparo de la legislación vigente a esa época que *“La Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, pese a que su Directorio está conformado por miembros de la Función Ejecutiva, no está adscrita ni depende de ningún otro organismo del Estado y no forma parte de la Función Ejecutiva, ya que no cumple con las características determinadas en los Arts. 2 y 7 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, referidos a las entidades que integran la Administración Pública Institucional, lo que le excluye de someterse a ese Estatuto.”* (Lo resaltado me corresponde).

En aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas,¹ que ordenó la transformación de todas las empresas estatales en empresas públicas y su adecuación a esa Ley, mediante Decreto Ejecutivo No. 315, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 171 de 14 de abril de 2010, se creó la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, “como una persona de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, con domicilio principal en el cantón Quito, provincia de Pichincha.”

Según el artículo 4 del citado Decreto Ejecutivo, el Directorio de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, está integrado por el Ministro de Recursos Naturales no Renovables o su delegado o delegada permanente, quien la presidirá, el Secretario Nacional de Planificación o su delegado o delegada permanente; y un miembro designado por el Presidente Constitucional de la República.

La Disposición General del mismo Decreto prescribe que: *“En todo lo no previsto en el presente decreto ejecutivo, sobre la organización, administración y gestión de EP PETROECUADOR, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y su reglamento y las demás disposiciones que expidan el Directorio y el Gerente General de EP PETROECUADOR.”*

Ninguna de las normas del Decreto Ejecutivo de creación de EP PETROECUADOR, confiere a dicha empresa el carácter de entidad adscrita a alguno de los órganos de la Función Ejecutiva.

El artículo 315 de la Constitución de la República dispone que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas; y, que las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía

¹ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre de 2009.

financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, define a las empresas públicas como entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.

El numeral 1 del artículo 5 de la misma Ley, que establece el procedimiento de creación de las empresas públicas, dispone la expedición de "decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva", procedimiento que es diverso para el caso de empresas públicas constituidas por gobiernos autónomos descentralizados por ejemplo, para el que el mismo artículo 5 de la ley, numeral 2, prevé la expedición de acto normativo.

El artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece su ámbito de aplicación, y determina los órganos y entidades que integran la Función Ejecutiva. La letra ch) del artículo 2 del ERJAFE incluye en su ámbito a "ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central"; y el último inciso de la misma norma dispone que "...**en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.**" (Lo resaltado me corresponde).

En concordancia, el artículo 7 del ERJAFE prescribe:

"Art. 7.- DE LA ADMINISTRACION PUBLICA INSTITUCIONAL.- La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad.

En forma expresa deberá indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el control financiero y decisional, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes."

De las normas que se han citado, se desprende que EP PETROECUADOR pese a que ha sido creada por Decreto Ejecutivo y su Directorio está integrado

por miembros de la Función Ejecutiva, al no tener el carácter de entidad adscrita de ésta, no cumple con todas las previsiones estipuladas en los artículos 2 y 7 del ERJAFE, referidos a las entidades que forman parte de la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

En consecuencia, con respecto a su consulta se concluye que toda vez que EP PETROECUADOR no está adscrita a ninguna entidad de la Función Ejecutiva, no integra dicha Función y por tanto las normas del ERJAFE, no le son aplicables, pues está sujeta a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y los reglamentos especiales que el Directorio de esa Empresa Pública expida en aplicación de la Disposición General de su Decreto de creación.

Atentamente,



Dr. Rafael Parreño Navas
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE



Quito, D. M., 05 de enero del 2012

SENTENCIA N.º 001-12-SIC-CC

CASO N.º 0008-10-IC

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

El señor economista Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la república, al amparo de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 155 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita la interpretación del contenido de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República.

Resumen de admisibilidad

La presente solicitud de interpretación constitucional fue planteada ante esta Corte Constitucional el 12 de agosto del 2010 a las 11h55.

De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, el secretario general del Organismo certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los doctores Patricio Pazmiño Freire, Alfonso Luz Yunes y Patricio Herrera Betancourt, mediante auto del 01 de diciembre del 2010 a las 18h14, califica la admisibilidad de la solicitud de interpretación constitucional, indicando que la misma, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80, literal e de la Ley de la materia, norma jurídica aplicable al caso, se dispone remitir a la Secretaría General el extracto de la solicitud de interpretación presentada, con el fin de que se publique en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional, y que se proceda al sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente causa, misma que es publicada en el Registro Oficial N.º 360 del 11 de enero del 2011.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 16 de diciembre del 2010, le correspondió al Dr. Manuel Viteri Olvera actuar como juez sustanciador de la causa, quien mediante providencia del 08 de febrero del 2011 a las 08h30, avoca conocimiento de la presente acción de interpretación constitucional, y se dispone notificar con el contenido de la misma al economista Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la república.

Norma constitucional objeto de interpretación

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008)

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia (...).

Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. (...).

Art. 316.- El estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”.

Razones por las cuales se solicita la interpretación constitucional

El señor economista Rafael Correa Delgado expone las razones por las cuales requiere la interpretación:

Indica que durante la década de los noventa en que se inició la tendencia privatizadora del Estado, los servicios públicos cuya prestación era responsabilidad estatal (agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, etc.) podían ser





prestados directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, sin dar prioridad a ninguno de estos actores. Es decir, daba exactamente igual si los servicios públicos eran prestados por el Estado o por el sector privado; por lo tanto, no existía preferencia alguna a favor de ninguno de ellos.

Que esta tendencia fue recogida en el artículo 249 de la Constitución Política de 1998, y fue radicalmente revertida por nuestra actual Constitución, que establece que la administración y gestión tanto de los sectores estratégicos como de los servicios públicos, corresponden prioritariamente al Estado.

Así, el artículo 313 de la Constitución señala que corresponde al Estado “el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, y el artículo 314 *ibídem* señala que “el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley...”.

Que para la gestión de los sectores estratégicos y prestación de los servicios públicos, la Constitución establece en su artículo 315 que el Estado debe constituir empresas públicas, con lo cual queda claro que la gestión de estos sectores corresponde, en primer lugar, a las empresas públicas.

Que de manera secundaria, el Estado puede delegar la participación en los sectores estratégicos y en los servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria, y solo de manera excepcional se puede delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria el ejercicio de estas actividades (artículo 316 Constitución).

Que está claro entonces, que la administración, regulación y control de los sectores estratégicos y de los servicios públicos, corresponde exclusivamente al Estado, mientras que la gestión de estos corresponde prioritariamente a las empresas públicas, secundariamente a las compañías de economía mixta en las que el Estado tenga mayoría accionaria, y excepcionalmente a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria.

Que en virtud de la facultad administradora que la Constitución de la República le confiere al Estado sobre los sectores estratégicos y los servicios públicos, es a este a quien le corresponde autorizar a las empresas públicas para la gestión de los mismos. En otras palabras, el Estado autoriza y las empresas públicas gestionan.

No obstante el esquema anteriormente planteado, podría eventualmente interpretarse que las empresas públicas, al ser parte del Estado, tendrían también facultades administrativas

y de regulación y control sobre los servicios públicos y sectores estratégicos, cosa que es contraria a la esencia misma de las empresas públicas, cuya misión consiste exclusivamente en la gestión de aquellos.

Que, asimismo, pueden presentarse situaciones en las que entidades del Estado distintas a las empresas públicas, necesiten, con motivo de la presentación de los servicios públicos que les son inherentes, la gestión de algún sector estratégico. Por citar un ejemplo, el ministro de Defensa necesita gestionar parte del espectro radioeléctrico (sector estratégico) para las comunicaciones requeridas en la coordinación de las actividades de defensa entre las diferentes fuerzas. Sin embargo, el Ministerio de Defensa no es una empresa pública ni una compañía de economía mixta, y por lo tanto una interpretación restrictiva de la norma constitucional podría generar que se le niegue el título habilitante para el uso del espectro radioeléctrico, ocasionando así graves perjuicios al funcionamiento normal de la Administración Pública.

Petición concreta

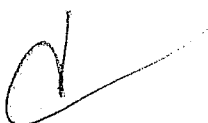
En virtud de lo expuesto, considera que es necesario que se interpreten los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en el sentido de que la administración, regulación y control de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos corresponde, exclusivamente, al Estado, lo cual incluye la potestad de éste para autorizar a las empresas públicas o delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y de los servicios públicos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República de del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

Asimismo, mediante sentencia interpretativa N.º 001-08-SI-CC del 28 de noviembre del 2008, los integrantes del ex Tribunal Constitucional asumieron el ejercicio provisional de las atribuciones constitucionales referentes al control, interpretación constitucional y administración de justicia constitucional.





De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República, a la Corte Constitucional le Compete “1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”.

El numeral 1 del artículo 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aplicable a la presente causa, establece la competencia de la Corte Constitucional cuando dice: Efectuar la interpretación de la Constitución, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 436 antes referido.

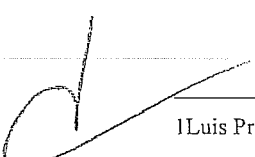
La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

Característica de la interpretación constitucional

La importancia de la interpretación constitucional se fundamenta, según Luis Prieto Sanchís: “... la Constitución como verdadera norma jurídica, como fuente de derechos y obligaciones susceptible de generar controversias que han de ser dirimidas por un órgano jurisdiccional. Como es obvio, si la Constitución siguiera siendo un documento político en manos del legislador y carente de garantía jurisdiccional difícilmente podría hablarse de problemas hermenéuticos, pues solo en un sentido muy lato cabe decir que el desarrollo legislativo constituya un acto de interpretación constitucional”.

Este mismo autor dice que si bien la interpretación constitucional es una modalidad de la interpretación jurídica, ofrece características especiales, como que:

- a) Las normas constitucionales son “en general esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas” y se adecúan más a los principios que a las reglas.
- b) La misión de la jurisdicción constitucional no es tanto buscar la respuesta correcta en un caso determinado “sino más bien la de indicar qué interpretaciones resultan intolerables. En otras palabras, el intérprete constitucional ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto –libre– el legislador, y, por tanto que su tarea ha de ser más bien delimitar el camino dentro del cual la –interpretación política– resulta admisible o no arbitraria”.¹


¹Luis Prieto Sanchís, artículo citado, p. 177.

La esencia de la interpretación constitucional no es buscar la decisión de un caso, sino, como dice el autor citado, la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptarán la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de subsunción, sino a los de la razonabilidad, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que solo puede ser responsable el propio intérprete.

Alguna parte de la doctrina considera a la interpretación constitucional “como actividad identificable en relación al sujeto que la practica: el Tribunal Constitucional”².

Alonso García³ considera que la esencia de la interpretación es la elaboración de normas subconstitucionales en tanto resultado de la aplicación judicial de la Constitución.

Rodolfo Luis Vigo⁴ dice que la interpretación constitucional “tiene, en principio, un doble objeto posible: o bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional; o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución”.

Expresa Hesse que solo puede hablarse de interpretación constitucional “cuando debe darse contestación a una pregunta de Derecho Constitucional que, a la luz de la Constitución, no ofrece una solución clara”.

Gadamer⁶ dice que “la interpretación no es un acto complementario a la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar y, en consecuencia, la interpretación es la forma explícita de la comprensión”.

Expresa Lief H. Carter⁷ que “La Corte no descubre el derecho constitucional, lo hace. El problema surge porque interpretación implica descubrir algo preexistente y explicarla sin cambiarlo (Dworkin, 1982)”.

2 Francisco J. Ezquiaga Ganuzas, La argumentación en la justicia constitucional española, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1987, p. 30.

3 Enrique Alonso García, La interpretación de la Constitución, p. 5.

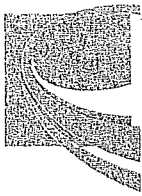
4 Rodolfo Luis Vigo, Interpretación constitucional, Abeledo-Perrot, p. 83.

5 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, (11 ed., 1978), pp. 20-2 1. Cita de Enrique Alonso García, La Interpretación de la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 1.

6 Gadamer H. G., Verdad y Método, Ed. Sígueme, Salamanca, 1984, p. 383.

7 Lief H. Carter, Derecho constitucional contemporáneo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 38-39.

d



Antonio López Pinas dice que el problema de la interpretación constitucional es esencial para la Ciencia del Derecho y del Estado. Expresa que los aspectos fundamentales de la interpretación constitucional son los siguientes:

- a) Se parte del reconocimiento que la Constitución como norma directamente aplicable, a pesar de que no todos los principios o preceptos de la Constitución tienen el mismo alcance desde el punto de vista de su eficacia;
- b) Todos los órganos quedarán vinculados por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico;
- c) Los órganos judiciales deben hacer una interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución;
- d) El dogma de la ley inatacable y poderosa quedó en entredicho por el control de constitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, y la cuestión de constitucionalidad en los Estados que la consagran como España en el artículo 163 de la Constitución;
- e) Todos los preceptos de la Constitución, programáticos o no, tienen idéntico valor;
- f) No se acepta la tesis de la Constitución entendida como una serie de mandatos dirigidos al Legislador, pero incapaces de ser invocados directamente por los ciudadanos; y,
- g) Los derechos fundamentales no están al arbitrio del legislador, sino que se encuentran consagrados en la Constitución.

Es así que el método de interpretación constitucional participa de los métodos de interpretación del derecho en general.

De la interpretación de la Corte Constitucional

Análisis

En primer lugar, el presente análisis se desarrolla alrededor de la creación de las empresas públicas, y cómo el Estado Central, de manera exclusiva, ejerce su derecho prioritario; así como de manera excepcional, el Estado Central puede delegar la gestión de sectores estratégicos y/o prestación de servicios públicos a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria.

A partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, el régimen de la prestación de servicios públicos y sectores estratégicos, como por ejemplo, las

8 Antonio López Pina, División de poderes e interpretación. Tecnos, Madrid, 1987, pp. 132 y ss.
9 Marco Gerardo Monroy Cabra, Duodécima ed., Edit. Temis 2001, pp 285 yss

telecomunicaciones, se modifica, puesto que conforme el artículo 313, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos. Este derecho prioritario del Estado comprende la gestión de los sectores estratégicos, que evidentemente implica la operación de los mismos, lo cual concuerda con el artículo 315 de la Norma Fundamental, que delimita la creación de empresas públicas tanto para la gestión de sectores estratégicos como para la prestación de servicios públicos, entre otros aspectos, tales como el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas estando las telecomunicaciones, comprendidas en estos dos ámbitos, es decir, son un sector estratégico y constituyen un servicio público. En consecuencia, las empresas públicas prestarán servicios públicos, en uso del derecho prioritario señalado en la Constitución de la República, pero siempre bajo los términos y condiciones que los órganos competentes del Estado determinen; pudiendo aquellas, a su vez, constituir empresas de economía mixta en las cuales tengan mayoría accionaria. No obstante, el artículo 316 de la Carta Magna establece los casos de delegación para la gestión de los sectores estratégicos y/o para la prestación de los servicios públicos. El primer caso es para las empresas mixtas en las cuales el Estado tenga mayoría accionaria. Estas empresas mixtas podrían ser constituidas por empresas públicas, conforme lo prevé el inciso final del artículo 315 de la Constitución, o por otras entidades del Estado. El segundo caso es para la iniciativa privada –no se incluyen las empresas mixtas antes detalladas–, o para la economía popular y solidaria; pero este proceso de delegación es de carácter excepcional y siempre en los casos que establezca la ley, con los requisitos que ahí se determinen.

Es preciso entender que los casos de excepcionalidad se deberían establecer para cada sector estratégico y/o para cada servicio público, pues son ámbitos conceptuales muy amplios que podrían ameritar distinciones o particularidades específicas para cada sector, y si algunas leyes especiales de un sector no establecieran estos casos de excepcionalidad, en la actualidad, por ser cuerpos normativos anteriores a la Constitución de la República del 2008, podría ser viable una reforma legal, o, en todo caso, se estará a las leyes que regulen y manden en cada sector, en donde se determinen los casos de excepción y los requisitos correspondientes. No obstante, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en su Libro V, Título I, regula el fomento y promoción de los sectores estratégicos, y en cuyo artículo 96 dice: “El Estado podrá delegar excepcionalmente, a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, las inversiones en los sectores estratégicos en los casos que se establezcan en las leyes de cada sector y, subsidiariamente, en el presente Código”; y la delegación de la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria se la hace de forma excepcional, en los casos previstos en el artículo 100 de este cuerpo normativo, el mismo que, en lo pertinente, dispone: “Art. 100.-





Excepcionalidad.- En forma excepcional, debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos de electricidad, vialidad, infraestructuras portuarias o aeroportuarias, ferroviarias y otros...”; bien podría entonces aplicarse esta disposición legal, hasta que la ley de la materia o del sector correspondiente determine los casos de excepcionalidad de delegación a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria en cada materia o sector.

En conclusión, respecto a este primer punto, se considera necesaria la interpretación constitucional en el sentido de que la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos y servicios públicos corresponde prioritariamente al Estado; dicha prioridad incluye la potestad o prerrogativa que tiene el Estado para: a) “autorizar” a las empresas públicas la gestión de dichos sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos –se habla de “autorización” para los casos de empresas públicas cuyo objeto o fin, de acuerdo al instrumento legal de su constitución (estatuto, ordenanza, decreto, resolución, etc.) sea la gestión o actividades relacionadas a la gestión del respectivo sector estratégico, puesto que el derecho preexistente que nace de la Constitución de la República lo podrán ejercer únicamente para dicho sector estratégico específico y/o la prestación del servicio público correspondiente, y no para otros o no para todos aquellos sectores y servicios que no se hallen catalogados en su objeto; caso este último que los organismos competentes regularán a través de los títulos habilitantes respectivos), b) o para “delegar” a otras empresas que no fueren las empresas públicas, la participación en dichos sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos. Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado –entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto– autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Se deja en claro que las empresas públicas gestionan los sectores estratégicos y servicios públicos –entiéndase por gestión del sector estratégico la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico–, y el Estado delimitará a través de una

autorización dicha gestión, bajo los lineamientos señalados en el párrafo precedente, lo cual halla también consistencia en los objetivos plasmados en la Ley Orgánica de Empresas Públicas (artículo 4). No debe entenderse entonces que las empresas públicas, siendo públicas, son el Estado en sí mismo y no requerirían de autorización alguna –según título habilitante que corresponda–, puesto que no les compete a aquellas, la regulación y control de los sectores estratégicos y servicios públicos, siendo contrario a la naturaleza de las normas constitucionales consultadas, puesto que a ellas les corresponde la gestión, cosa distinta a las competencias propias del Estado en general.

Para el caso específico de la delegación por excepción (segundo caso de delegación aquí analizado), es importante determinar que los casos de excepcionalidad estarán regulados por la ley de la materia o del sector estratégico pertinente.

Del análisis realizado se concluye:

- Las empresas públicas tienen competencia de gestión de aquellos sectores estratégicos y servicios públicos para los cuales hayan sido autorizadas, –por parte de los organismos competentes–.
- La gestión implica necesariamente operación de los sectores estratégicos, y se entenderá como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico.
- Las empresas públicas no regulan ni controlan los sectores estratégicos y/o la prestación de servicios públicos para los cuales se les ha autorizado o se les autoriza gestionar.
- El Estado Central, mas no las empresas públicas, podrá delegar a empresas mixtas –en las cuales tenga mayoría accionaria– la participación en aquellos sectores estratégicos y servicios públicos que considere pertinente, por razones de interés nacional, dentro de plazos y límites fijados en la ley. Bien podrán las empresas públicas constituir empresas de economía mixta.
- Entonces, el primer caso de delegación es a las empresas mixtas en las que el Estado tenga mayoría accionaria; dichas empresas mixtas pueden estar constituidas por empresas públicas, que al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas serán denominadas “subsidiarias”, o constituidas por otras entidades del Estado.
- El Estado, excepcionalmente, mas no las empresas públicas, podrá delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades (las de participación en sectores estratégicos y/o prestación de servicios públicos).
- Consecuentemente, el segundo caso de delegación es para la iniciativa privada y para la economía popular y solidaria, teniendo en cuenta que deben confluir 2

d

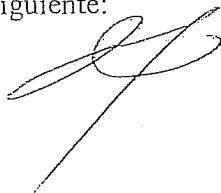
aspectos sustanciales: 1) que esta delegación es de carácter excepcional; y, 2) que dicha excepcionalidad debe estar regulada mediante la ley de la materia o de cada sector.

- Las Empresas Públicas dentro del ámbito y/o sector que les corresponda, conforme el objeto por el cual se constituyen, son entidades que forman parte del Estado; en tal sentido, respecto de los títulos habilitantes de los servicios de telecomunicaciones, por ejemplo, y de uso o asignación del espectro radioeléctrico no cabe la suscripción de contratos de concesión con las autoridades públicas competentes, puesto que la figura jurídica de concesión implica delegación por parte del Estado, siendo además que los contratos de concesión se celebran entre el Estado o una entidad de derecho público y los particulares o personas sujetas al derecho privado.
- Si bien las Empresas Públicas, dentro del ámbito y/o sector que les corresponda, tienen un derecho prioritario que nace de la Constitución —de gestionar los sectores estratégicos y prestar servicios públicos—, es necesario que el Estado, como responsable de los mismos y siendo competente para su administración, regulación y control, autorice el ejercicio de dicho derecho, estableciendo los parámetros, condiciones y requisitos necesarios para que la gestión obre correctamente.

En segundo lugar, el presente análisis se centra en la potestad del Estado Central, de que a través de sus instituciones públicas pueda gestionar cada sector estratégico para poder prestar servicios públicos, acogiendo el ejemplo determinado en la consulta realizada. Esto nos lleva a una conclusión simple, ya que dichas instituciones, como puede ser cualquier Ministerio o Cartera de Estado, no necesitan constituir empresas públicas ni mixtas, entendiéndose, en este caso, que el derecho del Estado Central al que se refieren los numerales 10 y 11 del artículo 261 de la Norma Fundamental, por ejemplo, lo ejercería de manera directa, siempre bajo los parámetros y condiciones señalados en los respectivos títulos habilitantes que el Estado confiera, a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto.

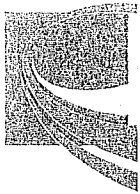
III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, emite la siguiente:

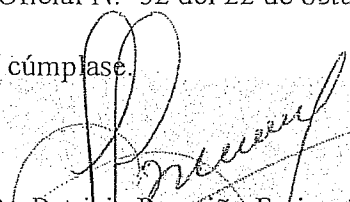


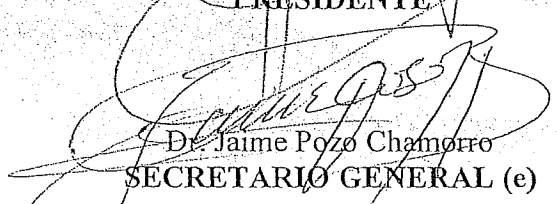
SENTENCIA INTERPRETATIVA

1. De conformidad con lo manifestado en los considerandos que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional interpreta los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: Debe entenderse que las empresas públicas únicamente gozan de la facultad de gestionar los sectores estratégicos y/o prestar los servicios públicos, para los que hubieren sido autorizadas, sin que les esté permitido a su vez, a dichas empresas públicas, delegar a la iniciativa privada la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, lo cual es competencia de los organismos pertinentes conforme lo establecido en la ley.
2. Por lo tanto, solo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos. Dicha autorización se realizará a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Interpretese la gestión del sector estratégico como la prestación del servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico.
3. Por otra parte, debe interpretarse que el Estado Central, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal, podrá delegar a empresas mixtas, o excepcionalmente a la iniciativa privada o economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente.
4. También debe interpretarse que cuando las instituciones del Estado requieran gestionar algún sector estratégico como medio para poder prestar los servicios públicos que les son inherentes, como en el ejemplo que expone el señor presidente de la república en la solicitud de interpretación constitucional, respecto al Ministerio de Defensa, aquellas no necesitan constituir empresas públicas ni compañías de economía mixta para poder acceder a los títulos habilitantes respectivos, a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal. Así, para concederle frecuencias dentro del espacio radioeléctrico al Ministerio de Defensa para la gestión de sus comunicaciones, dicha entidad podría ser directamente beneficiaria de un título habilitante, sin necesidad de tener que constituir una empresa pública.

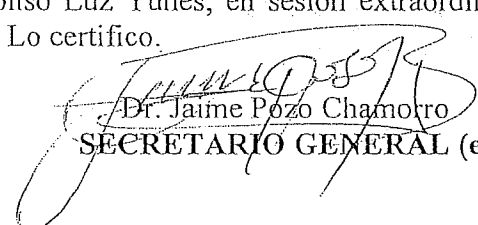


5. Asimismo, se interpretará en lo atinente a casos de excepción indicados en el punto 3 de esta sentencia esto es, para que la iniciativa privada y la economía popular y solidaria puedan gestionar sectores estratégicos y/o prestar servicios públicos en el ámbito de las disposiciones constitucionales consultadas, deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal.
6. De Conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aplicables a la presente causa, esta sentencia interpretativa tiene carácter normativo y rige hacia el futuro, así como el carácter vinculante general, de conformidad con lo señalado en el artículo 159 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.
7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)

Razón: Siento por tal, que la sentencia interpretativa que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Roberto Bhrunis Lemarie, Ruth Seni Pinargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, un voto salvado del doctor Hernando Morales Vinúeza y sin contar con la presencia de los doctores Fabián Sancho Lobato y Alfonso Luz Yunes, en sesión extraordinaria del día jueves cinco de enero de dos mil doce. Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)

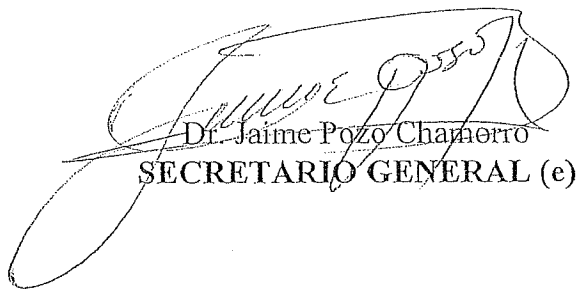
IPC/ccp/lmh



CORTE
CONSTITUCIONAL

CAUSA N.º 0008-10-IC

Razón: Siénto por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día lunes dieciséis de enero del dos mil doce.-
Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)

JPC/lmh



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I - Quito, Jueves 13 de Noviembre de 2003 - N° 210

DR. JORGE A. MOREJON MARTÍNEZ
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\$ 200 — Impreso en Editora Nacional
3.100 ejemplares - 80 páginas - Valor US\$ 0.70

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCIÓN EJECUTIVA DECRETOS:		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESOLUCIONES:	
1038	Autorízase al señor Ministro de Energía y Minas, para que por intermedio del Director Regional de Minería de la provincia de Zamora Chinchipe, proceda a otorgar a favor de la "Empresa Minera Cumbaratza S.A.", los derechos mineros sobre la concesión dentro del área "Cumbaratza"..... 3	005-2003-DI	Deséchase el informe presentado por la Jueza Octava de lo Civil de Pichincha mediante el cual solicita de este organismo, la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales del inciso tercero del artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por inconstitucional..... 11
1039	Otórgase a la Empresa Zona Franca de Posorja ZOFRAPORT S.A., domiciliada en la parroquia Posorja, cantón Guayaquil, provincia del Guayas, la concesión para la operación y establecimiento de una zona franca en la cual se instalarán empresas vinculadas con la actividad pesquera: industriales, comerciales y de servicios internacionales. 5	007-2003-DI	Deséchase el informe presentado por la Jueza Octava de lo Civil de Cuenca mediante el cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales del inciso segundo del artículo 48 de la Ordenanza de administración, regulación y tarifas de agua potable para el cantón Cuenca..... 12
1044	Expídese el Reglamento del Servicio de Transporte Aéreo no Regular..... 6	008-2003-RS	Acéptase la apelación presentada por la señora Juliana Lalvay Mejía y otros y revócase la resolución del Concejo Cantonal de Santa Isabel, por violatorio de preceptos constitucionales..... 15
1045	Autorízase y delégase al Director General de Aviación Civil, para que transfiera a título gratuito a favor del Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Ecuatoriana los terrenos en los cuales se asienta la Base Aérea de Manta que son de su propiedad..... 9	029-2003-TC	Declárase la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 215 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Fundación Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial N° 733 de 27 de diciembre de 2002 proveniente de la reforma introducida por el Decreto Ejecutivo 3389 17

	Págs.		Págs.
059-2003-HC Confírmase la resolución emitida por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por el doctor Iván Durazno.....	20	0061-2003-HC Confírmase la resolución dictada por la Alcaldesa encargada del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por Norma del Rocío Alvear Silva.....	40
0321-2003-RA Inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por Víctor Zapata Noroña y otra	21	0064-2003-HC Confírmase la resolución emitida por el Alcalde de Tena y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Germán Lautaro Maigua Llongo	41
411-2003-RA Revócase en todas sus partes la resolución pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo e inadmitir la acción de amparo propuesta por el señor Mauricio Darío Garcés Ramírez	25	0069-2003-HC Confírmase la resolución dictada por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por Diana Morela Valencia Tamayo	42
427-2003-RA Revócase en todas sus partes la resolución pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, con asiento en Quito e inadmitir la acción de amparo constitucional presentada por el señor Luis Alfredo Guanín Alomoto	27	0072-2003-HC Confírmase la resolución emitida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E) y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Jorge Alberto Zamora Cantos	43
464-2003-RA Revócase en todas sus partes la resolución pronunciada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito e inadmitir la acción de amparo constitucional presentada por Jenny Leticia Donoso López.....	29	0074-2003-HC Confírmase la resolución emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E), que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Mirian Marcillo Carrasco.....	44
PRIMERA SALA		0232-2003-RA No admitir el amparo solicitado por Pedro X. Merlo Hidalgo, por improcedente	45
0153-2003-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y se inadmite la presente causa solicitada por el abogado Sucre Calderón Calderón.....	32	0263-2003-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo propuesto por el Capitán de Navío de Estado Mayor Conjunto Ángel Alejandro Valencia Vallejo.....	47
0471 y 0474-03-RA (Acumulados) Revócase en todas sus partes las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo y la del Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames y concédese el amparo constitucional solicitado por el señor doctor José Ribadeneira Espinosa S.J. y otro.....	33	0265-2003-RA Concédese el amparo interpuesto por el señor Patricio Javier Ruiz Rueda y confírmase la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha	50
0488-03-RA Confírmase la resolución de mayoría, expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito y acéptase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Hugo Mac Arthur Vaca Mosquera.....	36	0287-2003-RA Concédese el amparo interpuesto por el doctor Edén Aristides Romero Mora y otros y revócase la resolución de la Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil.....	52
TERCERA SALA:		0294-2003-RA No admitir y desechar por improcedente la acción de amparo interpuesta por el señor Pablo Ugaldino Vivas Laz y confírmase la resolución del Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí.....	55
0014-2003-AA Deséchase la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo planteada por Leonel Iván Caicedo Males. 38		0311-2003-RA Confírmase la resolución de primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por Segundo Emilio Tómalá Veintimilla.....	56
0058-2003-HC Confírmase la resolución dictada por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el hábeas corpus interpuesto por Jorge Astudillo Jaramillo . 40		0317-2003-RA Revócase la resolución subida en grado y no admitir el amparo solicitado por el doctor Leónidas Plaza Verduga, por improcedente.....	58

	Págs.	
0339-2003-RA Niégase el amparo interpuesto por el señor Ángel Ramón Bravo Rivero y confirmase la resolución del Juez Décimo de lo Civil de Manabí	62	Que la Constitución Política del Estado garantiza la explotación de los bienes de dominio exclusivo del Estado de manera directa o con la participación del sector privado, lo cual asegura el desarrollo de las actividades económicas y la inversión nacional o extranjera, mediante un orden jurídico y a través de un tratamiento legal igualitario;
0350-2003-RA Niégase el amparo interpuesto por el señor César Agapito Mancheno Arce y confirmase la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil.....	64	Que mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Quito, con fecha 18 de septiembre de 1974, en la Notaría del doctor Rodrigo Salgado Valdés, ante el Notario Público Décimo Primero suplente se celebró, previo informes favorables del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la Nación, del Ministro de Finanzas, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y del Consejo de Seguridad Nacional, un Contrato de Prospección Minera en el área denominada "Cumbaratza" ubicada en la parroquia Cumbaratza, cantón Zamora, provincia Zamora Chinchipe, entre el Gobierno de la República del Ecuador representado por el Ministro de Recursos Naturales y Energéticos, Capitán de Navío Gustavo Jarrín Ampudia por una parte, y por otra la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", contrato que fue debidamente inscrito en el Registro de Minería de la Dirección General de Geología y Minas con fecha 17 de octubre de 1974, en el tomo primero, páginas 15 y 16 del Registro de Contratos Mineros celebrados con el Gobierno de la República del Ecuador;
0355-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo propuesta por la señora Sandy Amalia Arreaga Guerra, por ser procedente.....	65	
0357-2003-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional solicitado por la señora Ana del Rocío Cabrera Santamaría	67	
0368-2003-RA Niégase el amparo interpuesto por la señora Lupe Mercedes Salazar Arroyo viuda de Sierra y confirmase la resolución del Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil..	69	
0425-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el Sargento Primero de Policía Hernán Leovigildo Fuentala Mafia, por ser improcedente.....	71	Que mediante Decreto Ejecutivo N° 3075-A, publicado en el Registro Oficial N° 734 del martes 19 de diciembre de 1978, se autorizó la suscripción del contrato de exploración de minerales polimetálicos sobre el área denominada "Cumbaratza", ubicada en la parroquia Cumbaratza, cantón Zamora, provincia de Zamora Chinchipe, con la Compañía "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", contrato que fue suscrito por escritura pública otorgada en la ciudad de Quito, el 28 de diciembre de 1978 ante el Notario Público, doctor Fernando Iza Guerra, entre el Gobierno de la República del Ecuador y la Compañía "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", e inscrito en el Registro de Minería de la Dirección General de Geología y Minas el día 2 de enero de 1979, bajo el N° uno a fojas uno de Tomo V del Registro de Contratos Mineros;
0437-2003-RA Confirmase la resolución subida en grado y niégase el amparo constitucional interpuesto por Rosa Medina Ponce	74	
0457-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Jaime Nicanor Garzón Maldonado, por ser improcedente	75	
0492-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el Capitán de la Policía Nacional Julio Enrique Paredes Moran, por ser improcedente.....	78	Que mediante Decreto Ejecutivo N° 426, publicado en el Registro Oficial N° 107 del jueves 17 de enero de 1985, se fijaron normas para la explotación minera prioritaria de conformidad con la Constitución y la ley, de un sector de ocho mil hectáreas de superficie dentro de los límites del área denominada "Cumbaratza";
0500-2003-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional solicitado por Marina Mareóla Espinoza González.....	79	Que el Ministro-Juez de Minas luego de haber efectuado el estudio de informes técnicos presentados por la Compañía "EMPRESA MINERA CUMBARATZA SOCIEDAD ANÓNIMA", respecto de los trabajos de exploración minera realizados en el área denominada "Cumbaratza", aceptó el informe técnico final presentado por dicha empresa y declaró, mediante acto administrativo de fecha 19 de marzo de 1985, que la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA SOCIEDAD ANÓNIMA", ha cumplido a satisfacción el Contrato de Exploración Minera celebrado el 28 de diciembre de 1978, facultándola para continuar con los trámites pre-contractuales correspondientes a la fase de explotación minera de conformidad con las normas del Decreto N° 426 del 10 de enero de 1985;

N°1038

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA

Considerando:

Que en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, el Estado reconoce y garantiza la seguridad jurídica;

Documento con posibles errores, digitalizado de la publicación original. Favor verificar con imagen.

 No imprima este documento a menos que sea absolutamente necesario.

Que un mes después, con fecha 19 de abril de 1985, mediante un acto administrativo aclaratorio del anterior, se recurrió al espíritu del Decreto N° 426 antes citado, con la finalidad de excluir la superficie determinada, en el área total de explotación concedida previamente a la Empresa Minera Cumbaratza S.A., lo cual originó una contienda legal que fue sometida a la resolución de los jueces;

Que con fecha 17 de diciembre de 1996 el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo emitió el auto de ejecución de sentencia mediante el cual ordenó que se ejecute la sentencia de casación dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 10 de enero de 1996, la cual en su considerando tercero aclara cuál de los dos actos administrativos contradictorios referentes a la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", es el válido y expresa que una vez expedido un acto administrativo, carece de facultad la administración para enseguida modificarlo, a pretexto de ampliación o aclaración e hizo saber al Ministro de Energía y Minas la obligación que tiene de observar y cumplir con la resolución dictada el 19 de marzo de 1985, respetando los derechos subjetivos que de ella se generan a favor de la Empresa Minera Cumbaratza S.A.;

Que esta resolución fue posteriormente confirmada en todas sus partes mediante sentencia de casación de última instancia emitida con fecha 6 de noviembre del año 2000 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, notificada a las partes el día 9 de noviembre del mismo año, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Zamora con fecha 20 de febrero del año 2001, bajo la partida N° 2, tomo N° 1 de sentencias del registro minero del cantón Zamora, en la cual resuelve casar el auto de fecha 3 de septiembre de 1997 que declaró inejecutable la ejecución de sentencia y declararlo nulo y sin valor y efecto, y ratificar el a'cancee y términos del auto de ejecución de la sentencia emitida con fecha 17 de diciembre de 1996;

Que la Procuraduría General del Estado mediante oficio N° 03404 de fecha septiembre 10 de 2003 suscrito por el Director de Patrocinio del Estado, en respuesta a la consulta planteada por el Ministerio de Energía y Minas respecto de la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas de última instancia emitidas por el Tribunal de Casación, cita los artículos 285, 299 y 300 del Código de Procedimiento Civil que expresan que la sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa, y que el Juez que la dictó no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso;

Que el Defensor del Pueblo, en instrumento público presentado ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia con fecha 13 de julio de 2003, opina que no cabe recurso o acto jurisdiccional alguno contra una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y que hacerlo constituye una clara violación de las garantías constitucionales relativas a la seguridad jurídica y el debido proceso;

Que el anterior Sub-Secretario del Ministerio de Energía y Minas, señor César Aníbal Espinoza, en oficio N° DINAMI-DN-9600503 de fecha 8 de julio de 1996 dirigido a la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", en su calidad de Director Nacional de Minería, menciona que el Decreto Ejecutivo N° 426, publicado en el Registro Oficial N° 107 del jueves 17 de enero de 1985, causante de la

controversia, ha sido derogado mediante la segunda y tercera disposición final constante en la Ley de Minería N° 126, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 695 de mayo 31 de 1991; que encontrándose ejecutoriadas las sentencias administrativas y judiciales antes mencionadas que ratifican el derecho la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", para pasar a la fase siguiente de explotación minera del área de concesión denominada "Cumbaratza" y habiendo sido derogado el Decreto Ejecutivo N° 426, publicado en el Registro Oficial N° 107 del jueves 17 de enero de 1985, causante de la controversia, no existe impedimento legal alguno para cumplir con el acto administrativo de resolución emitido con fecha 19 de marzo de 1985 y proceder a la sustitución de los títulos mineros de prospección y exploración que fueron legítimamente otorgados por el Estado a favor de la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", por los nuevos títulos mineros a que se refiere la vigente Ley de Minería y las solicitudes de sustitución y división del área oportunamente presentadas por dicha empresa minera en la Dirección Regional de Minería de la provincia de Zamora Chinchipe en cumplimiento de la vigente Ley de Minería;

Que en virtud de la documentación antes mencionada, la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A." por intermedio de su Presidente el señor abogado doctor Gerardo Peña Matheus y de su Gerente General el señor licenciado Carlos Peña Matheus, ha requerido el otorgamiento de los títulos mineros de explotación correspondientes a la fase siguiente a que tiene derecho adquirido, mediante la concesión de la explotación minera polimetálica y división material del área oportunamente solicitada, denominada "Cumbaratza"; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales,

Decreta:

Artículo 1.- Autorizar al señor Ministro de Energía y Minas, para que por intermedio del Director Regional de Minería de la provincia de Zamora Chinchipe, al tenor del literal a) del artículo 178 de la Ley de Minería vigente y sus reformas, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 144 del viernes 18 de agosto del año 2000, y en cumplimiento del acto administrativo de fecha 19 de marzo de 1985, emitido por el Ministro-Juez de Minas, del auto de ejecución de sentencia emitido con fecha 17 de diciembre de 1996 por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio N° 037-94-MC y de la sentencia judicial de última instancia de fecha 6 de noviembre del año 2000 emitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, proceda a otorgar a favor de la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", los derechos mineros sobre la concesión, dentro del área "Cumbaratza", que consta inscrita con fecha 20 de febrero de 2001, en el tomo N° 7, partida N° 5, repertorio N° 141 del Registro de la Propiedad del Cantón Zamora e inscriba en el Registro Minero lo concesionado.

Artículo 2.- Que el señor Ministro de Energía y Minas, ordene al Director Regional de Minería de la provincia de Zamora Chinchipe, que de acuerdo con el literal a) del artículo 178 de la Ley de Minería proceda, a sustituir los títulos correspondientes a los contratos de prospección y exploración minera suscritos entre el Estado Ecuatoriano y

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

la "EMPRESA MINERA CUMBARATZA S.A.", dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, que reforma la disposición transitoria segunda de la Ley de Minería.

Artículo final.- Del cumplimiento y ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial, encargúese al Ministerio de Energía y Minas, al Director Nacional de Minería y al Director Regional de Minería de la provincia de Zamora Chinchipe.

Dado y firmado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de noviembre de 2003.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Patricio Acosta Jara, Secretario General de la Administración Pública.

N° 1039

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA

Considerando:

Que mediante Decreto Ley N° 01, publicado en el Registro Oficial N° 625 de 19 de febrero de 1991, se expidió la Ley de Zonas Francas, la misma que fue reformada mediante leyes Nos. 07 y 99-20, promulgadas en los suplementos de los registros oficiales Nos. 462 y 149 de 15 de junio de 1994 y 16 de marzo de 1999, respectivamente;

Que el Presidente de la Empresa Zona Franca de Posorja - ZOFRAPORT S.A., el 27 de agosto de 2003, presentó una solicitud y el estudio de factibilidad a fin de obtener el dictamen previo del Consejo Nacional de Zonas Francas, CONAZOFRA, encaminada a la expedición de la autorización de concesión para su funcionamiento como Empresa Administradora de Zona Franca;

Que el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA) en sesión celebrada el 15 de octubre de 2003, conoció el informe ejecutivo N° 25 de 9 de octubre de 2003 y al amparo de lo establecido en el Art. 8 (literal c) de la Ley de Zonas Francas, por unanimidad resolvió emitir dictamen favorable para la concesión, operación y establecimiento de una zona franca, la misma que será administrada por la Empresa Zona Franca de Posorja - ZOFRAPORT S.A.; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere los Arts. 3 y 10 de la Ley de Zonas Francas,

Decreta:

Art. 1.- Otorgar a la Empresa Zona Franca de Posorja - ZOFRAPORT S.A., domiciliada en la parroquia Posorja, cantón Guayaquil, provincia del Guayas, la concesión para la operación y establecimiento de una zona franca en la cual se instalarán empresas vinculadas con la actividad pesquera: industriales, comerciales y de servicios internacionales.

Art. 2.- La zona franca que será administrada por la Empresa Zona Franca de Posorja - ZOFRAPORT S.A., tiene un área de 72.907 m², ubicada en el sitio denominado Guarillo Grande, en la parroquia Posorja, cantón Guayaquil, provincia del Guayas, identificada en el catastro del I. Municipio de Guayaquil bajo el código 200-0233-001-2-0-01, y se encuentra comprendida dentro de los siguientes linderos:

Por el Norte: Terrenos que se reservó la Compañía Pesquera Integral del Ecuador C.A. (INPESCA).

Por el Sur: Estero de Pesquería.

Por el Este: La zona de playa y bahía determinada por la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral, a orillas del Golfo de Guayaquil.

Por el Oeste: Camino vecinal que lo separa de otros predios y lo comunica con la cabecera parroquial de Posorja.

Art. 3.- La Empresa Zona Franca de Posorja - ZOFRAPORT S.A., deberá cumplir con los siguientes compromisos:

- Elevar el capital social en US \$ 200.000,00 en el primer año y US \$ 200.000,00 en el tercer año, contados a partir de la publicación del decreto de concesión;
- Realizar una inversión total de US \$ 726.204,43 al término de doce meses contados a partir de la publicación del decreto ejecutivo de concesión y, ejecutar el cronograma de obras en el plazo de doce meses conforme con el proyecto de factibilidad presentado;
- Implementar y cumplir el Plan de Manejo Ambiental con las medidas de mitigación así como las medidas de seguimiento, vigilancia y control en las fases de construcción y operación de la zona franca y las medidas de contingencia; y,
- Previamente al inicio de su operación deberá obtener la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Municipio y/o Ministerio del Ambiente.

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

Art. 5.- La Empresa Zona Franca de Posorja - ZOFRAPORT S.A., gozará de los beneficios constantes en la Ley de Zonas Francas y cumplirá las obligaciones citadas

en la mencionada ley, su reglamento, resoluciones que expida el Consejo Nacional de Zonas Francas (CONAZOFRA), así como con los convenios internacionales firmados por el país.

Art. 6.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárgase a los señores ministros de Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; y, Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

Dado en el Palacio Nacional de Gobierno, en Quito, Distrito Metropolitano, a 4 de noviembre de 2003.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Patricio Acosta Jara, Secretario General de la Administración Pública.

N°1044

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA

Considerando:

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 3056, publicado en el Registro Oficial No. 660 de 11 de septiembre de 2002, se derogó el Acuerdo Ministerial No. 76, publicado en el Registro Oficial No. 869 de 6 de julio de 1979, que contenía el Reglamento de Servicios de Transporte Aéreo no Regular;

Que como consecuencia de dicha derogatoria, la Dirección General de Aviación Civil carece de una reglamentación específica para el otorgamiento de vuelos charter y vuelos especiales, nacionales e internacionales;

Que la Ley para la Promoción de Inversiones y Participación Ciudadana, publicada en el R.O. No. 144 de agosto 18, 2000, incluyó un conjunto de reformas al sector aeronáutico, que, deben ser aplicadas para incrementar la competitividad del transporte aéreo;

Que entre tales reformas, se modificó el Art. 140 del Código Aeronáutico, sustituyéndose el principio de reciprocidad real y efectiva por el de reciprocidad flexible;

Que es necesario expedir un nuevo reglamento que permita fomentar las actividades aeronáuticas relacionadas con esta clase de servicio;

Que las modalidades y condiciones del servicio de transporte aéreo no regular, tanto en el orden interno como en el internacional, deben ser reglamentados en cumplimiento a lo prescrito en el Art. 107 numeral 2 del Código Aeronáutico, publicado en el Registro Oficial No. 629 de 14 de julio de 1978; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 171 numeral 5 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

El siguiente **REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AEREO NO REGULAR.**

CAPITULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES Y DEFINICIONES

Art. 1.- Alcance. El presente reglamento contiene las modalidades, características generales y demás condiciones del servicio de transporte aéreo no regular tanto interno como internacional.

Art. 2.- Definición. Servicio de transporte aéreo no regular es aquel que se realiza sin sujeción a la conjunción de los elementos que definen los vuelos regulares, es decir itinerarios y horarios prefijados y ofrecen al público mediante una serie sistemática de vuelos cuyas condiciones se cumplen en su conjunto.

Art. 3.- Autoridad competente. Para explotar cualquier servicio de transporte aéreo no regular, se requiere de una concesión o permiso de operación otorgado por el Consejo Nacional de Aviación Civil, con sujeción al Reglamento de Concesiones y Permisos de Operación y Certificado de Operador Aéreo bajo las regulaciones técnicas pertinentes, o cuando corresponda, con autorización especial de la Dirección General de Aviación Civil, de conformidad con el presente reglamento.

Art. 4.- Acuerdos internacionales. En el caso de convenios, acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales, incluidos los memorándums de entendimiento celebrados por el Ecuador o por la autoridad aeronáutica en materia de transporte aéreo, se aplicarán las disposiciones de tales instrumentos y las disposiciones constantes en el presente reglamento en lo que fueran aplicables.

Art. 5.- Reciprocidad flexible. Conforme a lo establecido en el Art. 140 del Código Aeronáutico, a falta de tratados o convenios, el otorgamiento de vuelos charter internacionales a aerolíneas extranjeras se ajustará al principio de reciprocidad flexible, entendiéndose a ésta como el derecho a realizar servicios de transporte aéreo internacional, de pasajeros y carga, desde y hacia el Ecuador, siempre que se otorguen derechos equivalentes a empresas de transporte ecuatorianas por parte de la autoridad competente del Estado de bandera al que pertenezcan las aerolíneas solicitantes.

El hecho de que una empresa de transporte ecuatoriana no solicite o utilice tales derechos equivalentes, no impedirá el otorgamiento de los vuelos charter internacionales solicitados por la empresa extranjera.

Recíprocamente, si en alguna ruta otro Estado limitare las condiciones para la explotación de derechos aerocomerciales a empresas o aeronaves ecuatorianas, la Dirección General de Aviación Civil estará facultada para suspender, cancelar o revocar las autorizaciones de los vuelos charter internacionales otorgados a empresas o aeronaves extranjeras de nacionalidad del Estado que aplicare dichas limitaciones.

CAPITULO II

DE LAS MODALIDADES DEL SERVICIO

Art. 6.- Modalidades. El servicio de transporte aéreo no regular puede ser explotado a través de las siguientes modalidades:

- a) Taxi aéreo;
- b) Chárter; y,
- c) Especial.

SECCIÓN Ira.

DEL TAXI AEREO

Art. 7.- Definición. "Taxi Aéreo", es el servicio de transporte aéreo público de pasajeros, carga y correo en forma combinada o de carga exclusiva, realizado con aeronaves de un peso máximo de despegue de hasta 5.700 kilogramos de conformidad con el certificado tipo de la aeronave.

Art. 8.- Ámbito. Los servicios de taxi aéreo interno podrán tener ámbito nacional o circunscribirse a aquellas zonas que expresamente autorice la autoridad aeronáutica en la correspondiente concesión de operación.

Art. 9.- Equipo de vuelo requerido. Las operadoras comerciales prestarán el servicio de taxi aéreo con una o más aeronaves idóneas de su propiedad o arrendadas.

Art. 10.- Ambulancia aérea. Los servicios de taxi aéreo, calificados como "Ambulancia Aérea" teniendo carácter humanitario y de emergencia, podrán ser prestados por operadoras nacionales y extranjeras con aeronaves adecuadas para este fin.

Art. 11.- Requisitos. Para la operación de un vuelo de taxi aéreo, por parte de quien cuenta con una concesión de operación, únicamente se requerirá la notificación del transportador a la Jefatura del Aeropuerto consignando los siguientes datos:

- a) Aerolínea solicitante;
- b) Tipo de aeronave y matrícula;
- c) Objeto y materia del transporte;
- d) Fecha y hora de salida y llegada;
- e) Aeropuerto de origen y destino; y,
- f) Nombre de la tripulación y nómina de pasajeros.

SECCIÓN 2da.

DE LOS VUELOS CHARTER

Art. 12.- Definición. Se entiende como vuelos "charter", el realizado en base a un contrato de "fletamento aeronáutico", por el cual se compromete la capacidad total o parcial de una aeronave para el transporte de pasajeros, carga y correo en forma combinada o de carga exclusiva, sea o no utilizada dicha capacidad, por un precio denominado flete.

Art. 13.- Equipo de vuelo. El vuelo "charter" podrá ser operado por empresas que cuenten con una concesión o permiso de operación y Certificado de Operador Aéreo para transporte aéreo regular o no regular con aeronaves con un peso mayor a 5.700 kilogramos y cualquiera que sea la capacidad de pasajeros o carga.

Art. 14.- Ámbito. El vuelo "charter", será interno cuando se realice entre dos puntos situados dentro del territorio ecuatoriano e internacional cuando tenga uno cualquiera de ellos, en un Estado extranjero.

PARÁGRAFO 1 DE LOS

VUELOS CHARTER INTERNOS

Art. 15.- Alcance. Los vuelos "charter" internos podrán ser efectuados:

- a) Por los operadores ecuatorianos que se encuentren explotando servicios de transporte aéreo público no regular, debidamente autorizados por el Consejo Nacional de Aviación Civil; y,
- b) Eventualmente por los operadores ecuatorianos que se encuentren explotando servicio de transporte aéreo público regular, debidamente autorizados por el Consejo Nacional de Aviación Civil, previa autorización de la Dirección General de Aviación Civil.

Art. 16.- Equipo de vuelo. Las operadoras de este servicio utilizarán aeronaves de su propiedad o arrendadas, de conformidad con la autorización conferida por la autoridad aeronáutica.

Art. 17.- Requisitos. Los interesados en la ejecución de los vuelos "charter" presentarán previamente una solicitud escrita a la autoridad aeronáutica conforme a las normas administrativas pertinentes, con no menos 24 horas de anticipación a su realización precisando los siguientes datos:

1. Nombre del explotador.
2. Tipo, marca y matrícula de la aeronave.
3. Fecha y ruta de operación del vuelo.
4. Aeropuerto de salida y de destino.
5. Nombre y dirección del fletador.
6. Objeto del vuelo y materia del transporte.

Art. 18.- Modificación de la solicitud. El interesado está facultado para modificar su solicitud en relación con la marca, matrícula de la aeronave y fecha aún después de haber sido autorizada. En este caso, únicamente se requerirá la notificación a la Jefatura de Aeropuerto con no menos de 2 horas de anticipación a la efectiva realización del vuelo, consignando los datos que han sido modificados. Si la modificación implica cambios mayores tales como rutas, deberá ser presentada ante el Director General de Aviación Civil.

Art. 19.- Excepción de requisitos. Quedan exentas de presentar los requisitos previstos, las empresas que cuenten con una concesión de operación para transporte aéreo no regular, en la modalidad de vuelos "charter" interno conferida por el Consejo Nacional de Aviación Civil, siempre que el vuelo se lo efectúe en las rutas y con el tipo de aeronave autorizadas.

PARÁGRAFO 2 DE LOS VUELOS

"CHATER" INTERNACIONALES

Art. 20.- Alcance. El vuelo "charter", internacional, originado en el Ecuador, podrá ser, atendido por aquellos operadores de nacionalidad ecuatoriana o extranjera titulares de una concesión o permiso de operación para realizar vuelos regulares o no regulares de transporte aéreo público.

Art. 21.- Ámbito. El vuelo "charter" internacional, por sus características, solo podrá ser operado entre los aeropuertos internacionales en el Ecuador y uno y más puntos en el exterior y viceversa cuando corresponda.

Art. 22.- Autorización de terceros países. La operación de este tipo de vuelo está sujeta, además, al permiso que, necesariamente debe obtener el explotador de las autoridades aeronáuticas del país o países a los cuales pretende realizar el vuelo "charter".

Art. 23.- Otros aeropuertos. Excepcionalmente o cuando las características de la operación lo justifique, se autorizará la realización de el o los vuelos "charter" que se originen o tengan por destino un aeropuerto no habilitado como internacional en el Ecuador, siempre que se cumpla con los requisitos de control de otras autoridades gubernamentales como migración y aduana.

Art. 24.- Operadores. El vuelo "charter" internacional con puntos de "embarque - desembarque" o "desembarque - embarque" en el Ecuador será efectuado por:

1. Operadores ecuatorianos autorizados para el servicio del transporte aéreo público, internacional, regular, o, no regular en la modalidad de charter, siempre y cuando cumpla los requisitos de este reglamento.
2. Operadores extranjeros con permisos de operación para explotar servicio de transporte aéreo público, regular, o no regular, internacional, otorgado por la autoridad aeronáutica ecuatoriana.
3. Empresas o compañías de aviación con permiso de operación para el transporte aéreo público regular o no regular, otorgado por la autoridad aeronáutica del país de bandera, y tratándose de pasajeros, se limitará a un máximo de 20 vuelos por cada año calendario para cada empresa o compañía.
4. La operación de vuelos "charter", con aeronaves de matrícula diferente a la del país de la empresa operadora será autorizada siempre que dichas aeronaves consten autorizadas en sus especificaciones operacionales.

Las autorizaciones para vuelos "charter" internacionales con puntos de "embarque-desembarque" en el Ecuador estarán sujetas a que los correspondientes derechos de tráfico se encuentren reconocidos en acuerdos internacionales suscritos o ratificados por el Ecuador.

Art. 25.- Derechos de tráfico. La autoridad aeronáutica autorizará a los operadores extranjeros referidos en el numeral tres del artículo anterior que hayan efectuado un vuelo "charter" internacional, la realización del correspondiente embarque de retorno al punto de origen, siempre y cuando se trate del mismo grupo, en el caso de pasajeros.

Art. 26.- Operaciones turísticas. El vuelo "charter" internacional tendiente al transporte de grupos turísticos hacia el Ecuador, con retorno a su lugar de origen o continuación a otros puntos fuera del país con el mismo grupo turístico, no estará sujeto a limitación alguna en cuanto a su operación.

Art. 27.- Requisitos. Las solicitudes para vuelos "charter" internacionales se presentarán con no menos de 48 horas de anticipación de su realización, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Nombre del explotador.
2. Tipo, marca y matrícula de la aeronave.
3. Fecha y ruta de la operación de vuelo.
4. Aeropuerto de salida y de destino.
5. Nombre y dirección del fletador.
6. Objeto del vuelo y materia del transporte.
7. Permiso de operación del país de bandera de la aerolínea y/o especificaciones operacionales, cuando sean aplicables.

Art. 28.- Excepción de requisitos. Quedan exentos de presentar los requisitos previstos en el artículo anterior, las empresas ecuatorianas y extranjeras que cuenten con una concesión o permiso de operación, según corresponda, para transporte aéreo público no regular en la modalidad de vuelos "charter" internacional, otorgados por el Consejo Nacional de Aviación Civil.

Art. 29.- Trámite de la solicitud La Dirección General de Aviación Civil, verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos, debiendo emitir su autorización en el plazo máximo de 24 horas. De no cumplirse con cualquiera de los requisitos establecidos, la Dirección General de Aviación Civil se reservará el derecho de no autorizar la realización de vuelos charter.

Las solicitudes y requisitos señalados en los artículos pertinentes de este reglamento deberán ser presentados para cada operación en particular.

Art. 30.- Modificación de la solicitud El interesado estará facultado para modificar su solicitud en relación con la marca y matrícula de la aeronave y fecha, aún después de haber sido autorizada. En este caso, únicamente se requerirá la notificación a la Jefatura de Aeropuerto con no menos de 6 horas de anticipación a la efectiva realización del vuelo, consignando los datos que han sido modificados. Si la modificación implica cambios de ruta, deberá ser presentada ante el Director General de Aviación Civil.

Art. 31.- Régimen aplicable. Para los vuelos "charter" de carga se adopta un absoluto régimen de libertad, flexibilidad y aplicación del principio de reciprocidad flexible. Podrán realizar operadoras:

- a) Que cuenten con una concesión o permiso de operación de transporte aéreo internacional, regular, o no regular, de carga y Certificado de Operador Aéreo, otorgado por la autoridad aeronáutica correspondiente; o,

b) Que cuenten con un permiso de operación regular, o no regular, de carga, otorgado por su país de origen, limitándose hasta un máximo de 60 vuelos anuales y cuenten con las especificaciones operacionales.

SECCIÓN 3ra. DE LOS

VUELOS ESPECIALES

Art. 32.- **Definición.** Vuelos especiales son aquellas operaciones adicionales realizadas por los explotadores de servicio de transporte aéreo regular, dentro de las rutas previamente autorizadas, para atender la demanda circunstancial de tráfico. Estos vuelos no podrán constituir una serie, que puede reconocerse como sistemática, sin que puedan ser anunciados al público.

Art. 33.- **Requisitos.** Las solicitudes para vuelos especiales para transporte nacional o doméstico, se atenderán de acuerdo a las necesidades sin límite de tiempo y para los vuelos internacionales por operadores debidamente autorizados, se presentarán con no menos de 48 horas de anticipación de su realización, cumpliendo con los siguientes requisitos:

1. Nombre del explotador.
2. Tipo, marca y matrícula de la aeronave.
3. Fecha y ruta de la operación de vuelo.
4. Aeropuerto de salida y de destino.

Art. 34.- **Trámite de la solicitud.** La Dirección General de Aviación Civil verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos debiendo emitir su autorización en los casos de vuelos domésticos en forma inmediata y en los internacionales en un plazo máximo de 24 horas.

En el caso de empresas extranjeras que operen regularmente en función del Ecuador, se observará lo establecido en los convenios, acuerdos multilaterales, regionales o bilaterales, incluidos los memorándums de entendimiento de los que sea parte el Ecuador y/o se aplicará el principio de reciprocidad flexible, según corresponda.

Art. 35.- **Modificación de la solicitud.** El interesado estará facultado para modificar su solicitud en relación con la marca y matrícula de la aeronave y fecha, aún después de haber sido autorizada. En este caso, únicamente se requerirá la notificación a la Jefatura de Aeropuerto con no menos 2 horas de anticipación a la efectiva realización del vuelo, tratándose de vuelos nacionales; y, de 6 horas de anticipación, tratándose de vuelos internacionales, para cuyo efecto se consignarán los datos que han sido modificados. Si la modificación implica cambios mayores, como los de ruta deberá ser presentada ante el Director General de Aviación Civil.

CAPITULO III

DISPOSICIONES FINALES

Art. 36.- **Operación fuera del Ecuador.** La operación de una aeronave ecuatoriana entre dos países extranjeros estará sujeta a la autorización de la Dirección de Aviación Civil del Ecuador y las otorgadas por las autoridades aeronáuticas de los países de que se trate.

Art. 37.- **Ejecución del decreto.** El presente decreto ejecutivo entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su aplicación encargarse a la Dirección General de Aviación Civil y al Consejo Nacional de Aviación Civil.

Dado en el Palacio Nacional; en Quito, a 4 de noviembre de 2003.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Patricio Acosta Jara, Secretario General de la Administración Pública.

N°1045

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA

Considerando:

Que la Base Aérea y el Aeropuerto Eloy Alfaro de Manta, **por** Seguridad Nacional constituyen área reservada de conformidad con la Constitución Política de la República y la Ley de Seguridad Nacional;

Que el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Ecuatoriana, viene ocupando en forma pacífica e ininterrumpida un macro lote en el que se ha implantado y desarrollado el Aeropuerto Eloy Alfaro y la Base Aérea de Manta desde su creación;

Que la Base Aérea y el Aeropuerto Eloy Alfaro de Manta, constituyen un valuarte fundamental para la preparación y adiestramiento en la defensa integral del país de los pilotos de Combate de la Fuerza Aérea Ecuatoriana;

Que la Fuerza Aérea Ecuatoriana, para el mejor cumplimiento de su misión ha realizado elevadas inversiones en infraestructura física y de desarrollo aeroportuario en los terrenos ocupados en forma pacífica **por** la Base Aérea de Manta;

Que la Dirección General de Aviación Civil, es propietaria legítima de varios lotes de terreno del referido bien raíz, conforme justifica con los títulos de propiedad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad de Manta;

Que dentro del área de crecimiento perimetral de la Base Aérea y del Aeropuerto Eloy Alfaro de Manta, que se encuentra desarrollado en la actualidad, existen lotes de diferentes propietarios que se hallan ocupados en forma pacífica por parte de la Fuerza Aérea Ecuatoriana -Ministerio de Defensa Nacional, integrándose de esta manera la superficie total de la Base Aérea de Manta;

Que la Dirección General de Aviación Civil, entidad de derecho público con la que mancomunadamente la Fuerza Aérea Ecuatoriana ha desarrollado el crecimiento aeroportuario de la Base Aérea de Manta, dejó de ser entidad adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, pasando

a ser una entidad de la Presidencia de la República, con la promulgación de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto de 2000;

Que el Art. 48 del Reglamento de Bienes del Sector Público, faculta el traspaso de bienes muebles e inmuebles entre entidades del sector público;

Que es responsabilidad del Gobierno Nacional, mantener el orden interno y la seguridad de sus instituciones, así como garantizar la propiedad privada aplicando la norma constitucional; y,

En ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 9 del artículo 171 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

Art. 1.- Autorizar y delegar al Director General de Aviación Civil, para que transfiera a título gratuito a favor del Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Ecuatoriana los terrenos en los cuales se asienta la Base Aérea de Manta que son de su propiedad, cuyos linderos, dimensiones y superficie constan en el plano levantado por la DAC y que son:

	N	E		N	E
7.-	9897.093,42	545.342,58	26.-	9894.515,10	543.206,19
8.-	9897.269,84	545.099,95	36.-	9896.601,76	560.719,51
9.-	9895.544,29	556.697,29	37.-	9896.624,39	560.308,69
10.-	9895.434,84	556.730,64	38.-	9896.599,09	552.492,24
11.-	9895.368,03	556.706,64	39.-	9896.441,57	552.534,93
12.-	9895.163,83	542.318,92	40.-	9896.456,48	552.497,87
13.-	9895.123,77	542.530,28	41.-	9896.233,91	552.384,82
14.-	9894.957,26	542.338,46	42.-	9896.024,34	559.821,96
15.-	9894.602,87	542.195,25	43.-	9895.854,99	559.979,41
16.-	9894.513,87	542.458,85	44.-	9895.748,60	559.947,46
17.-	9894.764,52	542.829,77	45.-	9895.785,98	559.791,89
18.-	9894.847,33	542.777,01	46.-	9895.653,51	559.468,13
19.-	9894.938,69	542.920,37	47.-	9895.623,90	559.280,39
20.-	9894.859,74	542.970,68	48.-	9895.548,80	551.528,73
21.-	9895.143,80	543.391,04	49.-	9895.394,23	551.246,20
22.-	9895.250,78	543.378,78	50.-	9895.274,26	550.973,57
23.-	9895.023,14	543.533,03	51.-	9894.925,42	551.005,17
24.-	9895.001,43	543.489,43	52.-	9894.630,77	550.332,11
25.-	9895.006,03	543.370,30	53.-	9894.412,12	550.341,18

Art. 2.- La transferencia de los inmuebles singularizados en el Art. 1 del presente decreto ejecutivo, no obstante señalarse las cabidas y superficies, se la hace como cuerpo cierto incluyendo los usos, costumbres, derechos y servidumbres que les corresponden.

Art. 3.- Autorizar al Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Ecuatoriana, para que en base a las disposiciones constantes en el Art. 36 de la Ley de Contratación Pública, declare de utilidad pública, los lotes de terreno que se encuentran ocupados por la Base Aérea Eloy Alfaro de Manta, en forma pacífica e ininterrumpida por más de 30 años en calidad de propietarios.

Art. 4.- Autorizar al Ministerio de Economía y Finanzas a fin de que asigne la partida presupuestaria y recursos necesarios para el pago del precio de los inmuebles declarados de utilidad pública, de acuerdo al avalúo practicado en la forma prevista en la normatividad pública vigente; y, acredite al Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Ecuatoriana los recursos necesarios para la cancelación del valor de dichas declaratorias.

Art. 5.- El Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Ecuatoriana, en su calidad de organismo público estatal, a partir de la vigencia de este decreto ejecutivo, para perfeccionar la transferencia de dominio, tendrá la responsabilidad de legalizar la propiedad de los inmuebles

en los que se encuentra asentada la Base Aérea de Manta y que no se encuentren legalmente inscritos en el respectivo Registro de la Propiedad.

Art. 6.- El Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Ecuatoriana a partir de la vigencia del presente decreto, asume los derechos y obligaciones sobre los bienes que recibe en transferencia; en consecuencia ostenta la calidad de actor o demandado en todos los juicios y litigios que surjan en contra de la Dirección General de Aviación Civil, por parte de los legítimos propietarios con justo título de los terrenos en los que se encuentra asentado el Aeropuerto Eloy Alfaro y Base Aérea de Manta, sobre los cuales se haya declarado o a futuro se declare de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata.

Art. 7.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de esta fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encargase a los señores ministros de Economía y Finanzas y de Defensa Nacional.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de noviembre de 2003.

f.) Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Patricio Acosta Jara, Secretario General de la Administración Pública.

Nro. 005-2003-DI

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 005-2003-DI

ANTECEDENTES: La Jueza Octava de lo Civil de Pichincha, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución Política de la República, en resolución de 13 de junio de 2003, las 15h00 horas, declaró inaplicable el inciso tercero del artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, con los siguientes argumentos:

Que "[...] dicha norma siendo soberana e inapelable no sujeta a revisión atenta: 1. contra los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, relativos a la afectación que podrían sufrir las personas por afirmaciones sin pruebas o inexactas, en cuyo caso la revisión es un derecho fundamental, conforme al Art. 23, numeral 9, inciso segundo de la Carta Magna";

Que "[...] no existiendo posibilidad de revisión, los errores en que los órganos policiales podrían incurrir, dado que toda actividad humana es perfectible, consagrarían la legalidad de eventuales injusticias, contradiciendo al artículo 120 de la Constitución [...];

Que "[...] contradice al propio artículo 95 de la Carta Política, en cuanto posibilita inactivar los actos administrativos de autoridad pública, violatorios de los derechos constitucionales".

El Presidente (E) del Congreso Nacional manifiesta, en lo principal, lo siguiente:

Que el texto de la norma impugnada reviste un carácter absolutista al establecer que los organismos de calificación y reclamo son "soberanos" en cuanto a las resoluciones sobre idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, "[...] impidiendo a otros organismos ajenos a la Policía Nacional la revisión de tales resoluciones";

Que dicho carácter absolutista de la norma impugnada, a más de infringir para el caso concreto las disposiciones constitucionales enunciadas por la señora Jueza Octava de lo Civil de Pichincha, afecta otros derechos como los de petición y de acción;

Que el principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 272 establece que las disposiciones de leyes y demás actos normativos deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales, y que carecerán de valor, si de algún modo estuvieron en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones;

Con estos argumentos, se pronuncia por la declaratoria de inaplicabilidad de la norma impugnada;

El Presidente de la República cita el artículo 183 de la Constitución de la República, y señala lo siguiente:

Que al amparo y garantía de la norma constitucional citada, el Congreso Nacional expidió la Ley de Personal de la Policía Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 378 del 7 de agosto de 1998, norma ésta que establece los

derechos y obligaciones de sus miembros, garantiza su estabilidad, asegurando su selección en base a un sistema de evaluación por capacidad y méritos en el ejercicio de la función determinada por la Constitución Política de la República;

Que "la observancia de lo previsto en el inciso tercero del artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional debe ser aplicada"; y,

Con estos fundamentos, se solicita que se deseche el pedido formulado por la Jueza Octava de lo Civil de Pichincha,

Considerando:

Que, este Tribunal es competente para resolver, con carácter general y obligatorio, las declaratorias de inaplicabilidad de preceptos contrarios a la Constitución, de conformidad con el artículo 274 inciso segundo de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 6 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

Que, se ha cumplido con el procedimiento establecido para el conocimiento y resolución del presente caso, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

Que, el artículo 183 de la Constitución Política del Estado establece que: "La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Su misión, organización, preparación, empleo y control serán regulados por la ley... La Policía Nacional tendrá como misión fundamental garantizar la seguridad y el orden públicos. Constituirá fuerza auxiliar de las Fuerzas Armadas para la defensa de la soberanía nacional. Estará bajo la supervisión, evaluación y control del Consejo Nacional de Policía, cuya organización y funciones se regularán en la ley...".

Es precisamente, en fundamento de esta disposición constitucional que se expidió la Ley de Personal de la Policía Nacional, normativa que según se desprende del contenido del artículo 1 ibídem, establece los derechos y obligaciones de sus miembros; garantiza su estabilidad, propende a su especialización y perfeccionamiento; asegura su selección en base a un sistema de evaluación por capacidad y méritos, en el ejercicio de la función determinada por la Constitución Política y su normativa legal.

Que, en este orden, el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional a más de especificar la misión de la Policía Nacional de garantizar el orden interno y la seguridad individual y social, hace referencia a la autonomía administrativa y financiera bajo el sistema jerárquico disciplinario por el cual se rige. Por consiguiente, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dada la naturaleza y el régimen de la Institución Policial, debe ser aplicado, so pena de alterar los principios y preceptos en los que se funda y encuentra su razón de ser. Desde esta perspectiva, no existe violación alguna de orden constitucional.

En suma, no se encuentran reunidos los presupuestos determinados en el artículo 274 de la Constitución Política, particularmente en el inciso segundo en lo que atañe al Tribunal Constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Desechar el informe presentado por la Jueza Octava de lo Civil de Pichincha mediante el cual solicita de este Organismo, la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales del inciso tercero del artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por inconstitucional.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Rene de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y un voto salvado del doctor Mauro Terán Cevallos, en sesión del martes veintiocho de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MAURO TERAN CEVALLOS. EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 005-2003-DI.

Quito, octubre 28, 2003.

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

Que, el artículo 68 inciso final de la Ley de Personal de la Policía Nacional establece que "Los Organismos de calificación y reclamo competentes, son soberanos en cuanto a las Resoluciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros Organismos, ajenos a la Policía Nacional, la revisión de tales Resoluciones".

Que, el sentido natural y obvio de la disposición transcrita, indica que los órganos a que ella se refiere tienen una autoridad suprema, independiente, incontestable e incontrastable en los asuntos sujetos a su conocimiento, como se desprende del término "soberano". Como consecuencia de ello, la norma excluye de revisión a las resoluciones de dichos órganos, por parte de "otros Organismos, ajenos a la Policía Nacional", como literalmente reza el texto.

Que, los principios del Estado de Derecho que consagra la Constitución de la República, se traducen en el postulado supremo de la subordinación del poder público al ordenamiento jurídico, de tal forma que la actuación de aquél únicamente será legítima cuando encuentre respaldo en la Constitución y en la ley. El Estado de Derecho configura al poder público con esencia jurídica, limitado y regulado, a más de susceptible de control y enjuiciamiento. De ahí que ninguna autoridad, como consecuencia necesaria del principio de responsabilidad establecido en el artículo 120 de la Constitución de la República, pueda escapar de la fiscalización de sus actos, menos aun de la que realizan los tribunales, sin que quepa argüir independencia, autonomía o "soberanía", en términos de la norma que se analiza. Bien es cierto que la ley puede dotar de un marco de actuación

autónomo e independiente a un órgano, pero siempre conforme a derecho y con los límites por él establecidos, a más de que el fin perseguido con dichos atributos no puede significar inmunidad al control, sino solamente una garantía que se concede para el correcto desempeño de las potestades públicas, con miras en el bien común.

Que, el artículo 24 numeral 17 de la Constitución de la República reconoce que "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Este derecho de tutela, que guarda inmensa coherencia lógica con el sistema de garantías que establece la Constitución de la República, se lo puede ejercer contra cualquier acto de autoridad pública, y ha sido concebido por la Norma Suprema sin establecer excepción alguna, por lo que teniendo en cuenta también el principio de responsabilidad, el derecho de tutela procede al haberse violado cualquier derecho constitucional o legal por un acto ilegítimo de autoridad.

Que, en la especie, hablar de "Organismos soberanos" y de resoluciones insusceptibles de revisión por otros órganos, a pretexto de las funciones específicas que aquéllos cumplen, y aun con el fin de procurar que éstos se desempeñen con solvencia y eficiencia, es contrario al principio de responsabilidad y al derecho de tutela, a más de que atenta contra el sistema de garantías establecido por la Constitución de la República. Por consiguiente, el inciso tercero del artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional viola, por el fondo, los artículos 24 numeral 17 y 120 de la Norma Suprema.

Por lo expuesto el Tribunal debe:

- 1.- Declarar con efecto general y obligatorio la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, y suspender totalmente sus efectos.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial. Notifíquese.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro. 007-2003-DI

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 007-2003-DI**

ANTECEDENTES: La doctora María del Carmen Espinosa Valdivieso, Juez Octava de lo Civil de Cuenca, en resolución de 11 de junio de 2003, las 18h00, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por el señor Rodrigo Francisco Andrade Brito interpuesta contra el Gerente General y representante legal de la Empresa Pública

----- con papeles sueltos, firmados de la publicación original. Favor verificar con imagen.

Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, declaró la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 48 de la Ordenanza de administración, regulación y tarifas de agua potable para el cantón Cuenca, actuación de la que se emite el informe correspondiente al Tribunal Constitucional, de conformidad con lo ordenado en el artículo 274 de la Constitución, el que ingresa a esta Magistratura el 27 de junio de 2003.

El inciso segundo del artículo 48 de la ordenanza en comento dispone que la empresa está facultada a sancionar al usuario que adeuda más de dos mensualidades consecutivas con la suspensión temporal del servicio de agua potable. Fundamenta su declaratoria de inaplicabilidad en los artículos 18, 272 y 274 de la Constitución. Señala que ETAPA tiene la facultad de cobrar por los servicios de agua potable, alegando que la empresa puede suspender el servicio de conformidad con los artículos 92 de la Constitución, 77 de la Ley de Defensa del Consumidor y 408 de la Ley de Régimen Municipal, mas señala que estas normas regulan la obligación del Estado de responder civilmente si el usuario paga y no cuenta con el servicio, el mismo que debe responder a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, según los artículos 249 de la Constitución y 32 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, debiendo la ley establecer los mecanismos de control de calidad y de defensa del consumidor por la interrupción de servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, de conformidad con el artículo 92 del texto constitucional. Por lo señalado, estima que el inciso segundo del artículo 48 de la ordenanza en comento queda sin sustento jurídico, violando, además, el derecho consagrado en los números 7 y 20 del artículo 23 de la Constitución. Señala que la empresa puede acudir al procedimiento coactivo para cobrar por los servicios que presta. Fundamenta su decisión, además, en los artículos 49 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y 48 de su reglamento, y en el artículo 42 de la Constitución.

Mediante providencia de 30 de junio de 2003, las 12h40, la Comisión de Recepción y Calificación de esta Magistratura admite a trámite el informe de inaplicabilidad y, mediante providencia de 8 de julio de 2003, las 16h45, el Pleno del Tribunal avoca competencia y dispone que, luego del sorteo respectivo, el expediente pase a la Tercera Sala para que emita el informe que corresponde.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en calidad de Comisión, mediante providencia de 15 de julio de 2003, avoca conocimiento de la causa y, en providencia de 29 de julio de 2003, dispone que se corra traslado con el contenido de la inaplicabilidad informada a los señores Alcalde y Procurador Síndico del cantón Cuenca, para que den contestación.

El Alcalde de Cuenca y el Procurador Síndico Municipal, en su informe, señalan que la declaratoria de inaplicabilidad es deficiente, pues ésta tiene como antecedente la acción de amparo frente al corte del servicio de agua potable por la mora en el pago de sesenta y dos mensualidades, estimando que es erróneo considerar que la ordenanza contraviene disposiciones constitucionales y legales. Señala que no se viola el artículo 42 de la Constitución, pues en Cuenca el servicio de agua potable es accesible al noventa y ocho por ciento de la población urbana y la ordenanza no restringe ni

limita su acceso, sino que lo garantiza y lo torna real. Tampoco se limitan los principios consagrados en el artículo 249 de la Constitución, disposición que no supone que el servicio sea gratuito en el orden particular, existiendo el deber correlativo de pagar la tasa que corresponda, por lo que la posibilidad de la suspensión del servicio por falta de pago no contraviene preceptos constitucionales, sin que se señale en la declaratoria de inaplicabilidad de qué modo son contradichas las normas constitucionales por la norma contenida en el artículo 48, inciso segundo, de la ordenanza en comento. Alega que la continuidad del servicio no supone mantenerlos "con llave abierta" sin limitación alguna que preserve su misma continuidad. Señala que el servicio no se suspende en virtud de esta norma, la que retira el servicio en el orden particular por falta de pago, sin que se afecte su accesibilidad y su continuidad, haciéndolo disponible a todos los usuarios que cumplan las normas de su uso y el pago correspondiente. Agrega que no es procedente la acción de amparo en contratos, el que existe entre ETAPA y el accionante de amparo como usuario. Señalan los deberes ciudadanos contenidos en los números 1, 4, 8, 10, 11 y 16 del artículo 97 de la Constitución, los que son contradichos por el criterio vertido en la inaplicabilidad por su errada interpretación del artículo 92 del Código Político, que determina la responsabilidad civil por la carencia de servicios que han sido pagados, por lo que no existe tal responsabilidad si éstos no han sido pagados.

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 274, inciso segundo, y 276, número 7, de la Constitución, 12, número 6, de la Ley del Control Constitucional, en lo que es aplicable, y 37 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal 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 declaratoria de inaplicabilidad es el mecanismo de control difuso de constitucionalidad previsto en el artículo 274 de la Constitución, que tiene por finalidad que el principio de supremacía constitucional se haga efectivo en las causas concretas que se ponen en conocimiento de todo Juez o Tribunal, actividad de control que puede ser ejercida a petición de parte o de oficio y cuando un precepto jurídico tenga incidencia en la decisión de la causa;

Que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 274 de la Constitución, la declaratoria de inaplicabilidad de un precepto jurídico sólo tiene efecto dentro de la causa en que se pronuncie, y que para resolver de modo general y obligatorio se prevé la presentación de un informe al Tribunal Constitucional para que se ejerza el control concentrado y abstracto de constitucionalidad;

Que, en la especie, la Juez Octava de lo Civil de Cuenca declaró la inaplicabilidad del artículo 48, inciso segundo, de la Ordenanza de administración, regulación y tarifas de agua potable para el cantón Cuenca, que faculta a sancionar a los usuarios que adeudan más de dos mensualidades consecutivas con la suspensión temporal del servicio de agua potable;

Que, el artículo 249 de la Constitución determina que es responsabilidad del Estado la provisión del servicio público de agua potable, entre otros, a través de su prestación directa o indirecta, la que debe responder a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, y sus tarifas deben ser equitativas, lo que se corrobora por el artículo 35, número 10, inciso segundo, del Código Político al prohibir la paralización del servicio público de agua potable. Por lo señalado, de modo general, los servicios públicos se caracterizan por atender necesidades individuales de importancia colectiva, servicios que deben ser prestados por el Estado, periódica, sistemática y materialmente, de forma directa o indirecta, para alcanzar su finalidad de promover el bien común y el progreso social, dentro de un régimen de derecho público que determina su regulación y las potestades de quien lo presta;

Que, respecto de la prestación directa del servicio público de agua potable se debe entender no sólo al Estado central, a través de la administración pública central o de la administración pública institucional, sino a los organismos territorialmente descentralizados, como es el caso del Municipio de Cuenca, institución del Estado, de conformidad con los artículos 118, número 4, y 224 de la Constitución. De este modo, los artículos 15, número 1, 64, número 14, 163, letras a, b y c, de la Ley de Régimen Municipal señalan como funciones primordiales de los Municipios la dotación del sistema de agua potable y alcantarillado, para lo cual el Concejo está facultado para aprobar el programa de servicios públicos, reglamentar su prestación y su uso, disponer lo necesario para asegurar el abastecimiento y la distribución de agua de calidad adecuada y en cantidad suficiente para el consumo público y el de los particulares, y aprobar las especificaciones y normas a que debe sujetarse la instalación, suministro y uso de este servicio, debiendo velar por su regularidad y continuidad, servicio que puede ser prestado directamente o mediante concesiones;

Que, es competencia del Concejo fijar y revisar las tarifas para consumo de agua potable (Art. 64, N° 16, LRM), previendo la Ley de Régimen Municipal el cobro de tasas por la prestación del servicio de agua potable (Arts. 398, letra d) y 512, letra d) LRM), las que deben ser fijadas en función del costo de producción del servicio y de la capacidad contributiva de los usuarios, tasa que es obligatoria para todas las personas que utilicen el servicio, sean naturales o jurídicas, de derecho público o privado, quedando expresamente prohibida su exoneración total (Arts. 407 y 408 LRM), lo que se encuentra en conformidad con lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del artículo 249 de la Constitución;

Que, una vez realizadas las estimaciones constantes en los considerandos precedentes, se debe dilucidar el asunto principal: si es o no inconstitucional la suspensión temporal del servicio de agua potable a los usuarios que adeudan más de dos mensualidades consecutivas, analizando las disposiciones constitucionales sobre las que la Juez Octava de lo Civil de Cuenca basa la declaratoria de inaplicabilidad, esto es, los artículos 23, números 7 y 20, 42, 92 y 249 del Código Político;

Que, el número 7 del artículo 23 de la Constitución reconoce el derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad, a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz

sobre su contenido y características. De lo señalado en esta disposición constitucional, que se desarrolla en los artículos 4, números 2, 3 y 4, y 17 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no aparece contradicción ni impedimento a que el proveedor, sea público o privado, de un servicio público se niegue a prestarlo a quien no cancela la tarifa legalmente fijada, tal como ocurre con quien transfiere un bien de cualquier clase: su obligación constitucional es que sea de óptima calidad, no estando obligado a hacerlo gratuitamente o a entregarlo a quien no paga su precio;

Que, el número 20 del artículo 23 del Código Político consagra el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios, siendo deber del Estado y sus instituciones tomar las medidas necesarias para hacer efectiva esta disposición. En la especie, la suspensión del servicio de agua potable por falta de pago de dos mensualidades consecutivas, no afecta este derecho desde que, en virtud de la norma declarada inaplicable, no se niega la prestación de un servicio sino que la condiciona al pago de la tarifa correspondiente, legalmente establecida;

Que, el artículo 42 del texto constitucional establece el deber del Estado de garantizar el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio de la provisión de agua potable y saneamiento básico, entre otras actividades, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia. No sólo que esta disposición constitucional no impide la suspensión del servicio de agua potable a quien no paga la tarifa correspondiente, sino que dicha medida, declarada inaplicable, no afecta a los principios de equidad, universalidad, solidaridad y eficiencia, características con las que se deben prestar estos servicios. En relación con la equidad, se hace presente que este concepto, aunque va más allá, tiene relación con el de la justicia distributiva y con el principio de igualdad, de este modo, no se puede prestar, por igual, el servicio de agua potable a quien no la paga en las mismas condiciones de quien incumple esta obligación legal. En relación con la solidaridad, se debe tener presente que, de conformidad con las normas citadas de la Ley de Régimen Municipal, la tarifa se establece en relación con la capacidad de pago de los usuarios, no siendo admisible que quien tiene esa capacidad no lo haga y pretenda seguir recibiendo el servicio, en desmedro de quienes sí lo hacen. Adicionalmente, la disposición normativa de permitir la suspensión del servicio de agua potable no afecta a su universalidad, esto es, que se preste el servicio a todos los usuarios sin realizar distinciones arbitrarias, lo que en la especie no ocurre, ni tampoco afecta a la calidad del servicio;

Que, el artículo 92 de la Constitución remite a la ley el establecimiento de los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos, haciendo responsables a los prestadores de servicios públicos por su prestación y al Estado y las entidades seccionales autónomas por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. En la especie, la disposición declarada inaplicable no permite,

manda o promueve que el servicio de agua potable no sea prestado a quien lo haya pagado, sino a quien se encuentre en mora por dos mensualidades consecutivas, por lo que tampoco plantea una inconstitucional excepción a la debida reparación por la interrupción del servicio por causa ajena a las reseñadas (catástrofe, caso fortuito o fuerza mayor), ni que éste sea de mala calidad o que sea deficiente o produzca daños y perjuicios a los usuarios y, en general, a los habitantes;

Que, el artículo 249 del texto constitucional determina que es responsabilidad del Estado la provisión del servicio público de agua potable, entre otros, a través de su prestación directa o indirecta, la que debe responder a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, y sus tarifas deben ser equitativas, lo que no es vulnerado por la disposición declarada inaplicable, según se reseña en los considerandos precedentes;

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1.- Desechar el informe presentado por la Juez Octava de lo Civil de Cuenca mediante el cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales del inciso segundo del artículo 48 de la Ordenanza de administración, regulación y tarifas de agua potable para el cantón Cuenca.

2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Rene de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes veintiocho de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro. 008-2003-RS "EL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 008-2003-RS**

ANTECEDENTES: Juliana Lalvay Mejía y otros, comparecen ante el Prefecto Provincial del Azuay e interponen recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, respecto de la resolución emitida por la Corporación Provincial el 8 de abril de 2003, que niega la apelación de la resolución emitida por el Alcalde y concejales del cantón Santa Isabel, presentada por los comparecientes, por considerar que la negativa a la

apelación interpuesta, al acoger el informe emitido por la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones, perjudica sus intereses como vendedores en la calle Galo Molina del cantón Santa Isabel.

Los comparecientes apelaron para ante el Consejo Provincial del Azuay, de la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Santa Isabel, el 20 de noviembre de 2002, por la cual revé toda resolución anterior que exista al respecto, y resuelve que a partir del 2 de diciembre de 2002, todos los vendedores de la calle Galo Molina de ese cantón, vendan obligatoriamente en el mercado municipal, a excepción de quienes, registrados legalmente, venden comida en esa calle y frutas en la plazoleta 20 de enero. Señalaron en su escrito de apelación, que con la resolución se les prohíbe terminantemente que laboren en la calle Galo Molina, como han venido haciendo desde hace algún tiempo atrás, como una feria libre, los días lunes, autorizados por la Ilustre Municipalidad, a través de sus autoridades que tienen competencia para hacerlo, lo que dicen probar con la copia que adjuntan al escrito, consideraban que la resolución tenía dedicatoria para ellos, ya que las personas que venden comida en la calle, frutas y verduras en la plazoleta 20 de enero continuarán allí, mientras, los comparecientes deberán abandonar sus puestos, considerando, por tanto que se vulnera el derecho a la igualdad y a ganarse la vida honradamente,

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el artículo 276, número 7 de la Constitución Política e inciso final del artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal, que dispone que: "Cuando la apelación se origine en la violación de preceptos constitucionales, el que por ordenanzas o resoluciones de la Municipalidad se creyere perjudicado, podrá acudir ante el Tribunal Constitucional, el que resolverá la reclamación dentro del término de treinta días de haberla recibido".

Que, los demandantes interponen recurso de apelación para ante este Tribunal por considerar que la resolución del Concejo Municipal, viola el derecho a la igualdad y al trabajo, ya que sin motivo alguno, se ordena su salida del lugar en que, debidamente autorizados, realizan ventas los días lunes, decisión adoptada solamente respecto de algunas personas que realizan ventas en la calle Galo Molina.

Que, la resolución apelada que, a la vez, niega la apelación de la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Santa Isabel, se basa en el informe de la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones, el mismo que, en lo fundamental, hace referencia a la atribución del Concejo Municipal, enmarcada en lo establecido en el artículo 64, numerales 3 y 5 de la Ley de Régimen Municipal, referidos a la dirección del desarrollo físico del cantón, la ordenación urbanística y el control del uso del suelo en el territorio del cantón, así como las funciones primordiales del Municipio, contenidas en el número 2 del artículo 15 del mismo cuerpo legal, referido a la construcción, mantenimiento, aseo, embellecimiento y reglamentación del uso de caminos, calles, parques, plazas y demás espacios públicos, aspectos que, considera, sustentan la resolución apelada. Mas, del análisis de la resolución en referencia, se encuentra que la misma carece de motivación, pues, no enuncia disposición alguna que sustente la decisión

adoptada, en torno a los reclamos "formulados por parte de los señores comerciantes minoristas del mercado municipal, y de los vendedores que laboran en la calle Galo Molina", que permita concluir en la necesidad de reubicar a unas personas que laboran en el sector y a otras no.

Que, la necesaria motivación que toda resolución de autoridad debe contener, garantiza a los administrados, la seguridad de que la misma no es consecuencia de arbitrariedad alguna y que se halla, consecuentemente, fundamentada en determinadas y expresas disposiciones o en razonables criterios que orientan la resolución, de ahí que, conforme prevé la Constitución Política en el artículo 24, número 13, no existirá motivación, si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Que, la resolución impugnada, determina que los señores vendedores de la calle Galo Molina, vendan obligatoriamente en el mercado municipal y establece dos excepciones: quienes, legalmente registrados, vendan comidas preparadas en esa calle y quienes vendan frutas en la plazoleta 20 de enero, diferenciación que no tiene fundamento, tanto más, si los accionantes se encuentran debidamente autorizados, mediante oficio N° 135-CM-GMO-MSI-2002, para ocupar puestos, inclusive numerados, para el expendio de sus productos los días lunes.

Que, la falta de motivación de la resolución, lleva a determinar la existencia de un trato diferenciado que no ha sido justificado, y que deviene injusto si se toma en cuenta que en el trámite de la apelación ante el Consejo Provincial del Azuay, se ha manifestado que el objetivo de la reubicación ha sido la ordenación urbanística, el control del uso del suelo y el embellecimiento de las calles, política que debe tener carácter general; es decir, si las ventas afectan el ordenamiento urbanístico, el uso del suelo o la estética de las calles, las medidas correctivas deben ser de carácter general, eliminando toda práctica de venta, y, si son determinadas ventas las que afectan, debe existir una razonable determinación para proceder a su reubicación, lo cual no acontece con la resolución en estudio, por tanto procede la alegación de los demandantes, en el sentido de existir violación al derecho de igualdad, pues no existe fundamentación lógica para la diferenciación.

Que, si bien toda autoridad, de conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política, está llamada a ceñir sus actuaciones en el marco de las atribuciones que le confiere la ley y la Constitución, debe observar que las mismas no sólo se sujeten a la normativa legal, sino, fundamentalmente, no contraríen los principios, valores y normas constitucionales, entre ellos, los derechos de las personas, reconocidos constitucionalmente, a fin de garantizar la debida seguridad jurídica, e impedir actuaciones arbitrarias que afecten su dignidad.

Que, la apelación ante el Tribunal Constitucional, por razones de violación de preceptos constitucionales se encuentra justificada, pues, el Concejo Cantonal de Santa Isabel, al emitir la resolución, no obstante realizarla en uso de sus atribuciones, lo hizo inobservando los derechos de las personas, tanto a una debida motivación en las resoluciones que les afectan, como a la igualdad, al establecer una diferenciación en el trato a personas de

condiciones económicas limitadas a la subsistencia, a través de la venta de sus productos de manera directa en la feria libre un día a la semana, previa autorización de la autoridad respectiva.

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

Resuelve:

- 1.- Aceptar la apelación presentada por la señora Juliana Lalvay Mejía y otros; por tanto, revocar la resolución del Concejo Cantonal de Santa Isabel, por violatorio de preceptos constitucionales.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese."

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Héctor Rodríguez Dalgo, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y 2 votos salvados de los doctores Rene de la Torre Alcívar y Jaime Nogales Izurieta, en sesión del día miércoles veintidós de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y JAIME NOGALES IZURIETA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 008-2003-RS.

Quito D.M., octubre 22 de 2003.

Con los antecedentes que constan en la resolución, nos separamos de la misma en los siguientes términos:

Que, las señoras Juliana Lalvay Mejía, Mercedes Lalvay, Rosa Illescas y otras, presentan ante el Tribunal Constitucional, recurso de apelación de la resolución emitida por el H. Consejo Provincial del Azuay, el 8 de abril de 2003, porque les perjudica sobremanera sus intereses al negarles la apelación y acoger el informe emitido por la Comisión de Excusas y Calificaciones.

Que, el H. Consejo Provincial del Azuay, en sesión llevada a efecto el 17 de julio de 2003, resolvió conceder la apelación planteada por la señora Juliana Lalvay y otros. para ante el Tribunal Constitucional, en torno a la resolución adoptada por la H. Corporación Provincial del Azuay, en la que se dispone que no ha lugar a apelación presentada por las vendedoras de la calle Galo Molina, a la resolución del I. Municipio de Santa Isabel.

Que, el Concejo Municipal del Cantón Santa Isabel, en sesión del 20 de noviembre de 2002, resuelve que a partir del 2 de diciembre de 2002, todos los vendedores de la calle Galo Molina, vendan obligatoriamente en el mercado municipal, a excepción de quienes registrados legalmente venden comida preparada en esa calle y frutas en la plazoleta "20 de Enero".

Que, los señores Alcalde y Procurador Síndico, en el manifiesto presentado el 25 de febrero de 2003, sostienen que la apelación presentada por los comerciantes que ocupan la calle Galo Molina, no tiene sustento alguno, pues el Concejo Municipal, en uso de sus legítimas atribuciones concedidas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha procedido buscando organizar el cantón, a disponer que los señores comerciantes que se encuentran ocupando la vía pública, despejen la calle para de esta manera contribuir con el ornato de la ciudad.

Que, la resolución emitida por el Concejo Municipal del Cantón Santa Isabel, el 20 de noviembre de 2002, proviene de un gobierno cantonal que al tenor del inciso segundo del Art. 228 de la Constitución Política de la República, goza de plena autonomía, el que por mandato del Art. 230 ibídem en armonía con los numerales 2 y 5 del Art. 15, numerales 3 y 5 del Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal, tiene funciones, deberes y atribuciones para determinar el uso de calles, el control de expendio de víveres, dirigir el desarrollo físico del cantón, la ordenación urbanística y el control del uso del suelo.

Por todo lo expuesto, al separarnos de la resolución adoptada, es de nuestro parecer que el Tribunal Constitucional debe desechar el recurso de apelación planteado por Juliana Lalvay Mejía, Mercedes Lalvay, Rosa Illescas y otros, y confirmar la resolución pronunciada por el H. Consejo Provincial del Azuay, que niega la apelación formulada por los vendedores de la calle Galo Molina.

f.) Dr. Rene de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro. 029-2003-TC

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 029-2003-TC**

ANTECEDENTES: El 4 de junio de 2003 comparece a esta Magistratura el diputado Pascual Del Cioppo Aragundi, Jefe de Bloque del Partido Social Cristiano, y otros diputados y, con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo que corre de fojas 33 a 35 del expediente, demanda la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 215 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, proveniente de la reforma introducida por el Decreto Ejecutivo 3389, publicado en el Registro Oficial N° 733 de 27 de diciembre de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276, número 1, de la Constitución.

Señala que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva fue publicado el 31 de marzo de 1994 y reformado en varias ocasiones, siendo su última reforma publicada el 27 de diciembre de 2002, aunque no se ha actualizado totalmente a la Codificación Constitucional

de 1998, la que basa sus principios en la eficiencia, honestidad y transparencia de la función pública, los que no se recogen en la disposición impugnada, que prohíbe que en el Registro Oficial se publiquen actos o decisiones de contenido particular que afectan sólo a situaciones jurídicas individuales, tales como nombramientos de funcionarios públicos, ascensos o bajas de miembros de la fuerza pública, otorgamiento de personería jurídica a fundaciones o corporaciones o concesión de beneficios tributarios a empresas, resoluciones que surtirán efecto con su notificación a los interesados, señalándose, de modo contradictorio, que ello es sin perjuicio a lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil. El artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que la Administración Pública Central e Institucional manifiesta su voluntad a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, por lo que los decretos y estatutos constituyen actos esencialmente administrativos, por lo que no se puede determinar que esos decretos o estatutos, por producir efectos jurídicos individuales en forma directa deben diferenciarse de los que contienen normas generales, pues, sea cual fuere su contenido, afectan los derechos de las personas. El artículo 5 del Código Civil determina que toda ley o decreto debe ser publicado en el Registro Oficial, sin diferenciar el fin de ese decreto, el que debe ser publicado para que los administrados tengan conocimiento de los actos y decisiones que emanan de la Función Ejecutiva y puedan ejercer sus derechos de conformidad con la Constitución, por ejemplo, a través de la interposición de recursos, según se señala en el mismo artículo 69 del estatuto, lo que no es posible si la decisión no se ha dado a conocer. Agrega que los responsables de la administración estatal deben aplicar los principios y sistemas reguladores establecidos en el artículo 4 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que señala que los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación, según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa, más aún cuando el artículo 11 del citado estatuto establece que el Presidente de la República deberá respetar y hacer respetar la Constitución, las leyes, los decretos y los convenios internacionales, debiendo la Administración Pública Central actuar de conformidad con los principios de transparencia y de participación, como se dispone en el número 4 del artículo 101 del estatuto, por lo que no existe motivo para que varios de los actos o decisiones de los gobernantes, sean administrativos o no, tengan el carácter de reservados, aún si afectan sólo a situaciones jurídicas individuales. Insiste en la oposición que se contiene con el artículo 5 del Código Civil, pues el estatuto prohíbe la publicación en el Registro Oficial de actos administrativos que se dictan mediante decreto, sólo porque afectan situaciones jurídicas individuales. Como no se puede impugnar un acto que no se lo conoce por su falta de difusión, se violenta el principio de seguridad jurídica consagrado en el número 26 del artículo 23 de la Constitución. Fundamenta su demanda citando de manera textual las disposiciones contenidas en los artículos 3, número 6; 18; 23, números 26 y 27; 24, número 10; 119; 171, números 1 y 9; 272; 273 y 276, número 1 de la Constitución; 4, 5, 11, número 1; 64, 65, 69, 100; 101, números 1 y 4; 215, inciso final, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 5 del

Código Civil, y 32 y 40 de la Ley de Modernización del Estado. Concluye señalando que muchas normas legales se encuentran desactualizadas pues se basaron en normas superiores que en la actualidad no tienen vigencia, produciendo caos en la legislación, por lo que se debe realizar una depuración, ocurriendo que la disposición impugnada provoca contradicción con normas superiores como el Código Civil y lesiona derechos como la seguridad jurídica, la defensa, el principio de supremacía y el principio de transparencia de la Administración Pública, siendo improcedente en lo legal y constitucional que se prohíba la publicación de normas que afectan a situaciones jurídicas individuales, incurriéndose en ocultamiento de información que de alguna manera, directa o indirectamente, no sólo afecta situaciones jurídicas individuales sino de terceros que merecen ejercer el derecho de defensa en caso de que se sientan perjudicados, violándose el número 10 del artículo 24 de la Constitución.

Mediante providencia de 5 de junio de 2003, las 11h30, la Comisión de Recepción y Calificación de esta Magistratura admite a trámite la presente demanda y, mediante providencia de 11 de junio de 2003, las 15h30, el Pleno del Tribunal avoca competencia y luego del sorteo respectivo, dispone que el expediente pase a la Tercera Sala para que emita el informe que corresponde.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en calidad de Comisión, mediante providencia de 24 de junio de 2003, avoca conocimiento de la causa y dispone que se corra traslado con el contenido de la demanda a los señores Presidente de la República y Procurador General del Estado, para que den contestación.

El Procurador General del Estado, el 7 de julio de 2003, en su contestación alega que el accionante no se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, pues, al comparecer como diputado, se debió plantear la demanda previa resolución de la mayoría de la legislatura, conforme se dispone en el número 2 del artículo 277 de la Constitución, agregando que el Defensor del Pueblo no ha motivado su informe en los términos del número 13 del artículo 24 del Código Político. Sobre la fundamentación de la demanda respecto de que si una decisión no se encuentra publicada en el Registro Oficial los administrados no podrían interponer recursos, estima que es errada, pues, de conformidad con el artículo 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva todo acto administrativo debe ser notificado al administrado para que sea plenamente válido y eficaz, condicionamiento que también se señala en la parte final de la disposición impugnada, por lo que, en consecuencia, la seguridad jurídica y el derecho de defensa no se vulneran, sin que esos actos adquieran el carácter de reservados. Hace presente la diferencia entre los actos administrativos particulares de los normativos, con la producción de efectos individuales de los primeros y la generalidad de los últimos, según los artículos 65 y 80 del mismo estatuto, sin que la publicación sea un mecanismo para transparentar el accionar de la Función Ejecutiva, para lo cual existen organismos de control. Señala que la publicación de nombramientos, ascensos o bajas perjudica a la seguridad jurídica y es un despilfarro de recursos humanos y materiales.

El Presidente de la República recibió el traslado el 25 de junio de 2003 (foja 43) y contestó la demanda el 17 de julio de 2003 (fojas 69 a 72), es decir, fuera del término previsto

en el artículo 20, inciso segundo de la Ley del Control Constitucional. En todo caso, se hace presente que el Jefe del Estado se opone a la demanda de inconstitucionalidad formulada en la especie, señalando la conformidad de la disposición impugnada con la Constitución.

Considerando:

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

Que, sobre la legitimación activa de los proponentes este Tribunal hace las siguientes consideraciones, toda vez que se ha alegado de forma expresa que, al haber comparecido como diputados del Congreso Nacional se debía requerir la resolución legislativa correspondiente:

1º Que, el número 2 del artículo 277 de la Constitución señala que las demandas de inconstitucionalidad podrán ser presentadas, entre otros, por el Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, lo que se corrobora, en similares términos, en la letra b) del artículo 18 de la Ley del Control Constitucional, para lo cual se deben adjuntar los documentos exigidos en el inciso tercero de la letra a) del artículo 2 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

2º Que, el número 5 del artículo 277 de la Constitución y la letra e) del artículo 18 de la Ley del Control Constitucional señalan que la acción de inconstitucionalidad de acto normativo puede ser interpuesta por cualquier persona, previo el informe favorable del Defensor del Pueblo, a lo que se da cumplimiento en la especie, tal como aparece a fojas 33 a 35 del proceso.

3º Que, en la especie, la demanda no ha sido presentada por el Congreso Nacional, en cuyo caso se requeriría de la resolución legislativa, sino que ha sido propuesta por algunas personas que ostentan la calidad de diputados, en el ejercicio del derecho de petición que la Constitución consagra en el número 15 de su artículo 23, cumpliéndose lo previsto en el número 5 del artículo 277 del Código Político, se insiste, sin que sea posible restringir ese derecho en razón de que los accionantes sean legisladores, asunto que es público y notorio, sin que la calidad que tienen los requirentes varíe esa situación jurídica, lo cual sería contradictorio con la disposición contenida en los incisos segundo y tercero del artículo 18 del texto constitucional, es decir, que entre dos interpretaciones se estaría escogiendo la que menos favorece a la vigencia efectiva del derecho reseñado (el de petición) y, además, implicaría exigir a estas personas requisitos que no se recaban de la generalidad, como es una resolución del Congreso Nacional, para accionar.

4º Que, en definitiva, los peticionarios se encuentran legitimados para interponer esta acción constitucional, al haber cumplido las condiciones exigidas en los artículos 277, número 5 de la Constitución y 18, letra e) de la Ley del Control Constitucional, sin que su condición de diputados del Congreso Nacional restrinja esta forma de legitimación.

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, se demanda la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 215 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, disposición impugnada que, luego de señalar los actos que deben ser publicados en el Registro Oficial, dispone lo siguiente: "Se prohíbe en consecuencia que en el Registro Oficial se publiquen actos o decisiones de contenido particular que afectan sólo a situaciones jurídicas individuales, tales como nombramientos de funcionarios públicos, ascensos o declaratorias de baja de miembros de la fuerza pública, otorgamiento de personería jurídica a fundaciones o corporaciones o concesión de beneficios tributarios a empresas. Dichas resoluciones surtirán efecto con la notificación que de ella se hagan a los interesados."

Que, uno de los fundamentos de la demanda consiste en la alegada contradicción entre la disposición impugnada y el artículo 5 del Código Civil, cuyo inciso segundo señala: "La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho Registro". Al efecto, se hace presente que esta Magistratura realiza control concentrado de constitucionalidad, por lo que no está facultado para declarar la oposición entre textos normativos de rango infraconstitucional, como es el caso del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, con otros cuerpos que no tienen jerarquía dispositiva de norma constitucional como es el caso del Código Civil.

Que, sin perjuicio de lo antes indicado, lo señalado en el considerando precedente no quiere decir que este Tribunal se someta necesariamente a las alegaciones realizadas tanto por el accionante en su demanda como por las autoridades en su contestación, correspondiéndole a esta Magistratura y, de modo general, a los jueces constitucionales realizar el análisis de constitucionalidad del acto impugnado, en aplicación de los principios iura novit curia (el Juez conoce el derecho) y de aplicación directa de la Constitución (artículo 273), pudiendo fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales no señaladas por las partes o en estimaciones no fundamentadas en derecho por ellos, mas la resolución que se expida debe referirse, exclusivamente, a los actos impugnados expresamente por el accionante, en la especie el inciso final del artículo 215 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y no a otros que no son materia de la litis, en virtud del límite de la decisión del Juez señalado por el precepto dispositivo en eat judex ultra petita partium (no se puede juzgar más allá de lo pedido por las partes);

Que, para resolver, se debe tener presente, en primer lugar, la naturaleza jurídica del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

1º Que, como se expresa en los considerandos de este cuerpo normativo, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que contiene la disposición impugnada, fue emitido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad prevista en el número 9 del artículo 171 de la Constitución, disposición que atribuye al Jefe del Estado la potestad de "dirigir la administración pública y expedir las normas necesarias para regular la integración, organización y procedimientos de la Función Ejecutiva", es decir, en definitiva, la de dictar un reglamento autónomo;

2º Que, un reglamento autónomo debe regirse, de modo general, a las prescripciones de la ley y, naturalmente, de la Constitución (artículo 272), ocurriendo que, en el caso del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, existen materias que son de exclusiva regulación por parte del Primer Mandatario, como es el caso del número de ministerios, su denominación y asuntos de su competencia (Art. 176, inc. 2º, CE), las que, en consecuencia, quedan fuera del ámbito de competencia de la ley.

3º Que, en consecuencia, en caso de contradicción entre el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y una ley, la solución de la contradicción normativa no se resuelve por el principio jerárquico o por el de especialidad (que sólo es aplicable entre normas de una misma jerarquía dispositiva), sino por el principio de competencia material. Así, de este modo, tal como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva tiene competencia exclusiva para regular los asuntos de integración y organización de ese Poder del Estado, no podría ni invadir materias que se reservan por mandato constitucional a las leyes, sean éstas orgánicas u ordinarias (artículos 141 y 142 de la Constitución Política), ni contener disposiciones que se refieran a dependencias que no forman parte de esta Función del Estado.

Que, la cuadragésima tercera disposición transitoria de la Constitución señala: "Hasta que se dicte la ley correspondiente, el Registro Oficial con su personal, bienes y presupuesto, pasará a depender del Tribunal Constitucional. El Congreso Nacional, en el plazo de un año, expedirá la ley que establezca la autonomía del Registro Oficial". Como se puede observar, el Registro Oficial no es una dependencia de la Función Ejecutiva, por lo que no pertenece a la denominada Administración Pública Central ni a la Administración Pública Institucional (artículos 5 y 7 Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva) razón por la cual no es facultad del Presidente de la República dictar disposiciones que, por una parte, se encuentran reservadas a la ley (las materias de publicación en el Registro Oficial), y, por otra parte, que afectan a una dependencia que se encuentra fuera del objeto y alcance del mismo Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (el Registro Oficial), según se desprende de los artículos 1 y 2 de este cuerpo normativo, sobrepasando la competencia que le asigna el número 9 del artículo 171 de la Constitución.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 215 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial N° 733 de 27 de diciembre de 2002 proveniente de la reforma introducida por el Decreto Ejecutivo 3389.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad), de los doctores Milton Burbano

Bohórquez, Miguel Camba Campos, Rene de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Héctor Rodríguez Dalgo, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes veintiuno de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro. 059-2003-HC

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 059-2003-HC**

ANTECEDENTES: El doctor Iván Durazno, a nombre de Luis Aníbal Meneses Manosalvas, comparece ante el Alcalde del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus. El compareciente señala que Luis Aníbal Meneses Manosalvas se encuentra privado de su libertad en un lugar diferente del que debería estar, ya que se halla en los calabozos de la Policía Antinarcoóticos de Pichincha, sin que exista, hasta la fecha en que se interpone el recurso, orden de privación de la libertad dictada por autoridad competente. Añade que se ha incurrido en vicios de procedimiento en la detención.

La Alcaldesa (E) del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito resuelve negar el hábeas corpus interpuesto, considerando que existe boleta constitucional de encarcelamiento dictada en legal y debida forma.

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver, en apelación, sobre las resoluciones que nieguen el recurso de hábeas corpus, de conformidad con 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 sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

Que, consta del expediente la boleta constitucional de detención por 24 horas extendida en contra del recurrente por el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, extendida a petición del Jefe Provincial de Antinarcoóticos de Pichincha; la misma que, según reza de su texto, "...confirma la detención para efectos de investigación por 24 horas...". Es de advertir que dicho documento ha sido extendido el 4 de julio de 2003.

Que, con la misma fecha, esto es, el 4 de julio de 2003, el Agente Fiscal Distrital de Pichincha, Unidad de Delitos de Narcotráfico, resuelve dar inicio a la etapa de instrucción fiscal, para el efecto, solicita al Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, dicte la orden de prisión preventiva en

contra del imputado en atención a lo dispuesto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, por su participación en hechos que constituyen delito de tráfico ilícito, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes.

Que, en este orden, el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha en conformidad a lo previsto en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal dispone que se debe conservar detenido al ciudadano Luis Aníbal Meneses Manosalvas, sindicado en el juicio penal No. 263-03-GA, por tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en perjuicio de la vindicta pública, razón por la cual, extiende la correspondiente boleta constitucional de encarcelamiento.

Que, en tal virtud, no se observa irregularidades en el procedimiento seguido, al contrario, los actos de autoridades emanados en la presente causa, según se observa han sido dictados en legal y debida forma.

Que, por lo tanto, el presente recurso, no reúne los requisitos establecidos en el artículo 93 de la Constitución Política.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución emitida por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía; en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus interpuesto.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para proponer las acciones de las cuales se creyere asistido.
- 3.- Devolver el expediente a la Alcaldía del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Rene de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Héctor Rodríguez Dalgo, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y un voto salvado del doctor Mauro Terán Cevallos, en sesión de martes veintiuno de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MAURO TERAN CEVALLOS EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 059-2003-HC.

Quito, octubre 21, 2003.

Con los antecedentes expuestos en la resolución adoptada, discrepo con la misma por las siguientes consideraciones:

Que, el artículo 24 numeral 6 de la Constitución de la República dispone que "Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley [...]".

Que, a fojas 17 de los autos consta la resolución de inicio de la etapa de instrucción fiscal dictada el 4 de julio de 2003 por el doctor Flavio Caza Tapia, Agente Fiscal Distrital de Pichincha de la Unidad de Delitos de Narcotráfico. En esta resolución se hace alusión al parte de aprehensión de 3 de julio de 2003, suscrito por el Sgos. Segundo de Policía Iván Ayala Paredes. A fojas 1 de los autos consta el escrito por el cual se interpone el presente recurso de hábeas corpus, el mismo que tiene fecha 7 de julio de 2003, en el cual, como queda dicho, se denuncia que se encuentra detenido en un lugar extraño al que debería estar y que no se ha expedido hasta esa fecha la respectiva boleta constitucional de encarcelamiento. A fojas 8 de los autos consta la denominada "nómina de internos que salen al recurso de hábeas corpus", y en la casilla que indica la fecha de ingreso, puede verse que el recurrente ingresó el 8 de julio de 2003 al Centro de Detención Provisional. A fojas 3 de los autos se encuentra la providencia de 14 de julio de 2003, suscrita por la Alcaldesa (E) del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en la cual se ordena que el detenido sea llevado a su presencia el 15 de julio de 2003. Por último, a fojas 9 de los autos consta la boleta constitucional de encarcelamiento Serie 0-15 No. 001198, expedida por el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha el 9 de julio de 2003, dentro de la causa No. 263-03-GA.

Que, de lo que se constata en el considerando anterior, puede verse que se giró la boleta constitucional de encarcelamiento en contra de Luis Aníbal Meneses Manosalvas dos días después de que éste interpuso el recurso de hábeas corpus, y fue luego de que se expidió dicha boleta cuando la Alcaldesa ordenó su presencia. Es evidente que esta circunstancia determinó que se rechace el hábeas corpus, pues al momento de la audiencia y de la resolución sí existía la boleta, mas no cuando el detenido interpuso su recurso. Además, el tiempo que estuvo detenido el recurrente hasta que la boleta constitucional de encarcelamiento fue girada excedió del tiempo que la ley permite una detención con fines investigativos.

Que, el recurso de hábeas corpus es una garantía establecida para proteger el derecho fundamental de la libertad física, cuando ésta ha sido violada por una detención o prisión arbitraria. En la especie, tal derecho fue efectivamente violado en su esencia misma, sea por el tiempo excesivo durante el cual Luis Aníbal Meneses Manosalvas estuvo detenido ilegalmente, sea por la pretensión de regularizar su situación luego de que interpuso el recurso de hábeas corpus, esto es, con el fácil expediente de girar la boleta constitucional de encarcelamiento una vez que se denunció su ausencia. Esta práctica conlleva a desnaturalizar la garantía constitucional del hábeas corpus, y eludir fraudulentamente sus efectos, con la consiguiente violación de los más elementales principios del debido proceso, lo cual, como es evidente, también viola el derecho fundamental de la libertad física.

Por las consideraciones expuestas, se debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, aceptar el recurso de hábeas corpus interpuesto por Luis Aníbal Meneses Manosalvas, a quien se le pondrá Inmediatamente en libertad, siempre que no exista otra orden de privación de la libertad que pese en su contra.

- 2.- Devolver el expediente a la Alcaldía del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Notifíquese.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

No. 0321-2003-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. **0321-2003-RA**

ANTECEDENTES.- Los señores Víctor Zapata Noroña y Esperanza Rojas de Zapata, comparecen ante el Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas y proponen acción de amparo constitucional contra el Concejo Municipal de Atacames.

Manifiestan que son propietarios de un inmueble situado en la parroquia y cantón Atacames, sector de la Bocana de la Playa de Atacames, con una superficie de seis mil metros cuadrados aproximadamente. Que presentaron solicitud al Concejo Municipal de Atacames, para obtener la autorización municipal para desmembrar el inmueble indicado en un lote de cien metros cuadrados, el Concejo por medio del Jefe de Planificación, con fecha 29 de marzo de 2001, indicó en documento que el área mínima a desmembrar es de un 5% del total del terreno, en el caso de su lote, trescientos metros cuadrados. Que ante dicha negativa, no volvieron a hacer esa solicitud sino por medio del Juzgado de lo Civil de Atacames dentro del juicio No. 52-2001, en el que pidieron se informe si dentro del perímetro urbano se puede desmembrar lotes de hasta cien metros cuadrados, cuando la cabida del terreno es de seis mil metros, a lo que el Municipio, por medio del Director de Avalúos y Catastros, confirmó mediante memorando 003 DAC-IMA de 16 de mayo de 2001, que no se puede desmembrar lotes de esa área cuando el área total del terreno es de seis mil metros cuadrados. Que el Plan Regulador de desarrollo físico cantonal y urbano de Atacames establece en el Capítulo III, en la parte pertinente, que en la zona Bocana del río Atacames y zona de Castelnovo, el lote mínimo a desmembrar es de trescientos metros cuadrados. Que por existir tales normas, no volvieron a solicitar tal desmembración; sin embargo, el Concejo Municipal de Atacames, a pedido del señor Glover Armando Ríos Celi, que no es propietario de su terreno, el martes 2 ó 3 de octubre de 2001 (los accionantes señalan que la resolución tiene dos fechas) sesiona para conocer el informe de comisiones, y el Alcalde pide leer el informe, apareciendo en el texto del acta que no existe informe técnico sino opiniones de los concejales, sin que se establezca ningún dato del terreno como dimensiones, linderos, ubicación, necesidades de la desmembración. Que a pesar de la falta de informe, el Procurador Síndico, sin hacer un análisis serio, señala que es factible atender el pedido del señor Glover Armando Ríos Celi y se aprueba desmembrar del predio de seis metros cuadrados, un lote de cien metros cuadrados. Que los accionantes, siendo legítimos propietarios de dicho predio, nunca fueron informados con lo que se había resuelto, negándoles el

derecho a la defensa. Que por lo expuesto, la resolución del Concejo es ilegal por cuanto el No. 2 del Art. 65 de la Ley de Régimen Municipal establece claramente que el Concejo Municipal no puede suspender, sin razones poderosas, la continuación y terminación de programas anteriores que consten en planes aprobados por el Concejo, y los comprendidos en los planes generales y regionales de desarrollo; aún más, la resolución que impugnan, dicen, viola sus derechos constitucionales a la propiedad y al debido proceso, en particular los números 10 y 12 del Art. 24 de la Constitución. Con estos antecedentes solicitan que se tomen las medidas urgentes para remediar y cesar las consecuencias del acto ilegítimo de 2 ó 3 de octubre de 2001, dictado por los demandados.

En la audiencia pública los accionantes se ratifican en los fundamentos de su pretensión. Los accionados señalan que la resolución impugnada se encuadra en la Ley de Régimen Municipal que establece la autonomía de los municipios para ordenar y reordenar la ciudad; que respecto a la demanda ratifican que el Concejo actuó con apego de la ley y a sus facultades, en virtud de lo cual no ha violado ninguna disposición constitucional por lo que solicitan se rechace el amparo.

El Juez Quinto de lo Civil de Atacames niega el amparo, por cuanto considera que la I. Municipalidad de Atacames *1o que ha hecho es autorizar a los recurrente, para que puedan cumplir con la venta o promesa de venta que indica la resolución, es decir que cumpla su compromiso, y eso es la razón para que ellos mismos hayan solicitado al mismo concejo municipal y como esta entidad edilicia en aquella época mantenía la resolución de autorizar la desmembración por los 100 metros cuadrados, les habían negado,... Consecuentemente no se está violando la disposición constitucional alegada en la demanda, dispuesta en su artículo 3.0". Señala también que el amparo no procede de acuerdo a lo establecido en el literal a) del Art. 2 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, que interpreta la acción de amparo, que establece que dicha acción no procede contra actos normativos, tales como leyes, decretos leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de carácter era omnes.

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto por 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 sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del recurrente. También se podrá interponer acción de amparo contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés colectivo, comunitario o un derecho difuso.

Que, es acto ilegítimo aquel que ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico o bien que su contenido sea contrario a dicho ordenamiento o que haya sido dictado arbitrariamente o con abuso de autoridad, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

Que la acción de amparo constitucional ha sido concebida en la Constitución de la República como un mecanismo de tutela de los derechos fundamentales frente a actos ilegítimos, en principio, de autoridad pública que de modo inminente amenacen con causar un daño grave. Los requisitos de procedencia de la acción de amparo y su finalidad propia brotan del texto del artículo 95 de la Norma Suprema, de donde se descubre que los derechos tutelados no son los que se enmarcan dentro de cuestiones civiles o de otra índole. Las controversias sobre estos derechos están reservadas a la justicia ordinaria, de modo que no compete al Juez Constitucional conocerlas y pronunciarse sobre las mismas, so pena de romper el orden de las competencias que existen dentro de nuestro sistema jurisdiccional.

Que, a fojas 21 de los autos de instancia, consta el acta de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Atacames, realizada el 2 de octubre de 2001, en la cual se conoció del informe de la Comisión de Terrenos de dicha corporación. En el acta se observa que entre los accionantes y Glover Armando Ríos Celi existe una controversia sobre una promesa de compraventa de un inmueble de 100 metros cuadrados, los cuales se había prohibido desmembrar de un lote de 6.000 metros cuadrados. En dicho documento se dice que "[...] en ciudades y Cantones mas (sic) grandes de nuestro país, existen escrituras públicas de menos de 100m inclusive aquí mismo en nuestro Cantón". También se señala que "[...] por lo investigado en el caso se conoce en la presente sesión, la propietaria den (sic) bien inmueble que ha prometido vender a favor del reclamante, se esta valiendo de una resolución del Concejo de fecha anterior como del plan local para no cumplir con lo convenido en el documento de promesa de Compra-venta perjudicando de esta manera al reclamante, que nada sabía sobre esta resolución, razón (sic) por la cual pago (sic) por el bien inmueble objeto de la reclamación". Con estos fundamentos, el Concejo vota favorablemente por el informe de la Comisión de Terrenos y se autoriza la venta e inscripción del lote.

Que, el asunto de fondo en el presente caso es la autorización de la desmembración de un lote de terreno de 100 metros cuadrados de otro de 6.000 metros cuadrados, con el fin de que los accionantes cumplan con el contrato que celebraron con Glover Armando Ríos Celi. Ante este acto de la Municipalidad de Atacames, los accionantes han protestado diciendo que se vulneran los derechos reconocidos en el artículo 24 numerales 10 y 12 y en el artículo 30 de la Constitución de la República.

Que, el artículo 24 numeral 10 de la Norma Suprema dispone que "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado y grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos". Por su parte, el numeral 12 del mismo artículo establece que "Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y



debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra". Por último, el artículo 30 de la Constitución de la República dice: "La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.- Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.- Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes".

Que, de las normas transcritas en el considerando precedente, y atendiendo al asunto de fondo sobre el que versa la controversia, puede verse que los derechos y acciones que pudiesen tener las partes, y en especial en lo relacionado con la promesa de compraventa que celebraron los accionantes con Glover Armando Ríos Celi, constituyen materia propia de conocimiento de los jueces de lo Civil, sin que se observe una violación directa a los derechos constitucionales que se dicen vulnerados.

Que, por último, se observa que las alegaciones sobre la actuación del Concejo Municipal de Atacames versan sobre aspectos directamente relacionados con la legalidad, materia que es de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa y no de la jurisdicción constitucional.

En uso de sus atribuciones,

Resuelve:

- IV- Inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por Víctor Zapata Noroña y Esperanza Rojas de Zapata.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los accionantes para proponer las acciones de que se creyeren asistidos.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.
- 4.- Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese."
- f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con seis votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Rene de la Torre Alcívar, Héctor Rodríguez Dalgo, Jaime Nogales Izurieta, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán; y, tres votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Luis Rojas Bajaan y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión de miércoles veintidós de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, LUIS ROJAS BAJAÑA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0321-03-RA.

Quito, D.M. 22 de octubre de 2003.

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

Que, los accionantes impugnan la resolución dictada por el Concejo Cantonal de Atacames, en sesión de 3 de octubre de 2001, por medio de la cual atienden favorablemente la solicitud del señor Glover Armando Ríos Celi de autorizar la desmembración de un lote de terreno de cien metros, que se encuentra dentro de un lote de seis mil metros cuadrados que, según el texto de la parte pertinente (folios 21 y 22 del expediente de instancia), había sido objeto de una promesa de compraventa celebrada entre dicho ciudadano y los accionantes. Es decir, lo primero que salta a la vista es que la solicitud de desmembración no fue hecha por los propietarios del bien inmueble sino por un promitente comprador del mismo.

Que, respecto a lo señalado en el considerando anterior, cabe hacer presente que una promesa de compraventa no es un título de dominio sobre ningún bien, sino un compromiso entre dos personas mediante el cual, el dueño del bien se compromete a traspasar el dominio del mismo en un plazo determinado o luego de cumplirse una condición pactada en el mismo contrato; y, el promitente comprador a pagar la totalidad del precio pactado en dicho contrato. Por lo tanto, en primer lugar se observa que no era factible atender la solicitud de desmembración de un terreno a un ciudadano que no era el legítimo propietario del mismo.

Que, a folios 18 a 19 del expediente de instancia, constan dos comunicaciones suscritas por el Jefe de Avalúos y Catastros y el Jefe de Planificación del Municipio de Atacames, dirigidas a los accionantes, de fechas 29 de marzo y 16 de mayo de 2001, según las cuales no procedía hacerse la desmembración de cien metros en el terreno de los accionantes que tiene un área total de seis mil metros cuadrados, por cuanto en el sector donde se encuentra dicho bien, Bocana de Atacames, la desmembración debe ser mínimo de trescientos metros cuadrados; a folio 20 del expediente de instancia, se encuentra una copia de las normas pertinentes, dentro de las que se señala textualmente lo siguiente: "Zona Bocana del río Atacames y zona de Castelnovo. ...Lote mínimo: 300m²".

Que, a folio 16 del proceso sustanciado por el inferior, consta una comunicación de 16 de octubre de 2001, suscrita por el Jefe de Obras Públicas Municipales de Atacames, dirigida al Jefe de Avalúos y Catastros, que señala textualmente lo que sigue: "Atendiendo el Memorándum No. 128 DAYC-IMA, donde se solicita de acuerdo a la Regulación Urbana que maneja el departamento de Planificación certificar el área mínima en el sector de la playa del Cantón Atacames, por lo que le hago llegar el cuadro de zonificación en dicho sector pero además le hago conocer que en la sesión ordinaria del Concejo Municipal realizada el día martes 2 de octubre de 2001 a favor del señor GLOVER ARMANDO RÍOS CELI en razón de lo expuesto anteriormente, el Departamento de Planificación en base a la resolución dictada por el Concejo en pleno. Autoriza a la Dirección de Avalúos y Catastro la desmembración del lote de terreno de 100 Metros Cuadrados, con frente a la calle LAS IGUANAS". De lo citado se advierte que la desmembración impugnada en el presente amparo, se autorizó con base únicamente en lo resuelto en la sesión del Concejo Municipal mencionada en la comunicación transcrita, a pesar de existir normativa expresa contraria; además, la resolución se dictó para favorecer a un ciudadano que había hecho la petición de desmembración de un terreno sobre el cual no tiene título de dominio, como ya quedó señalado con anterioridad.

Que, a folio 21 del expediente de instancia, consta el acta de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Atacames de 2 de octubre de 2001, en la que se da lectura al Memorando No. 069-CT-IMA-01, de 1 de octubre de 2001, según el cual se había inspeccionado el lote de terreno de los accionantes y se determinó que éstos suscribieron una promesa de compraventa con el señor Glover Armando Ríos Celi, que dicho ciudadano les había cancelado el valor total pactado, que la venta definitiva no se había hecho por cuanto la regulación municipal no permitía desmembración de lotes de cien metros cuadrados en el sector, por lo que en las recomendaciones se establece lo siguiente: "Señor Alcalde con el debido respeto que se merece, en ciudades y Cantones más grandes de nuestro país, existen escrituras públicas de menos de 100m inclusive aquí mismo en nuestro Cantón. Por lo anteriormente expuesto el concejo debe autorizar la venta e inscripción del inmueble al señor Glover Armando Ríos Celi". Respecto al informe citado, es evidente que el Concejo Municipal de Atacames, al acogerlo para autorizar la desmembración al señor Ríos Celi, se arrogó atribuciones que no tiene, por cuanto la finalidad de dicha desmembración es permitir la venta del lote que había sido objeto de una promesa de compraventa, asunto que le corresponde conocer y resolver única y exclusivamente a un Juez de lo Civil. Por lo tanto, el Concejo Municipal de Atacames incurrió en una prohibición legal establecida en el Art. 65 de la Ley de Régimen Municipal, número 11: "Es prohibido al Concejo: ... Arrogarse atribuciones y tratar o decidir sobre materias, asuntos o problemas que no le están expresamente atribuidos por la Constitución y esta Ley".

Que, en la contestación dada por los accionados en la audiencia pública, se justifican señalando que el Concejo Municipal puede "ordenar y reordenar" la ciudad de conformidad con las ordenanzas y los planes reguladores, afirmación que no es totalmente apegada a la verdad, pues la ley faculta a los concejos municipales a dictar normas de regulación urbana y plasmarlas en ordenanzas, de acuerdo a las necesidades del cantón, no a cambiarlas a su arbitrio para favorecer intereses particulares, mucho menos a dictar resoluciones que afectan a los administrados inobservando sus propias ordenanzas y planes reguladores urbanos. Los señores concejales del Municipio de Atacames deben conocer que para cambiar dichas ordenanzas y planes de regulación urbana, se debe proceder a realizar las correspondientes reformas que deben ser dictadas en nuevas ordenanzas y normativa de carácter general; una resolución como la impugnada en el presente caso no es de ninguna manera una reforma a ninguna ordenanza ni plan regulador del cantón, es evidentemente una resolución ilegal e ilegítima por contraria a la ley y a la propia normativa municipal, y por cuanto se dicta con arrogación de funciones que no se encuentran otorgadas al Concejo Municipal de Atacames ni en la Ley de Régimen Municipal, mucho menos en la Constitución Política de la República.

Que, al haberse dictado una resolución ilegítima que autoriza a un ciudadano una desmembración sobre un lote de terreno que aún no le pertenece, se viola el derecho de los legítimos dueños de dicho lote, los accionantes del presente amparo, a la propiedad, derecho consagrado en la Constitución Política de la República, Arts. 23, número 23; y, 30. Por otra parte, el número 13 del Art. 24 de la Constitución establece: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución se enuncian

normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. ...". La resolución del Concejo Municipal impugnada no se encuentra motivada en los términos de la norma constitucional citada, por cuanto ni siquiera señala las normas aplicables para autorizar la desmembración, sino que se limita a mencionar que el favorecido con tal resolución había suscrito una promesa de compraventa que no podía hacerse efectiva porque el plan local de Atacames no permite una desmembración menor a 300 metros cuadrados en la zona donde se encuentra el lote prometido en venta, resolviendo por sí un asunto que no le está atribuido como ya se indicó, sin considerar la normativa existente que debía aplicarse al caso analizado. Por lo tanto, el acto impugnado viola el número 13 del Art. 24, parte importantísima del derecho al debido proceso.

Que, además de lo señalado, la arrogación de funciones en base a las cuales ha tomado la resolución impugnada el Concejo Municipal de Atacames, viola el derecho contenido en el número 26 del Art. 23 de la Constitución, es decir, la seguridad jurídica, pues no puede haber en los administrados la certeza que resulta del conocimiento de las normas, pues si dichas normas no se aplican o se aplican mal por parte de las autoridades, es evidente que los ciudadanos no tienen la capacidad de calcular las consecuencias de sus actuaciones, lo que produce inseguridad.

Que, el acto impugnado causa daño grave e inminente a los accionantes, pues sin que ellos lo hayan solicitado, autoriza una desmembración de un lote de terreno que les pertenece, cercenando ilegalmente su propiedad. Si bien aparece de la documentación agregada al expediente que suscribieron un contrato de promesa de compraventa, el cumplimiento de dicho contrato debe ser demandado ante la autoridad judicial correspondiente, autoridad que es la única que puede establecer si se pagó o no el precio pactado y si se ha cumplido o no la condición establecida en el contrato, para que proceda la suscripción del contrato definitivo.

Que, el Juez Quinto de lo Civil de Atacames, al resolver la acción negando el amparo propuesto, señala en su resolución que el Concejo de Atacames lo que ha hecho es autorizar a los accionantes para que puedan cumplir con la venta o promesa de venta, lo que evidencia un desconocimiento de la ley por parte del juzgador; además, en el último considerando señala que el amparo es improcedente por cuanto para impugnar actos normativos de carácter general, se debe proponer acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, como si la resolución impugnada en el presente amparo fuera de carácter erga omnes. De la lectura de la resolución del Concejo Municipal, no queda duda alguna que se trata de un acto con efectos particulares, por LO que llama la atención la aparente confusión del Juez inferior, quien como autoridad que imparte justicia debería poner el cuidado suficiente y realizar el análisis debido de los casos que se ponen en su conocimiento, así como debería estudiar detenidamente las normas que se aplican a cada caso, lo que resulta evidente que no hizo en el óreseme caso.

Por las consideraciones expuestas se debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto conceder la acción de amparo constitucional propuesta por los señores Víctor Zapata Noroña y Esperanza Rojas de Zapata.

2.- Remitir copia de esta resolución al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que observe la conducta del Juez Quinto de lo Civil de Esmeraldas, Ab. Juan Villamar Chele.

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

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro.411-2003-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 411-2003-RA

ANTECEDENTES: El señor Mauricio Darío Garcés Ramírez, comparece ante los señores ministros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y deduce acción de amparo constitucional, en contra de la Ministra de Relaciones Exteriores, y solicita que también se le cite al señor Procurador General del Estado, e indica:

Que mediante Acuerdo Ministerial No. 62 de 27 de febrero de 1998, y Acción de Personal Nro. 00000103 de 2 de marzo de 1998, debidamente registrada en la Dirección Nacional de Personal el 11 de marzo de 1998, bajo el Nro. 000552, ha sido nombrado el compareciente "Ayudante Técnico 2", como parte del Personal Administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, habiendo desempeñado su trabajo de manera satisfactoria por el lapso de cinco años, conforme se desprende de las certificaciones que sobre su desempeño han otorgado los diferentes superiores jerárquicos, con los que ha trabajado, documentos con los cuales han solicitado se haga a su favor alguna promoción o reclasificación, particular que no ha tenido lugar en todo el período.

Que a pesar de los pedidos formulados, por convocatoria realizada, llegó a conocer que la señorita Ministra de Relaciones Exteriores, había expedido el Acuerdo Ministerial Nro. 0091 de 27 de febrero de 2003, mediante el cual se cesa en las funciones a 34 empleados de la Cancillería, entre los que se encuentra el compareciente, motivo por el cual se había expedido la acción de personal, fechada el 5 de marzo, en la que se le cesa en sus funciones de Ayudante Técnico 2 del Ministerio de Relaciones Exteriores, y se le agradece por los servicios prestados.

Que se aduce que las referidas decisiones y los actos administrativos que las ejecutan, han sido adoptados en base a lo establecido en el Art. 83, numeral 1, y demás normas conexas de la Ley Orgánica del Servicio Exterior,

LOSE, ya que se había considerado que su nombramiento es y será político, y por tanto sujeto a libre remoción; cosa alejada de la realidad.

Que en el Acuerdo Ministerial Nro. 0091 de 27 de febrero de 2003, expedido en forma irregular y anómala, se dispone el cese de 34 funcionarios de varias categorías, entre los que consta personal diplomático, para los que sí es aplicable el Art. 83 de la LOSE, y también se dispone el cese en las funciones del personal administrativo, el que no está comprendido en el Servicio Exterior.

Que en la serie de violaciones jurídicas que se han producido, como consecuencia del Acuerdo Ministerial Nro. 0000091, constan dos acciones de personal, la una dictada ut-supra, Nro. 0288 de marzo 5 de 2003, en la que se le cesa en sus funciones, en aplicación del referido acuerdo ministerial, y en virtud de los artículos 82 y 83, de la LOSE, acuerdo ministerial que disponía, que la fecha de término de funciones sea el 28 de febrero de 2003, y posteriormente otra acción de personal Nro. 376 de 19 de marzo de 2003, mediante la cual se dispone, que haga uso de treinta días de vacaciones a las que tenía derecho.

Que los actos administrativos mencionados, a más de ser ilegítimos, son violatorios a las normas legales que enuncia, son violatorios a la Constitución en los artículos 16, 17, 18, 23 en sus numerales 2, 3, 8, 17, 18, 26; 24 en los numerales 12 y 13; 35 y 36; así como también a los artículos 8 literal c) y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, al artículo 14 del Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos, ocasionándole grave daño al haberle privado del trabajo, sin darle la oportunidad de defenderse.

Que solicita se acepte el amparo constitucional, y se ordene la inmediata suspensión de los inconstitucionales actos administrativos, identificados como Acuerdo Ministerial Nro. 0091 de 27 de febrero de 2003, y la acción de personal Nro. 0288 de 5 de marzo de 2003, mediante los cuales se dispone el cese de funciones del actor.

Que a la audiencia pública realizada el 23 de abril de 2003, ha comparecido el actor con su defensora y la doctora Ligia Granados, ofreciendo poder o ratificación del Procurador General del Estado, mientras que la Ministra de Relaciones Exteriores no ha comparecido.

Que la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo, con despacho en Quito, mediante resolución pronunciada el 7 de mayo de 2003, concede el amparo solicitado, y consecuentemente suspende definitivamente los efectos del Acuerdo Ministerial Nro. 0091 de 27 de febrero de 2003, en lo relacionado exclusivamente al ciudadano Mauricio Garcés Ramírez, y de la acción de personal Nro. 0288 de 5 de marzo de 2003, debiendo por lo tanto, la Ministra de Relaciones Exteriores, reintegrar al accionante al cargo de Ayudante Técnico 2, para lo cual le concede el término de 5 días, y niega los pagos solicitados; y, luego, concede el recurso de apelación formulado por la parte demandada.

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276, de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

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, para que proceda la acción de amparo constitucional, establecida en el inciso primero del artículo 95 de la Carta Magna, es necesario que concurran en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión, viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

Que, un acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo, cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o su contenido es contrario a dicho ordenamiento jurídico, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

Que, el actor solicita, se "ordene la inmediata suspensión de los inconstitucionales actos administrativos, identificados como Acuerdo Ministerial No. 0091 de 27 de febrero de 2003, y la acción de personal No. 0288 de 5 de marzo de 2003, mediante los cuales se dispone mi cese de funciones". Al efecto, el artículo 24 de la Ley del Control Constitucional, determina que para efectos de la demanda de inconstitucionalidad se entiende por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final.

Que, no merece duda alguna que el Acuerdo Ministerial Nro. 0091, es un acto administrativo como lo acepta y reconoce el actor. Y, así mismo, es innegable que dicho acto administrativo, extingue situaciones jurídicas individuales, como es el haberle cesado en funciones al actor, Mauricio Darío Garcés Ramírez, quien venía desempeñándose como Ayudante Técnico 2 del Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, desde marzo de 1998. Mas, como el mismo accionante sostiene y solicita, se ordene la suspensión de "los inconstitucionales actos administrativos", hemos de colegir que el actor equivocó la vía de su reclamo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- I.- Revocar, en todas sus partes, la resolución pronunciada el 7 de mayo de 2003 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo y en consecuencia inadmitir la acción de amparo propuesta por el señor Mauricio Darío Garcés Ramírez, en contra de la Ministra de Relaciones Exteriores.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del actor.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 4.- Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Comba Campos, Rene de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Héctor Rodríguez Dalgo, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día miércoles veintidós de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHÓRQUEZ, HÉCTOR RODRÍGUEZ DALGO, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMÓN ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO.411-2003-RA.

Con los antecedentes constantes en la resolución que antecede nos apartamos de la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, la acción de personal impugnada, en virtud de la cual se dan por terminadas las funciones de Ayudante Técnico 2 que venía desempeñando el señor Mauricio Garcés Ramírez, tiene como antecedente el Acuerdo Ministerial N° 0091 por el que se da por terminadas las funciones de las personas allí nombradas, por considerar que los nombramientos de los mencionados funcionarios se los expidió al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.1 y normas conexas de la Ley Orgánica del Servicio Exterior. Cabe destacar que, siendo dos actos correlativos, es decir, no se trata de actos que contengan distinta formación de la voluntad administrativa, constituyen una misma voluntad jurídica, conforme bien señala el Tribunal a-quo.

Que, conforme se desprende de la acción de personal N° 103 de 2 de marzo de 1998, el accionante fue designado para desempeñar funciones de Ayudante Técnico 2, función distinta a aquellas que constituyen la carrera diplomática a la que corresponden los puestos del servicio exterior, de acuerdo a lo que expresamente determina el artículo 72 de la Ley de Servicio Exterior y del que se excluyen tanto los puestos técnicos, como los administrativos y los honorarios. Ahora bien, según el artículo 77 de la referida ley, se encuentran en las categorías del servicio exterior los siguientes puestos: 1.- Embajador. 2.- Ministro. 3.- Consejero. 4.- Primer Secretario. 5.- Segundo Secretario. 6.- Tercer Secretario. La designación de este personal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 73 de la ley, la realiza el Ministro de Relaciones Exteriores, en tanto que para la designación del personal del servicio exterior no perteneciente a la carrera diplomática en puestos no incluidos en ella, debe actuarse con sujeción a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y sus reglamentos, por lo que tales nombramientos se sujetan a la ley administrativa.

Que, como se ha analizado, el puesto para el que fue designado el accionante, al no corresponder a ninguna categoría de la carrera diplomática y estar expresamente excluido de ella, pues es un cargo técnico, no se halla incurso en la disposición contenida en el artículo 72 de la LOSE, por el contrario, al mismo debió aplicarse lo dispuesto en el artículo 73 ibídem, es decir, de existir causas

para la separación del puesto de trabajo, sujetarse a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y observar el procedimiento respectivo, pues, por otra parte, el cargo que ocupa el accionante no es de libre remoción.

Que, el artículo 83-A de la Ley de Servicio Exterior, que ha servido de fundamento para emitir el Acuerdo Ministerial N° 0091, en realidad se refiere a excepciones a los ascensos para llenar vacantes en puestos del servicio exterior, pudiendo prescindir de tal procedimiento, en casos excepcionales, sin que se exceda del 25% del personal efectivo del servicio exterior, de ahí que se confirme que el puesto de ayudante técnico no se halla previsto en el caso, por lo que, al haberle incluido en el listado de personas a quienes se da por terminados sus servicios, se ha incurrido en ilegitimidad por errónea aplicación de la normativa vigente, es decir, se ha contrariado el ordenamiento jurídico, vicio que también afecta a la acción de personal que concreta la cesación de servicios del accionante por constituir en acto complementario del primero.

Que, los actos impugnados, al fundamentarse en una norma jurídica inaplicable al caso, carecen de motivación, pues, de ninguna manera, puede encontrarse la pertinencia de tal aplicación a los hechos, por lo tanto son violatorios del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política. Por otra parte, con tales actos se vulnera el derecho del ahora accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, previstos como derechos de las personas, en el artículo 23, numeral 26 y 27 de la Carta Fundamental, respectivamente, pues, la autoridad actuó inobservando la normativa vigente y fuera del proceso previsto en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa previsto para la separación de los servidores, pues su nombramiento no es de libre remoción.

Que, los actos impugnados en esta acción causan daño grave al actor pues se da por terminados los servicios que venía prestando en el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin causa justificada alguna, colocándole en situación de desocupación, impidiéndole acceder a sus ingresos habituales, base de su subsistencia y la de su familia.

Por todo lo expuesto, se debe:

1.- Confirmar, en todas sus partes, la resolución pronunciada el 7 de mayo de 2003, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo con despacho en Quito; en consecuencia, conceder el amparo solicitado.

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

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal. f.)

Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal. f.) Dr.

Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro. 427-2003-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 427-2003-RA

ANTECEDENTES: El señor Luis Alfredo Guanín Alomoto, comparece ante los señores ministros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Ministra de Relaciones Exteriores, y pide se le cite, también, al Procurador General del Estado, e indica:

Que ingresó a laborar en el Ministerio de Relaciones Exteriores el 1 de diciembre de 1991 mediante contrato a prueba de tres meses, mismo que por su buen desempeño laboral, se lo ha venido renovando para, posteriormente, mediante Acuerdo Ministerial No. 0000042 de enero 25 de 2002, y acción de personal No. 0000094 de enero 25 de 2002, debidamente registrada en la Dirección Nacional de Personal con fecha 30 de enero de 2002, Registro No. 000023, ha sido nombrado como Auxiliar de Servicios Generales 2; como parte del personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, habiendo desempeñado su trabajo de manera satisfactoria, por el lapso de más de 12 años, primero como trabajador bajo contrato y actualmente con nombramiento.

Que por una convocatoria realizada por el Director de Desarrollo Organizacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, llegó a conocer que la señorita Ministra de Relaciones Exteriores, había expedido el Acuerdo Ministerial No. 0091 de 27 de febrero de 2003, mediante el cual se cesa en sus funciones a 34 empleados de la Cancillería entre los que se encuentra el actor, motivo por el cual se ha expedido una acción de personal fechada el 5 de marzo de 2003, en la que se le cesa en sus funciones de Auxiliar de Servicios Generales 2, como parte del Personal Administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores y se le agradece de los servicios prestados.

Aduce, que las referidas decisiones y actos administrativos que las ejecutan, han sido adoptadas en base a lo establecido en el Art. 83, numeral 1 y demás normas conexas de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, LOSE, ya que se habría considerado que el nombramiento del actor es y será político, sujeto a remoción, criterios que son alejados de la realidad.

Que en el Acuerdo Ministerial Nro. 0091 de 27 de febrero de 2003, expedido en forma irregular y anómala, se dispone el cese de 34 funcionarios de diversas categorías entre los que consta personal diplomático para los que sí es aplicable el Art. 83 de la LOSE, y también se dispone el cese de las funciones del personal administrativo el que no está comprendido en el Servicio Exterior.

Que en la serie de violaciones jurídicas que se han producido como consecuencia del Acuerdo Ministerial No. 0091, constan dos acciones de personal, la una citada ut-supra, No. 0000294 de 5 de marzo de 2003, en la que se le cesa en sus funciones en aplicación del referido acuerdo ministerial y "...EN VIRTUD DE LOS ART. 82 y 83 DE LA LOSE...", acuerdo ministerial que disponía que la fecha de término de las funciones sea el 28 de febrero de 2003, y posteriormente otra acción de personal No. 378 de 19 de

marzo de 2003, mediante la cual se dispone que haga uso de cuarenta y cinco días de vacaciones, a las que tenía derecho, las cuales no pudo hacer uso por cuanto no existía el reemplazo para sus funciones en la Dirección de Documentación y Archivo, según consta en el memorando No. 073 DGDA de 23 de marzo de 2003, enviado al Director General de Desarrollo Organizacional, Embajador Gonzalo Andrade, por parte del doctor Franklin de la Torre, saliendo a partir del día lunes 7 de abril de 2003.

Que los actos administrativos mencionados son ilegítimos, violatorios de las normas legales que enuncia en el libelo de la demanda y de las siguientes disposiciones constitucionales: Arts. 16, 17, 18, 23 en sus numerales 2, 3, 8, 17, 18 y 26; 24 en sus numerales 12 y 13; 35 y 36, así como también a los artículos 3 literal c) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, al Art. 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, ocasionándole grave daño al haberle privado del trabajo sin darle la oportunidad para defenderse.

Que solicita se acepte el recurso de amparo constitucional, y se ordene la suspensión de los inconstitucionales actos administrativos identificados como Acuerdo Ministerial No. 0091 de 27 de febrero de 2003, y la acción de personal No. 0294 de 5 de marzo de 2003, mediante los cuales se dispone el cese de funciones del actor.

Que a la audiencia pública ordenada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, han comparecido el accionante con su abogado defensor y el doctor Jorge Escobar Vargas, ofreciendo poder o ratificación de la Ministra de Relaciones Exteriores.

Que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en la resolución pronunciada el 26 de junio de 2003, concede la acción de amparo constitucional propuesta y dispone que Luis Alfredo Guanín Alomoto, sea restituido al cargo de Auxiliar de Servicios Generales, para lo cual concede el término de 5 días; y, más tarde, concede el recurso de apelación planteado por los señores Ministra de Relaciones Exteriores y Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado.

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver las demandas de amparo 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, para que proceda la acción de amparo constitucional, es necesario que concurren en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar los derechos constitucionales consagrados en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

Que, un acto de la autoridad pública es ilegítimo, cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o cuando no se han observado los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o se ha dictado arbitrariamente, esto es sin fundamento o sin la suficiente motivación.

Que, el actor solicita "se ordene la inmediata suspensión de los inconstitucionales actos administrativos identificados como: Acuerdo Ministerial No. 0091 de 27 de febrero de 2003, y la acción de personal No. 0294 de 5 de marzo de 2003, mediante los cuales se dispone mi cese de funciones". Al efecto, el artículo 24 de la Ley del Control Constitucional, determina que para efectos de la demanda de inconstitucionalidad se entiende por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final.

Que, no merece duda alguna que el Acuerdo Ministerial Nro. 0091, es un acto administrativo como lo acepta y reconoce el actor. Y, así mismo, es innegable que dicho acto administrativo extingue situaciones jurídicas individuales como es el de haberle cesado en funciones al actor Luis Alfredo Guanín Alomoto, quien se venía desempeñando como Auxiliar de Servicios Generales 2, del personal auxiliar de Servicio Exterior Ecuatoriano. Mas como el mismo accionante sostiene y solicita se ordene la suspensión de "los inconstitucionales actos administrativos", hemos de colegir que el actor equivocó la vía de su reclamo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar, en todas sus partes, la resolución pronunciada el 26 de junio de 2003, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con asiento en Quito. Y en consecuencia inadmitir la acción de amparo constitucional, presentada por el señor Luis Alfredo Guanín Alomoto.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para proponer las acciones a las que se creyere asistido.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, Rene de la Torre Alcívar, Jaime Nogales "Izurieta, Luis Rojas Bajaña y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Héctor Rodríguez Dalgo. Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día miércoles veintidós de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, HÉCTOR RODRÍGUEZ DALGO, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMÓN ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 427-2003-RA.

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

Que, la acción de personal impugnada, en virtud de la cual se dan por terminadas las funciones de Auxiliar de Servicios que venía desempeñando el señor Luis Alfredo Guanín Alomoto, tiene como antecedente el Acuerdo Ministerial N° 0091 por el que se da por terminadas las funciones de las personas allí nombradas, por considerar que los nombramientos de los mencionados funcionarios y empleados se los expidió al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.1 y normas conexas de la Ley Orgánica del Servicio Exterior. Cabe destacar que, siendo dos actos correlativos, no se trata de actos que contengan distinta formación de la voluntad administrativa.

Que, conforme se desprende de la acción de personal Nro. 094 de 25 de enero de 2002 (fs. 3), el accionante fue designado para desempeñar funciones de auxiliar de servicios generales, función esencialmente distinta a aquellas que constituyen la carrera diplomática a la que corresponden los puestos del servicio exterior, de acuerdo a lo que expresamente determina el artículo 72 de la Ley de Servicio Exterior y del que se excluyen tanto los puestos técnicos, como los administrativos y los honorarios. Ahora bien, según el artículo 77 de la referida ley, se encuentran en las categorías del servicio exterior los siguientes puestos: L.- Embajador. 2.- Ministro. 3.- Consejero. 4.- Primer Secretario. 5.- Segundo Secretario. 6.- Tercer Secretario. La designación de este personal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 73 de la ley, la realiza el Ministro de Relaciones Exteriores, en tanto que para la designación del personal del servicio exterior no perteneciente a la carrera diplomática en puestos no incluidos en ella, debe actuarse con sujeción a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y sus reglamentos, por lo que tales nombramientos se sujetan a la ley administrativa.

Como se ha analizado, el puesto para el que fue designado la accionante, al no corresponder a ninguna categoría de la carrera diplomática y estar expresamente excluido de ella, pues es un cargo administrativo, no se halla incurso en la disposición contenida en el artículo 72, por el contrario, al mismo debió aplicarse lo dispuesto en el artículo 73, es decir, de existir causas para la separación del puesto de trabajo, sujetarse a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y observar el procedimiento respectivo, pues, por otra parte, el cargo que ocupa el accionante no es de libre remoción.

Que, el artículo 83-A de la Ley de Servicio Exterior, que ha servido de fundamento para emitir el Acuerdo Ministerial N° 0091, en realidad se refiere a excepciones a los ascensos para llenar vacantes en puestos del servicio exterior, pudiendo prescindir de tal procedimiento, en casos excepcionales, sin que se exceda del 25% del personal efectivo del servicio exterior, de ahí que se confirme que el puesto de Auxiliar de Servicios General no se halla previsto en el caso, por lo que, al haberle incluido en el listado de personas con quienes se da por terminados sus servicios, se

ha incurrido en ilegitimidad por errónea aplicación de la normativa vigente, es decir, se ha contrariado el ordenamiento jurídico, vicio que también afecta a la acción de personal que concreta la cesación de servicios del accionante por constituir en acto complementario del primero.

Que, los actos impugnados, al fundamentarse en una norma jurídica inaplicable al caso, carecen de motivación, pues, de ninguna manera, puede encontrarse la pertinencia de tal aplicación a los hechos, por lo tanto es violatorio del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política. Por otra parte, con tales actos se vulnera el derecho del accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, previstos como derechos de las personas, en el artículo 23, numeral 26 y 27 de la Carta Fundamental, respectivamente, pues, la autoridad actuó inobservando la normativa vigente y fuera del proceso determinado en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establecido para la separación de los servidores, pues su nombramiento no es de libre remoción.

Que, los actos impugnados en esta acción causan daño grave al accionante, pues, se da por terminados los servicios que venía prestando en el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin causa justificada alguna, colocándole en situación de desocupación, impidiéndole acceder a sus ingresos habituales, base de su subsistencia y la de su familia.

Por todo lo expuesto, se debe:

1. Confirmar, en todas sus partes, la resolución pronunciada el 26 de junio de 2003, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con despacho en Quito; en consecuencia, conceder el amparo solicitado.

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

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro. 464-2003-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 464-2003-RA**

ANTECEDENTES: JENNY LETICIA DONOSO LÓPEZ, comparece ante los señores ministros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, y deduce acción de amparo constitucional, en contra de la Ministra de Relaciones Exteriores, solicitando que también se le cite al señor Procurador General del Estado, e indica:

----- de la publicación original. Favor verificar con imagen.

Que ingresó a laborar en el Ministerio de Relaciones Exteriores el 15 de abril de 1996 mediante contrato de servicios por obra cierta, el mismo que fue ampliado con posterioridad hasta que mediante Acuerdo Ministerial No. 54 de 9 de marzo de 1999, y acción de personal Nro. 00000191 de 9 de marzo de 1999, debidamente registrada en la Dirección Nacional de Personal el 23 de marzo de 1999, bajo el Nro. 000027, ha sido nombrada "Canciller 2", como parte del Personal Administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, habiendo desempeñado su trabajo de manera satisfactoria por el lapso de tres años con contrato y cuatro años con nombramiento, conforme se desprende de las certificaciones que sobre su desempeño han otorgado los diferentes superiores jerárquicos.

Que el 6 de marzo de 2003, el Director de Desarrollo Organizacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, convocó a varios funcionarios y empleados a una reunión en la Cancillería y en la que se les dio a conocer que la Ministra de Relaciones Exteriores había expedido el Acuerdo Ministerial No. 0091 de 27 de febrero de 2003, mediante el cual se cesa en las funciones a 34 empleados de la Cancillería, entre los que se encuentra la accionante, motivo por el cual se había expedido la acción de personal, fechada el 5 de marzo, en la que se le cesa en sus funciones de Canciller 2 del Ministerio de Relaciones Exteriores y se le agradece por los servicios prestados.

Que se aduce que las referidas decisiones y los actos administrativos que las ejecutan, han sido adoptados en base a lo establecido en el Art. 83, numeral 1, y demás normas conexas de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, LOSE, ya que se había considerado que su nombramiento es y será político, y por tanto sujeto a libre remoción.

Que el Acuerdo Ministerial Nro. 0091 de 27 de febrero de 2003, expedido en forma irregular y anómala, dispone el cese de 34 funcionarios de varias categorías, entre los que consta personal diplomático, para los que sí es aplicable el Art. 83 de la LOSE, y también se dispone el cese en las funciones del personal administrativo, el que no está comprendido en el Servicio Exterior.

Que en la serie de violaciones jurídicas que se han producido como consecuencia del Acuerdo Ministerial Nro. 0091, constan dos acciones de personal, la una dictada ut-supra, Nro. 0282 de marzo 5 de 2003, en la que se le cesa en sus funciones en aplicación del referido acuerdo ministerial, y en virtud de los artículos 82 y 83, de la LOSE, acuerdo ministerial que disponía que la fecha de término de funciones sea el 28 de febrero de 2003, y posteriormente otra acción de personal Nro. 0000371 de 19 de marzo de 2003, mediante la cual se dispone que haga uso de cuarenta y nueve días de vacaciones a las que tenía derecho.

Considera que los actos administrativos mencionados, a más de ser ilegítimos, son violatorios a las siguientes normas: de la Constitución, artículos 16, 17, 18, 23 en sus numerales 2, 3, 8, 17, 18, 26; 24 en los numerales 12 y 13; 35 y 36; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 8 literal c) y 24; y, del Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos, el artículo 14, ocasionándole grave daño al haberle privado del trabajo, sin darle la oportunidad de defenderse.

Con tales antecedentes solicita se acepte el amparo constitucional y "...se ordene la inmediata suspensión de los inconstitucionales actos administrativos identificados

como: Acuerdo Ministerial No. 0091 de 27 de febrero de 2003 y la acción de personal No. 0282 de 5 de marzo de 2003...", mediante los cuales se dispone el cese de funciones de la accionante.

La audiencia pública se llevó a efecto el 24 de junio de 2003, tal como consta de la razón sentada por el Secretario Relator del Tribunal inferior, a la que comparecieron las partes en defensa de sus intereses.

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo-Distrito de Quito, mediante resolución pronunciada el 8 de julio de 2003, concede el amparo solicitado por considerar que se han violado los derechos constitucionales previstos en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, referentes a la seguridad jurídica y al debido proceso, así como las garantías previstas en los numerales 1 y 13 del Art. 24 de la Constitución, y finalmente, el derecho de estabilidad previsto en el **Art. 124** de la misma Carta Política

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

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, para que proceda la acción de amparo constitucional, establecida en el inciso primero del artículo 95 de la Carta Magna, es necesario que concurren en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión, viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

Que, un acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o su contenido es contrario a dicho ordenamiento jurídico, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

Que, la actora solicita se "se ordene la inmediata suspensión de los inconstitucionales actos administrativos identificados como: Acuerdo Ministerial Nro. 0091 de 27 de febrero de 2003 y la acción de personal Nro. 0282 de 5 de marzo de 2003, mediante los cuales se dispone mi cese de funciones". Al efecto, el artículo 24 de la Ley del Control Constitucional, determina que para efectos de la demanda de inconstitucionalidad se entiende por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final.

Que, no merece duda alguna que el Acuerdo Ministerial Nro. 0000091, es un acto administrativo como lo acepta y reconoce la actora. Y, así mismo, es innegable que dicho acto administrativo extingue situaciones jurídicas individuales como es el haberle cesado en funciones a la recurrente, quien venía desempeñándose como Canciller 2

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

del Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador. Más, como la misma accionante sostiene y solicita se ordene la suspensión de "los inconstitucionales actos administrativos", hemos de colegir que la actora equivocó la vía de su reclamo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar, en todas sus partes, la resolución pronunciada el 8 de julio de 2003, por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito y en consecuencia inadmitir la acción de amparo constitucional presentada por Jenny Leticia Donoso López, en contra de la Ministra de Relaciones Exteriores.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la actora.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, Rene de la Torre Alcívar, Jaime "Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Héctor Rodríguez Dalgo, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día miércoles veintidós de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHÓRQUEZ, HÉCTOR RODRÍGUEZ DALGO, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMÓN ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 464.2003-RA.

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

Que, la acción de personal impugnada, en virtud de la cual se dan por terminadas las funciones de Canciller 2 que venía desempeñando la accionante Jenny Leticia Donoso López, tiene como antecedente el Acuerdo Ministerial N° 000091 por el que se da por terminadas las funciones de las personas allí nombradas, por considerar que los nombramientos de los mencionados funcionarios y empleados se los expidió al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.1 y normas conexas de la Ley Orgánica del Servicio Exterior. Cabe destacar que, siendo dos actos correlativos, es decir, no se trata de actos que contengan distinta formación de la voluntad administrativa, constituyen una misma voluntad jurídica, conforme bien señala el Tribunal a-quo.

Que, conforme se desprende de la acción de personal Nro. 00000191 de 9 de marzo de 1999 (fs. 15), la accionante fue designada para desempeñar funciones de Canciller 2, función distinta a aquellas que constituyen la carrera diplomática a la que corresponden los puestos del servicio exterior, de acuerdo a lo que expresamente determina el artículo 72 de la Ley de Servicio Exterior y del que se excluyen tanto los puestos técnicos, como los administrativos y los honorarios. Ahora bien, según el artículo 77 de la referida ley, se encuentran en las categorías del servicio exterior los siguientes puestos: 1ª.- Embajador. 2ª.- Ministro. 3ª.- Consejero. 4ª.- Primer Secretario. 5ª.- Segundo Secretario. 6ª.- Tercer Secretario. La designación de este personal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 73 de la ley, la realiza el Ministro de Relaciones Exteriores, en tanto que para la designación del personal del servicio exterior no perteneciente a la carrera diplomática en puestos no incluidos en ella, debe actuarse con sujeción a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y sus reglamentos, por lo que tales nombramientos se sujetan a la ley administrativa.

Como se ha analizado, el puesto para el que fue designado la accionante, al no corresponder a ninguna categoría de la carrera diplomática y estar expresamente excluido de ella, pues es un cargo administrativo, no se halla incurrido en la disposición contenida en el artículo 72, por el contrario, al mismo debió aplicarse lo dispuesto en el artículo 73, es decir, de existir causas para la separación del puesto de trabajo, sujetarse a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y observar el procedimiento respectivo, pues, por otra parte, el cargo que ocupa la accionante no es de libre remoción.

Que, el artículo 83-A de la Ley de Servicio Exterior, que ha servido de fundamento para emitir el Acuerdo Ministerial N° 00000191, en realidad se refiere a excepciones a los ascensos para llenar vacantes en puestos del servicio exterior, pudiendo prescindir de tal procedimiento, en casos excepcionales, sin que se exceda del 25% del personal efectivo del servicio exterior, de ahí que se confirme que el puesto de Canciller 2 no se halla previsto en el caso, por lo que, al haberle incluido en el listado de personas con quienes se da por terminados sus servicios, se ha incurrido en ilegitimidad por errónea aplicación de la normativa vigente, es decir, se ha contrariado el ordenamiento jurídico, vicio que también afecta a la acción de personal que concreta la cesación de servicios de la accionante por constituir en acto complementario del primero.

Que, los actos impugnados, al fundamentarse en una norma jurídica inaplicable al caso, carecen de motivación, pues, de ninguna manera, puede encontrarse la pertinencia de tal aplicación a los hechos, por lo tanto es violatorio del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política. Por otra parte, con tales actos se vulnera el derecho de la accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, previstos como derechos de las personas, en el artículo 23, numeral 26 y 27 de la Carta Fundamental, respectivamente, pues, la autoridad actuó inobservando la normativa vigente y fuera del proceso determinado en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establecido para la separación de los servidores, pues su nombramiento no es de libre remoción.

Que, los actos impugnados en esta acción causan daño grave a la recurrente, pues, se da por terminados los servicios que venía prestando en el Ministerio de

Relaciones Exteriores, sin causa justificada alguna, colocándole en situación de desocupación, impidiéndole acceder a sus ingresos habituales, base de su subsistencia y la de su familia.

Por todo lo expuesto, somos del criterio que se debe:

1. Confirmar, en todas sus partes, la resolución pronunciada el 8 de julio de 2003, por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con despacho en Quito; en consecuencia, conceder el amparo solicitado.
2. Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de noviembre de 2003.- f.) El Secretario General.

Nro. 0153-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Miguel A. Camba Campos

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0153-2003-RA**

ANTECEDENTES :

El abogado Sucre Calderón Calderón, como Procurador Judicial del Dr. Xavier Muñoz Chávez, Superintendente de Compañías, comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas e interponen acción de amparo constitucional, en contra del Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, Abg. Leónidas Prieto Cabrera. El accionante en lo principal manifiesta:

Que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, ha propiciado varios actos ilegítimos, con posterioridad a un concluido trámite de amparo constitucional, planteado en contra de la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, hace cuatro años aproximadamente.

Que el acto ilegítimo del presente amparo, lo constituye la inconstitucional e ilegítima resolución suscrita por el Juez 29 de lo Civil de Guayaquil, Abg. Leónidas Prieto Cabrera con fecha 18 de junio de 2002, a las 09h00, con posterioridad a un amparo constitucional concluido, cuya resolución final, ya fue ejecutada por él mismo.- Resolución final y auto ejecutorial, ejecutados; ahora pretende volver a ejecutar lo que ya ejecutó, revocando el auto ejecutorial que

dictó tres años atrás (enero 22 de 1999, las 15h00), que él ahora lo llama RESOLUCIÓN, aduciendo "errores de procedimiento", providencia con la que se irrogaría a la Superintendencia de Compañías, un daño grave. Resolución o nuevo auto ejecutorial que deberá suspenderse inmediatamente, así como los subsecuentes, dictadas con posterioridad de fechas 3 y 5 de julio de 2002, derivados del anterior, también ilegítimos; y sus respectivas notificaciones a las partes, al Registrador de la Propiedad de Guayaquil y al Dr. Jorge Jara Grau, Notario II de ese cantón.

Que con este acto administrativo ilegítimo se pretende despojar a la Superintendencia de Compañías del edificio de su propiedad, ubicado en la ciudad de Guayaquil, en la esquina Noreste de las calles Pichincha Nro. 418 y Aguirre, edificio adquirido legalmente hace aproximadamente 13 años, lugar donde funcionan las oficinas de la Intendencia de Compañías de Guayaquil; con lo cual se violan las siguientes garantías constitucionales Art. 23 numerales 18, 23 y 26; Art. 24 numerales 1 y 13; artículos 120, 121, 192, 193, 222, 244 inciso 1, 272, 273, 276 numeral 3 y 284 de la Constitución Política de la República; artículos 14, 22 inciso segundo, 54 y 55 de la Ley de Control Constitucional; los artículos 293, 294, 295, 299 y 300 del Código de Procedimiento Civil; artículos 430 y siguientes de la Sección XVI de la Ley de Compañías; Ley Notarial y la Ley de Registro.

Que amparado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional solicita se deje sin efecto el acto ilegítimo dictado y ejecutado mediante resolución ilegítima, por el Juez 29 de lo Civil de Guayaquil, el 18 de junio de 2002, las 09h00 y los posteriores al 18 de junio de 2002, al igual suspenda los oficios que pretende dirigir, al señor Registrador de la Propiedad de Guayaquil y al señor Notario Público del cantón Guayaquil, Dr. Jorge Jara Grau, para que inscriban y marginen, respectivamente las providencias resolutorias indicadas en el texto de dicha providencia, también resolutoria del 18 de junio de 2002, las 09h00, dictada por el Juez 29 de lo Civil de Guayaquil, ya notificados, que, por el presente amparo, ataca en su legitimidad.

Que en la audiencia pública, celebrada ante el señor Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, la parte accionada manifiesta: que la acción de amparo debió ser rechazada por mandato legal dispuesto en el literal c) del Art. 2 de la Resolución emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Nro. 378 del 27 de junio de 2001, en razón de que los actos impugnados son decisiones jurisdiccionales en materia constitucional.- Así mismo la parte actora ya presentó otro amparo, el que fue negado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Guayaquil.- Consecuentemente solicita se aplique las sanciones establecidas en los artículos 56 y 57 de la Ley de Control Constitucional.- Por su parte el accionante entre otras cosas se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción de amparo constitucional.

El Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, resuelve no admitir la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que es obvio que lo que es materia de recurso de amparo que motiva este proceso, lo constituye la consecuencia de decisiones jurisdiccionales constitucionales, adoptadas por el Tribunal Constitucional de la publicación original. Favor verificar con imagen.

en el caso específico de la Resolución Nro. 256-98-RA de 25 de agosto de 1998, que no admite recurso alguno conforme a lo que prescribe el Art. 14 de la Ley de Control Constitucional, decisiones o resoluciones jurisdiccionales en cumplimiento de las cuales el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil dictó el auto de 18 de junio de 2002, a mas de la obligación que le impone el Art. 55 de la citada Ley de Control.- El auto de 22 de enero de 1999, expedido por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, a cuyo valor subordina el recurrente la ilegitimidad del auto de 18 de junio de 2002, no importa cumplimiento de la Resolución Nro. 256-98-RA de 25 de agosto de 1998 del Tribunal Constitucional, ni del mandato contenido en el Art. 55 de la Ley de Control Constitucional, lo cual así debiendo comprendérselo, ha sido considerado por dicho Tribunal, al emitir su Presidente las resoluciones de 15 de abril de 2002 y 30 de mayo de 2002.

Considerando:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República y 12, numeral 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La acción de amparo, en tanto garantía constitucional de los derechos humanos, está sujeta a una jurisdicción especial, distinta a la justicia ordinaria, por lo que su naturaleza se encuentra especificada en el texto constitucional, así como los principios de procedimiento se hallan determinados en la Ley de Control Constitucional.

TERCERA.- El artículo 95 de la Constitución Política dispone que para asegurar el cumplimiento del amparo el **Juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la fuerza pública;** en concordancia con lo cual, el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional concede al Juez de instancia, ante quien se interpuso la acción de amparo, la atribución para ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo; por tanto, los actos que, en acatamiento de tal atribución constitucional y legal, emita el Juez, no pueden, de ninguna manera, ser considerados actos administrativos, pues, se hallan en la esfera de ejecución de acciones pertenecientes a la jurisdicción constitucional. Por tanto, la aseveración del actor en torno a que los actos emitidos por el Juez Vigésimo Noveno de Guayaquil no tiene fundamento alguno.

CUARTA.- Mediante esta acción, el actor, pretende obtener amparo, respecto de la providencia de 18 de junio de 2002, y otras posteriores, emitidas por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, en relación a un proceso de amparo constitucional sobre el cual ha recaído la resolución del Tribunal Constitucional emitida en el caso N° 256-98-RA el 25 de agosto de 1998. Provieniendo las providencias impugnadas, del Juez Civil con competencia para conocer y resolver acciones de amparo, propias de la jurisdicción constitucional, la presente acción deviene improcedente, tanto más si la resolución final fue emitida por este Tribunal, resolución respecto a la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Control Constitucional, no cabe recurso alguno.

Mas aún, con fecha 26 de agosto de 2003, el Pleno del Tribunal Constitucional se pronunció, respecto a la solicitud de revocatoria de la resolución emitida en el caso N° 256-

98-RA y en la que subsidiariamente se pide dejar sin efecto las providencias de 15 de abril de 2002 y 30 de mayo de 2002 dictadas por la Presidencia de esta magistratura, así como se disponga que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil revoque sus providencias de 18 de junio, 3 de julio de 2002 y 3 de junio de 2003, en la etapa de ejecución de la resolución. El Tribunal resolvió expresamente que "las partes estén a lo dispuesto en la resolución dictada por el Pleno de este Tribunal el 25 de agosto de 1998, tal como señaló el Pleno de esta Judicatura en sesión de 12 de febrero de 2003.

QUINTA.- No es procedente que por medio de una acción de amparo se impugne decisiones adoptadas por el Juez de lo Civil en sus competencias de Juez Constitucional, mas aún, si, como se concluye del análisis del proceso, la causa ha sido ya archivada.

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia; consecuentemente, se inadmite la presente causa.
2. Remitir el expediente al Juez de instancia, para el cumplimiento de los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Rene de la Torre Alcívar, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal, Primera Sala.

RAZÓN: Siento por tal, que la resolución que antecede fue « discutida y aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el treinta de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de noviembre de 2003.- f.) Secretario de la Sala.

Nos. 0471 y 0474-03-RA (Acumulados)

Magistrado ponente: Doctor Rene de la Torre Alcívar

**PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el Nos. 0471 y 0474-03-RA (Acumulados)

ANTECEDENTES :

El doctor José Ribadeneira Espinosa S.J., en su calidad de Rector y representante legal de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, comparece ante los señores ministros del Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso de la publicación original. Favor verificar con imagen.

Administrativo, y deduce acción de amparo constitucional en contra de los actos administrativos contenidos en la resolución del Concejo Cantonal de Atacames, adoptada en sesión ordinaria del 10 de abril de 2003 y en la resolución sin fecha del Alcalde del cantón Atacames, e indica:

Que los actos en contra de los cuales se dirige el amparo, son los siguientes: 1) Resolución del Concejo Cantonal de Atacames adoptada en la sesión ordinaria del 10 de abril de 2003, que dispone: "LA REAPERTURA DE LAS CALLES EN EL SECTOR DE TORRESOL, UNIVERSIDAD CATÓLICA Y BOGA". 2) La resolución del Alcalde del cantón Atacames mediante la cual dispone que se notifique a todos quienes se encuentran inmersos dentro de esta resolución, para que, en un plazo de treinta días, contados a partir de la presente notificación, procedan a destruir las construcciones que se hayan levantado dentro de las calles, que de conformidad con el Art. 261 de la Ley de Régimen Municipal y del Art. 623 del Código Civil, pertenecen a la Municipalidad y a la Nación entera. BAJO PREVENCIÓNES QUE DE NO hacerlo, el Municipio procederá a la reapertura de las calles que se encuentren incursas dentro de la resolución del mes de abril, con sus propias maquinarias y el valor que demande dicha demolición, será de cargo de quienes en forma irregular, procedieron a la apropiación y cierre de las mencionadas calles, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código Penal.

Que consta de la escritura pública otorgada el 6 de junio de 1978, celebrada ante el Notario Segundo del cantón Quito e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Esmeraldas, ahora Atacames, que la Pontificia Universidad Católica del Ecuador ha adquirido, por compraventa el lote de terreno ubicado en Tonsupa, para aquella época parroquia de Atacames del cantón y provincia de Esmeraldas, cuyos linderos constan en el libelo de demanda, y que fue adquirido en calidad de cuerpo cierto.

Que desde la adquisición, hasta la actualidad, el inmueble mantiene los linderos, forma y superficie que tenía al momento de celebrarse la compraventa, pues ninguna servidumbre legal o contractual se ha impuesto o convenido respecto del predio, ni su propietaria ha presentado solicitud de fraccionamiento o división de naturaleza alguna; tampoco se ha notificado a su titular declaratoria de utilidad pública sobre parte o totalidad del terreno, utilidad pública que, de otro lado, no existe.

Que el 30 de abril de 2003, se ha entregado al guardia del terreno una notificación del siguiente texto: "El Concejo Cantonal de Atacames, en sesión celebrada el día jueves 10 de abril de 2003; entre otras resoluciones, adoptó las siguientes: "Reapertura de las calles en el Sector de TORRESOL, Universidad Católica, BOGASA Cía. Ltda., y las demás que se encontraren cerradas por decisión unilateral de alguna persona".

Que adicionalmente en la misma notificación, se pone en conocimiento la resolución adoptada por el Alcalde del cantón Atacames, en los siguientes términos: "El Alcalde de Atacames, ha dispuesto se notifique a todos quienes se encuentran inmersos dentro de esta resolución, para que en un plazo de 30 días, contados a partir de la presente notificación, procedan a destruir las construcciones que se hayan levantado dentro de las calles, que de conformidad con el Art. 261, de la Ley de Régimen Municipal y del Art.

623 del Código Civil, pertenecen a la Municipalidad y a Nación entera. Bajo prevenciones que de no hacerlo, municipio procederá a la reapertura de las calles que encuentren incursas dentro de la resolución del mes de abril con sus propias maquinarias y el valor que demande dicha demolición, será de cargo de quienes en forma irregular procedieron a la apropiación y cierre de las mencionadas calles, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código Penal". Y, sin embargo dicha notificación, no ha acompañado ninguno de los actos administrativos a los que hace referencia en ella, en violación de la garantía constitucional prevista en numeral 12 del Art. 24 de la Constitución Política de República.

Que la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, es titular del derecho de dominio sobre el indicado lote terreno; derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, inviolable que le faculta a ella a usar, gozar y disponer del bien, conformidad con el Art. 618 del Código Civil; derecho que además, es reconocido por el Estado, el que, de otro lado está expresamente obligado a respetarlo. Y así lo establece los Arts. 30 y 33 de la Carta Política, en concordancia con las normas constitucionales, se encuentran los títulos II VIII, del Libro II del Código Civil, específicamente Art. 618.

Que de los antecedentes de dominio y los registros (propio catastro municipal, se desprende inequívocamente que por la propiedad de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, no atraviesa vía pública alguna. Por tan segura, no hay nada que reabrir o reaperturar en don nunca se ha abierto o aperturado previamente.

Que sin ningún fundamento fáctico ni jurídico, el Concejo Municipal incluye, en su resolución, al lote de terreno propiedad de la universidad que representa el actor, dispone la reapertura de supuestas calles, que se dice son propiedad municipal y que habrían sido cerradas en forma irregular.

Que el Municipio de Atacames no puede confiscar, ni totalidad ni una parte del inmueble de la PUCE, por contravenir expresamente a la Constitución.

Que la resolución del Concejo Municipal de Atacames, puede confiscar ni la totalidad ni una parte del inmueble la PUCE, por contravenir expresamente a la Constitución.

Que la resolución del Concejo Municipal de Atacames ilegítima e inconstitucional, violatoria de los siguientes derechos y garantías de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, reconocidos por la Constitución Política convenios internacionales vigentes y así: los contenidos el Art. 23 numerales 23 y 30, numeral 27 del Art. 23 dentro de éste la garantía de motivación reconocida en numeral 13 del Art. 24, todos de la Constitución Política la República; y, Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Que el otro acto que impugna es el contenido en resolución del Alcalde del cantón Atacames, por medio del cual dispone que se "notifique a todos quienes encuentran inmersos dentro de esta resolución ...", porque este acto lesiona o amenaza con lesionar, los siguientes derechos y garantías de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Sin estar facultado para ello, el Alcalde concede plazos y ordena la destrucción de supuestas construcciones, levantadas en terreno particular bajo el argumento falso que son municipales; se arroga funciones expresamente prohibidas por el ordinal 1ro. del Art. 75 de la Ley de Régimen Municipal; y, desconoce el principio de separación de poderes y de respeto a las demás funciones y facultades de cada uno de ellos; viola el debido proceso y en particular el principio de motivación; y, amenaza con violar el derecho a la propiedad, garantizado en los Arts. 30 de la Constitución y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Que solicita la suspensión definitiva de la resolución del Concejo Cantonal de Atacames, adoptada en sesión ordinaria de 10 de abril de 2003, y de la resolución sin fecha del Alcalde del cantón Atacames.

Una vez realizada la audiencia pública, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, mediante resolución de 9 de julio de 2003, niega el amparo constitucional propuesto por el Rector de la Universidad Católica del Ecuador, en contra del Alcalde y concejales de la Municipalidad del Cantón Atacames; y, posteriormente, concede el recurso de apelación propuesto por el actor.

Por su parte el señor Valentín Bolívar Gázquez, por sus propios derechos y los que representa de la Compañía BOGAS A Cía. Ltda., comparece ante el Juez de lo Civil del Cantón Atacames, y plantea acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y concejales del Cabildo de Atacames, e indica:

Que desde el año anterior ha remitido atentas comunicaciones al Alcalde de Atacames, para que investigue, inspeccione y resuelva la utilización de una calle contigua a BOGASA en el sector sur, conforme consta de varias escrituras de dueños de los solares y del plano realizado por el Municipio de Atacames, que cuenta con el Registro del Departamento de Avalúos y Catastros, terreno en el que se encuentra construyendo el Condominio Torresol Tropical, hasta el mes de marzo de 2003, no ha recibido ninguna comunicación al respecto, sin embargo ha recibido amenazas del Burgomaestre y de algunos concejales, que pretenden desconocer la ley y la propiedad privada, utilizando su autoridad para anarquizar el estado de derecho.

Que sorpresivamente, el I. Municipio de Atacames, con fecha 7 de mayo de 2003, ha remitido oficio a su representada BOGASA Cía. Ltda., dando una orden de que se abra las calles y de no acatarla, el mismo Municipio a través de su Departamento de Obras Públicas, procederá a abrir dichas calles y a derribar las instalaciones que se hallen a su paso.

Que con esta orden del Municipio y del Concejo, se está pretendiendo violar no solo preceptos constitucionales y legales concernientes a la propiedad privada, sino también a aquellos concernientes a la Ley de Garantía de Inversiones, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley de Modernización del Estado, puesto que con esta orden el Alcalde pretende causar un daño irreparable para BOGASA, puesto que en caso de que el Departamento de Obras Públicas, ejerza en forma ilegal y arbitraria la desatinada decisión del Concejo, y destruyan las paredes o

edificaciones que se encuentran en BOGASA, como ha amenazado el Alcalde y algunos concejales, causará perjuicios económicos y morales ingentes, toda vez que el Complejo cuenta con una considerable inversión económica para la Compañía BOGASA, y además constituye una fuente de empleo para muchas personas de la comunidad.

Que demanda el derecho de amparo a fin de que se adopten las medidas urgentes, destinadas a hacer cesar el cumplimiento de la orden ilegal, emanada del Concejo Municipal de Atacames.

Que luego de realizada la audiencia pública, el Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, con despacho en Atacames, mediante resolución emitida el 18 de junio de 2003, declara sin lugar la demanda de amparo constitucional deducida por Valentín Bolívar Gázquez; y, con posterioridad, concede el recurso de apelación formulado por el actor.

Que la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia del 20 de agosto de 2003, dispone la acumulación del caso No. 0474-03-RA al caso No. 0471-03-RA, por cuanto de seguirse por separado las dos acciones se dividiría la continencia de la causa.

Al encontrarse el expediente en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes,

Consideraciones:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, al tenor del numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este expediente en que se han acumulado el caso No. 0474-03-RA, al caso No. 0471-03-RA, referentes a las demandas de amparo constitucional formuladas por el doctor José Ribadeneira Espinosa S.J., en su calidad de Rector de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, y por el señor Valentín Bolívar Gázquez, por sus propios derechos y los que representa de la Compañía BOGASA Cía. Ltda., en contra de los señores Alcalde y concejales del cantón Atacames.

SEGUNDA.- Para que proceda la acción de amparo constitucional contemplada en el inciso primero del Art. 95 de la Constitución Política, se requiere que concurren en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de todo modo inminente amenace causar grave daño.

TERCERA.- Un acto de una autoridad pública es ilegítimo, cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es arbitrario, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

CUARTA.- En los expedientes acumulados se presentan las demandas de amparo constitucional, en contra de la resolución pronunciada por el Concejo Cantonal de Atacames, el 10 de abril de 2003, y de la resolución sin fecha del Alcalde del cantón Atacames.

QUINTA.- La resolución adoptada por el Concejo Municipal de Atacames en la sesión ordinaria del 10 de abril de 2003, que dispone la apertura de las calles en el sector de Torresol, Universidad Católica y BOGASA, no contiene suficiente motivación, pues no consta en ella las especificaciones y normas técnicas y legales, por las cuales se decida la transformación del sector por reapertura de calles, ni se halla suficientemente demostrado, que anteriormente a la fecha de la decisión hayan existido calles, y que estas calles hayan sido cerradas, bloqueadas o interrumpidas, sin cuyas características mal se puede disponer "reapertura", y tampoco se encuentra justificado que los bienes que se dice se encuentran inmersos dentro de la resolución, son de dominio de la Municipalidad de Atacames, tanto más que no se determina superficie, ubicación exacta con determinación de linderos. Es, en consecuencia, ilegítima, la resolución del Concejo Municipal de Atacames asumida en sesión de 10 de abril de 2003.

SEXTA.- La disposición del Alcalde de Atacames, ordenando que se notifique a todos quines se encuentran inmersos dentro de la resolución, concediendo plazo para que destruyan las construcciones que se hayan levantado dentro de las calles, y previniéndoles que de no hacerlo, el Municipio procederá a la reapertura de las calles con sus propias maquinarias, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas del Código Penal, a más de ser originada en un acto ilegítimo, como es el pronunciado por el Concejo Municipal de Atacames, el 10 de abril de 2003, es el resultado de la falta de competencia de quien lo emitió, dando como consecuencia, la ilegitimidad del acto.

SÉPTIMA.- Los actos impugnados violan los derechos y garantías que se relacionan a la propiedad, consignado en el numeral 23 del Art 23, al debido proceso consagrado en el numeral 27 del mismo artículo, al que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, previsto en el numeral 13 del Art. 24, todos de la Constitución Política de la República; y, además constituyen eminente amenaza de causar grave daño a los intereses patrimoniales, económicos y morales de los accionantes.

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

Resuelve:

1. Revocar, en todas sus partes, las resoluciones pronunciadas el 9 de julio de 2003, por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, y la del Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, del 8 de junio de 2003.
2. Conceder el amparo constitucional solicitado por los señores doctor José Ribadeneira Espinosa S.J., Rector de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Valentín Bolívar Gázquez, representante legal de BOGASA Cía. Ltda.
3. Suspender los actos impugnados, esto es, la resolución pronunciada en la sesión celebrada el 10 de abril de 2003, y la resolución del Alcalde del cantón Atacames.
4. Devolver los expedientes al inferior para los fines legales consiguientes.

5. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Rene de la Torre Alcívar, Vocal - Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal, Primera Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los treinta días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de noviembre de 2003.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0488-03-RA

Magistrado ponente: Dr. Miguel Camba Campos

**PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0488-03-RA

ANTECEDENTES :

El señor Hugo Mac Arthur Vaca Mosquera, comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Subsecretario del Consejo Nacional de Cultura y del Procurador General del Estado. En su demanda manifiesta:

Que el Consejo Nacional de Cultura, mediante Resolución No. 01-2002-CNC de 21 de enero de 2002, nombra al señor Hugo Vaca Mosquera como Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura.

Que posteriormente, en fecha 10 de marzo de 2003 el Subsecretario de Cultura le concedió 30 días de vacaciones, y cuando se disponía a reintegrar a sus funciones en fecha 9 de abril de 2003, la Asistente de Secretaría le comunicó que había sido reemplazado.

Que el accionante señala que de acuerdo al certificado que se encuentra adjuntado al proceso, ostenta la calidad de servidor público de carrera.

Que en fecha 2 de abril de 2003, el Subsecretario del Consejo Nacional de Cultura, dictó el acto ilegítimo contenido en la acción de personal No. 37 de 2 de abril de 2003, en la que se da por terminado los servicios del accionante, en el cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura.

Que el acto administrativo impugnado en la especie, es ilegítimo por cuanto contraviene los numerales 26 y 27 del artículo 23 y numerales 1, 10 y 13 del artículo 24 y los principios previstos en los artículos 119 y 124 de la Constitución Política de la República y los derechos consagrados en los numerales 2 y 3 del artículo 35.

Que por todo lo expuesto, plantea el presente recurso de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución y artículos 46 y 51 de la Ley de Control Constitucional, solicita medidas urgentes, destinadas a remediar los daños causados con la emisión del acto administrativo ilegítimo, y en consecuencia se ordene la restitución a su puesto de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, y al pago de los haberes dejados de percibir.

En la audiencia pública concurrieron el accionante con su defensor Ab. Juan Francisco Alvear; el Dr. Salvador Sarango Freiré, ofreciendo poder o ratificación del Presidente y Subsecretario del Consejo Nacional de Cultura, y la Dra. Amparo Lalama con oferta de poder del Procurador General del Estado. El accionante por intermedio de su defensor, se ratificó en los argumentos de hecho y de derecho presentados en la demanda, señalando a su vez que su defendido no es funcionario de libre remoción, que se debió haber observado las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y su reglamento de aplicación. POT SU parte el Dr. Salvador Sarango Freiré, defendió la legitimidad del acto dictado por el Consejo Nacional de Cultura, señalando que la cesación del accionante del presente recurso, fue legal y no era necesario un sumario administrativo, ya que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, de conformidad con el artículo 11 del Estatuto Orgánico Estructural del Consejo Nacional de Cultura, y el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Cultura. Por otra parte la abogada de la Procuraduría General del Estado añadió, que el acto impugnado fue dictado, de conformidad con lo dispuesto en la Norma Dirimente No. 9 dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y publicada en el R.O. No. 901 de 25 de marzo de 1992, a su vez señaló que la acción de amparo propuesta, no cumple con los requisitos exigidos en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional.

En la resolución el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con voto de mayoría, concede el recurso de amparo constitucional. En la resolución de la mayoría se concede el amparo por lo siguiente: La Sala del Tribunal Contencioso Administrativo considera, que lo dispuesto en el artículo 11 del Estatuto Orgánico Estructural del Consejo Nacional de Cultura, no señala en ningún momento que el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura sea de libre remoción, lo contrario a la norma del artículo 25 del Reglamento del Consejo Nacional de Cultura, que de forma expresa considera a dicho funcionario, como de libre remoción por parte del Consejo Nacional. Que de conformidad con el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para despedir a un servidor público, es necesario que en forma previa, se instaure un sumario administrativo y si de éste se arroja responsabilidades, se procede a dictar la acción de destitución. Esta disposición tiene una sola excepción, cual es la numeración taxativa de los servidores comprendidos

en el artículo 90 del mencionado cuerpo legal. El Tribunal Contencioso Administrativo en Norma Dirimente No. 9, publicada en R.O. No. 901 de 25 de marzo de 1992, en su artículo 1 dispone "que las autoridades administrativas nominadoras, se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos, a los servidores públicos determinados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a los demás de libre remoción en la Constitución y leyes de la República". Por lo tanto la Sala del Tribunal Contencioso Administrativo concluye, que la remoción del cargo del accionante del presente recurso es ilegítima, pues su cargo no se encuentra comprendido en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y la norma del artículo 25 del Reglamento a la Ley de Cultura, no rige cuando es norma reglamentaria de menor jerarquía que una ley.

En el voto salvado del Dr. Patricio Secaira, se niega la acción de amparo constitucional presentada por el accionante, por las siguientes consideraciones: Señala que la Secretaría Técnica, ejerce funciones generales en el Consejo Nacional de Cultura, ya que a ella le están atribuidas las funciones de dirección del aparato administrativo del Consejo, por lo que se trata de una Secretaría General, puesto de libre nombramiento y remoción del Consejo, como lo dispone el Reglamento a la Ley de Cultura. Por lo tanto la calidad de servidor de carrera que tiene el accionante, estuvo suspensa al tiempo que ejerció esa Secretaría Técnica. Por consiguiente el Consejo Nacional de Cultura, actuó dentro del ordenamiento jurídico vigente aplicable al caso, pues la terminación de la relación de servicio, es considerado como remoción. Por lo tanto, concluye señalando que al no haberse probado la ilegitimidad del acto, no es necesario entrar a analizar los demás elementos necesarios, para que proceda la acción de amparo constitucional,

Considerando:

Que el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver el presente caso;

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

Que para que proceda la acción de amparo constitucional, establecida en el Art. 95 de la Constitución Política de la República, es necesario que concurran en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño;

Que el accionante a través de esta acción de amparo, pretende y solicita que se adopten las medidas urgentes, destinadas a remediar inmediatamente los daños causados, con la emisión del acto administrativo ilegítimo, dictado por el señor Subsecretario de Cultura, Presidente del Consejo Nacional de Cultura, constante en la acción de personal Nro. 37 de 2 de abril de 2003, y en consecuencia se ordene su restitución al puesto de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, y al pago de los haberes dejados de percibir;

Que a fojas 19 del proceso enviado por el inferior, consta la acción de personal Nro. 14 de 10 de marzo de 2003, mediante la cual se concede al accionante 30 días de vacaciones "...entre el 10 de marzo y 8 de abril de 2003".-A fojas 20 consta la acción de personal, de fecha 2 de abril de 2003, en la cual se resuelve: "Dejar insubsistente la Resolución Nro. 001 del Consejo Nacional de Cultura, de 21 de enero de 2002, a la vez que da por terminados los servicios del señor Dr. Hugo Mac Arthur Vaca Mosquera, en el cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura".- Como se puede apreciar de las dos acciones de personal, antes de que el accionante se reincorpore a sus labores, esto es 8 de abril de 2003, ya había sido removido, sin permitírsele ejercer su derecho a la defensa, sin que exista un debido proceso;

Que en el artículo 90, literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se establece quienes están excluidos de la carrera administrativa; no constando así, el cargo de Secretario Técnico; por lo que mal podría considerarse el cargo del accionante, como de libre nombramiento y remoción;

Que a foja 1 del cuaderno de primera instancia consta una copia simple del certificado conferido por la Dirección Nacional de Personal que acredita la calidad de Servidor Público de Carrera del señor Hugo Mac-Arthur Vaca Mosquera, calidad en la que, de proceder sanción de destitución en su contra, debió instaurársele el correspondiente sumario administrativo, conforme dispone el artículo 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en el caso de no considerarse servidor de carrera, debió proceder una audiencia administrativa, conforme determina el artículo 64 del mismo reglamento, en uno y otro caso, el funcionario habría ejercido el derecho a su defensa, consagrado en el artículo 24, numeral 10 de la Constitución;

Que no se ha probado que exista causal alguna de destitución, de las señaladas en el artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha del acto impugnado, circunstancia que determina que el mismo carezca de motivación, por lo que se lesiona el derecho contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución;

Que en el presente caso no se han seguido los procedimientos establecidos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y se violenta, en última instancia, el derecho al debido proceso establecido en el artículo 24 de la Constitución Política, por lo que el acto impugnado es ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales, y causa daño grave e inminente al accionante al impedirle ejercer su derecho al trabajo que le permite obtener los recursos para su subsistencia;

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución de mayoría, expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional, planteada por el señor Hugo Mac Arthur Vaca Mosquera.
2. Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Rene de la Torre Alcívar, Presidente - Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal, Primera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los treinta días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de noviembre de 2003.- f.) Secretario de la Sala.

N° 0014-2003-AA

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 0014-2003-AA.

ANTECEDENTES :

El presente caso viene conocimiento del Tribunal Constitucional el 24 de julio de 2003, en el que el ex Policía Nacional Leonel Iván Caicedo Males, con el informe favorable del Defensor del Pueblo que corre a fojas 39 a 41 del expediente, manifiesta que se instauró un ilegal Tribunal de Disciplina, organismo que mediante resolución administrativa dispuso se le imponga la pena de baja o destitución de las filas institucionales, al considerar que su conducta infringe lo establecido en el Art. 64, numerales 4 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, sin tomar en cuenta las pruebas de descargo presentadas, ni considerar la disposición legal del Art. 23 del Reglamento Disciplinario. Que se practicó una audiencia viciada de nulidad y se aplicó una pena drástica que no guarda relación con la presunta falta disciplinaria. Que se ha violado los Arts. 23, numerales 3 y 27; 24, numerales 1, 11, 13, 14 y 17; 186, 187, 192; 193 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, 12 del Reglamento Disciplinario que guarda relación con el Art. 24, inciso segundo de la Ley de Personal, por lo que con fundamento en los Arts. 272, 276, numeral 2 y 277, numeral 5 de la Carta Magna, en concordancia con el Art. 23, literal e) de la Ley Orgánica de Control Constitucional solicita se declare la inconstitucionalidad de la orden general No. 009 para el 13 de enero de 2003, suscrita por el ex Comandante General de la Policía Nacional, en la parte que se refiere a su baja de las filas de la institución policial y se ordene su inmediata reincorporación.

Mediante providencia de 25 de julio de 2003, la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional admitió a trámite esta demanda.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, luego del sorteo correspondiente, mediante providencia de 26 de agosto de 2003, avoca conocimiento de la causa y corre traslado con el contenido de la demanda al Comandante General de la Policía Nacional.

El Comandante General de la Policía Nacional en su contestación manifiesta que las actuaciones de la Policía Nacional se encuentran fundamentadas en el principio de legalidad puntualizado en el Art. 119 de la Constitución Política del Estado y Art. 66, literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por lo que no existe acto ilegítimo ni violatorio a la Constitución y demás leyes y reglamentos policiales. Que el procedimiento de juzgamiento a través del Tribunal de Disciplina se ha llevado a efecto observándose todas las formalidades establecidas en el Título VII del procedimiento para el juzgamiento de las faltas de tercera clase. Que durante la audiencia del Tribunal de Disciplina se receptaron las pruebas testimoniales de las partes y el recurrente acudió a la misma en compañía de su abogado defensor. Que los miembros policiales deben responder por sus actos, penal, administrativa y disciplinariamente, es por esta razón que el Tribunal de Disciplina, que constituye parte de los organismos judiciales, como lo estipula la Ley Orgánica de la Policía Nacional en el Capítulo VI, sección 6ta., basándose en las normas legales que rigen a la institución dictó sentencia e impuso la pena de destitución o baja de las filas policiales al recurrente, por encuadrar su conducta en lo que dispone el Art. 63, en concordancia con los numerales 4 y 23 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en relación con los Art. 3, numeral 1, y Art. 32 del mismo cuerpo legal. Alega improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad, toda vez que el acto recurrido no se trata de un acto administrativo sino de sentencia de jurisdicción disciplinaria. Que las sentencias promulgadas por el Tribunal de Disciplina causan ejecutoria y no son susceptibles de apelación o revisión y que se pretende que el Tribunal Constitucional se convierta en organismo de segunda instancia, contraviniendo lo manifestado en el Art. 81 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y el principio de autonomía del que gozan los organismos del Estado, garantizado en el Art. 119 de la Constitución Política de la República. Por todo lo expuesto solicita se deseche la demanda planteada.

Considerando:

PRIMERO.- Que esta Sala es competente para conocer y resolver la demanda planteada, de conformidad con lo que dispone el Art. 276, numeral 2 de la Constitución y Art. 12, numeral 2 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5 de la Constitución y 23, literal e) de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- Que para efectos de demanda de inconstitucionalidad de actos administrativos, se entenderán como tales las declaraciones de las funciones administrativas que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, contrariando expresamente una norma contenida en la Constitución.

CUARTO.- Que, en la especie, el actor alega que en el accionar del Tribunal de Disciplina que se instauró para juzgarle se violaron los derechos contenidos en la Constitución de la República y que tienen relación con la estabilidad de los miembros de la fuerza pública, sin haberse tomado en cuenta las pruebas de descargo que en la sustanciación de la causa presentó a su favor y, en definitiva, no se dio un debido proceso.

QUINTO.- Que los argumentos del señor Caicedo Males no han tenido el sustento jurídico necesario, pues incurrió en las denominadas "Faltas Atentatorias o de Tercera Clase" contempladas en los artículos 63 y 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, razón por la que se conformó un Tribunal de Disciplina para que conozca y juzgue la situación, el mismo que determinó su baja de las filas policiales, habiéndole concedido previamente al encausado la oportunidad de defenderse con apego a la Constitución y la ley.

SEXTO.- Que cabe puntualizar que la Policía Nacional, como institución, está facultada legalmente para efectuar estos procedimientos cuando la conducta de sus integrantes así lo amerite. Pero es necesario destacar que la petición del demandante en su escrito inicial (fojas 33 a 38) se contrae a que el Tribunal Constitucional "...DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORDEN GENERAL 009 para el día martes 13 de enero del 2003..." y se ordene la inmediata su inmediata reincorporación a las filas de la Institución Policial.

SÉPTIMO.- Que, en definitiva, lo que se impugna por medio de esta acción es un acto de simple administración, como lo es la publicación de la baja en la orden general, que viene a ser el órgano de difusión de novedades y eventos al interior de la Policía Nacional. A los actos de simple administración se los conoce conceptualmente como "toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos individuales de forma indirecta, que afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia". Por tanto, lo que debió ser materia de impugnación en el presente caso es la resolución del Tribunal de Disciplina dictada el 5 de diciembre de 2002, acto que determinó la baja o destitución del actor de las filas policiales.- Por lo expuesto, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo planteada por Leonel Iván Caicedo Males.
 - 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.
- f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala. f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

N° 0058-2003-HC

Vocal ponente: Dr. Enrique Herrería Bonnet

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TERCERA SALA

Quito, D.M., 1 de octubre de 2003.

En el caso N° 0058-03-HC, el doctor Iván Durazno C. comparece como interpuesta persona ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y solicita se conceda el recurso de hábeas corpus a favor del ciudadano Jorge Astudillo Jaramillo.

Manifiesta que se encuentra ilegalmente privado de su libertad, en un sitio diferente al que debería estar y hasta la presente no existe orden de privación de la libertad ni detención en firme y existen además vicios de procedimiento en la detención.

La petición la formula al amparo de los artículos 93 de la Constitución Política del Estado y 74 de la Ley de Régimen Municipal.

A fs. 28 del expediente consta la negativa del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, encargado, para la concesión del hábeas corpus en razón de que existe boleta constitucional de encarcelamiento girada en contra del recurrente por el Juez Duodécimo de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa N° 369-2003, por el delito de tráfico de drogas. Con estos antecedentes, para resolver se considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver las resoluciones que deniegan el hábeas corpus, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 276, numeral 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 93 de la misma Constitución; y artículos 12, numeral 3, y 31 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes, y por lo mismo, no hay nulidad que declarar.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales de los derechos del hombre, con mucha historia y reconocida por la mayoría de textos constitucionales. Nuestra Carta Política, en el Art. 93, dice: "toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de

mandato escrito ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces".

CUARTO.- Consta en este proceso la copia certificada de la resolución de inicio de la instrucción fiscal iniciada por el Agente Fiscal de la Unidad Antinarcóticos de Pichincha de fecha 3 de julio de 2003, y el oficio de notificación a la Oficina de Sorteos de la Función Judicial; así como la copia del auto de instrucción dictado por el Juez Duodécimo de lo Penal de Pichincha en contra de Jorge Astudillo Jaramillo, por el delito de tráfico, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes, por lo que con fecha 4 de julio de 2003, se extiende la boleta constitucional de encarcelamiento en contra de Jorge Eduardo Astudillo Jaramillo, en la causa N° 369-2003, serie B, N° 0000078, la misma que aparece a fs. 7 del expediente remitido a esta Sala. En consecuencia, no se ha demostrado que la privación de la libertad sea ilegal o arbitraria. Por el contrario, se observa que se han cumplido con las formalidades legales y constitucionales, en la detención y en el trámite del hábeas corpus.- Por estas consideraciones, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito y, en consecuencia, se niega el hábeas corpus interpuesto por Jorge Astudillo Jaramillo.
- 2.- Devolver el proceso.- Notifíquese.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal., Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal. Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, al primer día del mes de octubre de dos mil tres. ■ Lo certifico.

f.) Dr. Rafael Oyarte Martínez, Secretario, Tercera Sala (E).

Copia compulsada.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0061-2003-HC

Magistrado ponente: Dr. Héctor Rodríguez Dalgo

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0061-2003-HC, el doctor Mariano Enríquez Terán comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y presenta recurso de hábeas corpus a favor de la señorita Norma del Rocío Alvear Silva, indicando que la referida ciudadana fue

detenida por agentes policiales el día jueves 12 de junio de 2003, en el sector de Chaguarquingo de esta ciudad de Quito, detención esencialmente injusta pues, si bien es cierto se ha iniciado instrucción fiscal, no se ha tomado en cuenta el estado de gravidez en el que se encuentra la detenida.

Que con este acto se han violado principios constitucionales y legales; prueba de ello es el texto del Art. 58 del Código Penal que expresa: "Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto". Por esta razón, no existe legitimidad ni justificación para la privación de la libertad y solicita que, luego de la audiencia respectiva, se disponga su libertad.

La Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito, encargada, luego de realizada la audiencia, resuelve negar el hábeas corpus, resolución que es apelada para ante este Tribunal.

Con estos antecedentes, para resolver se considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO.- No se advierte omisión de solemnidad en la tramitación de la causa, por lo que se la declara válida.

TERCERO.- El Art. 93 de la Constitución de la República prevé el recurso de hábeas corpus para que toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad pueda acudir ante el Alcaide o quien haga sus veces, a fin de obtener la libertad si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera con los requisitos legales o si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

CUARTO.- Consta en el proceso copia del oficio enviado al Juzgado Penal de turno en el que se hace conocer de la aprehensión de la recurrente por estar implicada en presunto delito de tráfico y tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; la resolución de inicio de instrucción fiscal y copia de la boleta constitucional de encarcelamiento girada por el Juzgado Tercero de lo Penal de Pichincha en contra de Norma del Rocío Alvear y otros, dentro de la causa N° 235-2003.

QUINTO.- Del análisis del caso se establece que el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha estima que la recurrente tendría relación con los hechos que se juzgan por el señalamiento de indicios de un delito que ha dado lugar a la iniciación del proceso penal y ha tomado la decisión de mantener la medida cautelar de la orden de prisión preventiva, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO.- Por su parte, la recurrente aduce que ha sido detenida injustificadamente al no haberse tomado en consideración el estado de gravidez en el que se encuentra, atropellando de este modo lo dispuesto en el Art. 58 del Código Penal. Pero la Sala estima que la señorita Norma del Rocío Alvear Silva no ha aportado con pruebas positivas de su embarazo, pues a fs. 10 del expediente aparece una ecografía obstétrica que no señala que corresponde a la actora; mientras que a fs. 11, consta un informe ecográfico

sin firma de responsabilidad del médico tratante, documentos que se desvanecen por su inconsistencia probatoria.

Por estas consideraciones, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

I.- Confirmar la resolución dictada por la Alcaldesa encargada del Distrito Metropolitano de Quito y, en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por Norma del Rocío Alvear Silva.

2.- Devolver el expediente para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala (E).

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0064-2003-HC

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0064-2003-HC

ANTECEDENTES :

La señora Alba Sumilda Maigua Tumaille, a nombre de su padre el señor Germán Lautaro Maigua Llongo, interpone para ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, impugnando la resolución que niega el hábeas corpus, expedida el 13 de agosto de 2003, por el Alcalde de Tena; funda su petición en el hecho de que se encuentra injustamente privado de su libertad no obstante que han transcurrido más de 48 horas, desconociendo la causa de su detención por lo que, solicita a través de este recurso de hábeas corpus se disponga su inmediata libertad al amparo del Art. 93 de la Carta Política y del Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La Tercera Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política, y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales que tienen todas las personas, partiendo de que la libertad constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y un Estado democrático de derecho, se encuentra respaldado por muchos siglos de historia avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. El artículo 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: **Hábeas Corpus.-** "Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces". Los artículos 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales.

CUARTO.- En el presente caso, consta del expediente la Resolución de Instrucción Fiscal No. 401-2003-F2, de fecha 11 de agosto de 2003, en la cual el Agente Fiscal de Napo señala que existiendo fundamentos suficientes para imputar al señor Germán Lautaro Maygua Llongo da inicio a la etapa de instrucción fiscal; el oficio No. 1440-2003-JPPNT de fecha 7 de agosto de 2003, por medio del cual el Juez Primero de lo Penal de Napo, solicita al Jefe Provincial de la Policía Judicial de Napo que proceda a la detención provisional de Germán Lautaro Maygua Llongo, así como el parte informativo suscrito por el Agente de la DINAPEN de la Policía Nacional, por el que se informa de la detención del hincionado ciudadano por agresión física e intento de violación de la menor Jimena María Tapuy Andi, y se adjuntan el examen ginecológico y el certificado médico correspondiente; y, la copia certificada de la boleta constitucional de encarcelamiento No. 065-JPPN-2003, de 11 de agosto del 2003. Todo esto evidencia que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma, cumpliéndose con todos los requisitos legales, no existen vicios de procedimiento en la detención, por reunidos los requisitos establecidos en el Art. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente fue conducido en presencia del Alcalde de Tena el 11 de agosto del presente año, a las 16h00, haciendo uso de su derecho legítimo a la defensa y en general existe un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención del sindicado. Por las consideraciones que anteceden, la **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 13 de agosto de 2003, emitida por el Alcalde de Tena; en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Germán Lautaro Maigua Llongo.

- 2.- Devolver el expediente al Alcalde de Tena para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el trece de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0069-2003-HC

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0069-2003-HC**

ANTECEDENTES :

La señora Diana Morela Valencia Tamayo, interpone para ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, impugnando la **resolución** que niega el hábeas corpus, expedida el 26 de agosto de 2003, por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E), funda su petición en el hecho de que se encuentra injustamente privada de su libertad desde el 12 de febrero de 2003 y conducida a la Primera Zona Aérea, lugar en el que se la mantuvo detenida por 15 días y hasta que el 28 de febrero de 2003, se la ingresó en calidad de detenida al Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito; que se le acusa por el cometimiento de un delito reprimido por el Código Penal Militar con pena de prisión, encontrándose 6 meses y 6 días privada de su libertad sin recibir sentencia, por lo que amparada en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política de la República solicita se disponga su inmediata libertad al amparo del Art. 93 de la Carta Política y del Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La Tercera Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política, y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales de los derechos humanos, respaldada por muchos siglos de historia avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. Además tiene respaldo de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU. El artículo 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: **Hábeas Corpus.-** "Toda persona que crea estar **ilegalmente privada de su libertad**, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces". Los artículos 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales.

CUARTO.- Como se advierte del presente recurso, en el Juzgado de Derecho de la Primera Zona Aérea, se tramitó el juicio penal militar No. 09-2000, existiendo sentencia de fecha 12 de septiembre de 2003, en la cual se impone a la sindicada Diana Morela Valencia Tamayo, en su condición de miembro de una entidad adscrita a las FFAA, la pena de dos años de prisión correccional por estimársele autora material e intelectual del delito tipificado y sancionado en el artículo 165 del Código Penal Militar, numerales 1), 2), 6), 7) y 10).

QUINTO.- Como la recurrente fundamenta su acción en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política que dice: "La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión". En el caso, no es aplicable esta norma, puesto que el recurrente no se halla privado de su libertad por una orden de prisión preventiva, sino como consecuencia de que el Juez que conoce de la causa, en este caso el Juez de Derecho de la Primera Zona Militar, le impuso la pena de dos años de prisión correccional, por el delito de malversación, fraude y otros abusos en la administración militar; en consecuencia, sobre la recurrente pesa sentencia condenatoria. Si bien el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal establece que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, **en** los delitos sancionados con reclusión, en el caso, ha dejado de existir la prisión preventiva, debiendo remitirse a lo normado en el Art. 312 del mismo cuerpo legal por existir sentencia condenatoria. Por las consideraciones anotadas, en ejercicio de sus atribuciones, la **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 26 de agosto de 2003; y, en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus propuesto por Diana Morela Valencia Tamayo.
- 2.- Devolver el proceso al inferior. Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala, f.) Dr.

Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el trece de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0072-2003-HC

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0072- 2003-HC

ANTECEDENTES:

El señor Jorge Alberto Zamora Cantos, interpone para ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, impugnando la **resolución** que niega el hábeas corpus, expedida el 28 de agosto de 2003, por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E); funda su petición en el hecho de que se encuentra injustamente privado de su libertad sin que se respete el mandato del numeral 8 del Art. 24 de la Carta Política, por lo que solicita a través de este recurso de hábeas corpus se disponga su inmediata libertad al amparo del Art. 93 de la Carta Política y del Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La Tercera Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política, y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales que tienen todas las personas, partiendo de que la libertad constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y un Estado democrático de derecho, se encuentra respaldado por muchos siglos de historia avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. El artículo 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: **Hábeas Corpus.-** "Toda persona que crea estar **ilegalmente privada de su libertad**, podrá

acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces". Los artículos 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales.

CUARTO.- En el presente caso, el Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha informa que en contra del ciudadano Jorge Alberto Zamora Cantos, se ha iniciado el proceso penal No. 324-2002-IE, por el delito de tráfico de drogas, y que con fecha 30 de mayo de 2003, esta autoridad dictó el Auto de Llamamiento a Juicio, y que con fecha 5 de julio de 2003, se ha remitido el expediente a la Oficina de Sorteos para que se radique la competencia en el Tribunal Penal de Quito; se adjunta la boleta constitucional de encarcelamiento Serie 14N. 0871 dentro de la causa penal No. 324-MM-02 de fecha 24 de julio de 2002. Todo esto evidencia que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma, cumpliéndose con todos los requisitos legales, no existen vicios de procedimiento en la detención, por reunidos los requisitos establecidos en los Arts. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente fue conducido en presencia del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, el 26 de agosto de 2003, a las 09h00, haciendo uso de su derecho legítimo a la defensa y en general existe un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención de la sindicada. Por las consideraciones que anteceden, la **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**,

Resuelve:

1.- Confirmar la resolución de fecha 28 de agosto de 2003, emitida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E); en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Jorge Alberto Zamora Cantos.

2.- Devolver el expediente al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala. f.) Dr.

Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr. Héctor

Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0074-2003-HC

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0074-2003-HC**

ANTECEDENTES :

El presente recurso de hábeas corpus No. **0074-2003-HC**, llega a conocimiento del Tribunal Constitucional por apelación interpuesta por la señora Mirian Patricia Marcillo Carrasco, en razón de que la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E), con fecha 26 de agosto de 2003, negó el amparo a la libertad solicitado. Manifiesta la recurrente que se encuentra ilegal e inconstitucionalmente detenida no obstante encontrarse embarazada, por lo que existen vicios de procedimiento en la detención y por existir fundamento suficiente y al amparo de los Arts. 93 de la Constitución y 74 de la Ley de Régimen Municipal solicita se le confiera la libertad. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo correspondiente, para resolver considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 93 y 276 numeral 3 de la Constitución, y artículos 12, numeral 3; 30 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

TERCERO.- Según el número 3 del artículo 276 de la Constitución: Competerá al Tribunal Constitucional "*Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo y los casos de apelación previstos en la acción de amparo*" y en el Capítulo 6 "De las garantías de los derechos", Sección Primera, artículo 93, consta el hábeas corpus, norma que es ratificada en el artículo 31 de la Ley del Control Constitucional, por lo que cualquier persona tiene derecho a recurrir al Tribunal Constitucional, si su petición de hábeas corpus ha sido denegada por el Alcalde, y el Tribunal Constitucional tiene la obligación de pronunciarse, partiendo del mandato del artículo 16 de la Constitución que señala que "*El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución*", y la Ley del Control Constitucional tiene como su razón de ser, el asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos en favor de las personas. Las garantías constitucionales que protegen a las personas, deben ser efectivas tanto en la teoría como en la práctica, y al reconocerlas y aplicarlas en los casos concretos debe hacerse con criterio esencialmente humano.

CUARTO.- El artículo 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: Del hábeas corpus. "*Toda persona que creyere estar ilegalmente privada en su libertad podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encontrare o ante quien hiciere sus veces. La autoridad municipal, en el plazo*

de veinte y cuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación ni excusa, por los encargados del centro de rehabilitación o del lugar de detención". Si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden de detención o si ésta no cumpliere los requisitos legales, o se hubiere cometido vicios de procedimientos o en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso, la autoridad municipal debe disponer su libertad.

QUINTO.- Consta de autos el certificado emitido por el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, que señala que la recurrente se encuentra embarazada. El Art. 58 del Código Penal, reformado mediante Ley 105, publicada en el Registro Oficial No. 365 de 21 de julio de 1998, establece: "*Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni ser notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o reclusión, sino 90 días después del parto*". La referida disposición no prevé excepción alguna, ni aún tomando en cuenta el tipo de delito que se impute a la persona, pues trata de precautelar la vida de la madre y del menor que está por nacer. La Ley de Substancias Estupefacientes y Psicotrópicas, no dispone nada al respecto, pero el Art. 123 establece que "*En todo lo que no estuviere previsto expresamente en esta ley, se aplicarán como supletorias las disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal*".

SEXTO.- El Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, establece la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario como medida alternativa, cualquiera fuere el delito "*en todos los casos en que el imputado o acusado sea una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto*". Esta normativa guarda armonía con el derecho constitucional que establece que recibirán atención priorizada los grupos vulnerables y entre ellos las mujeres embarazadas y las personas de la tercera edad. En el caso, le corresponde al Juez de lo Penal aplicar como medida cautelar la prisión preventiva, que por el estado de embarazo de la recurrente debe ser sustituida por el arresto domiciliario. Por las consideraciones anotadas, en ejercicio de sus atribuciones, la **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E), que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Minan Marcellio Carrasco; y, por tanto, el Juez competente disponga lo pertinente en cumplimiento de la normativa legal mencionada.
- 2.- Devuélvase el proceso para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala. f.) Dr.

Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr. Héctor

Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el quince de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Es fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0232-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Jaime Nogales Izurieta

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Pedro X. Merlo Hidalgo, en su calidad de Presidente Ejecutivo de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., en contra del Presidente de la Junta Bancaria, en la cual manifiesta: Que el Gerente General de Punta Blanca Marina & Club S.A., MARCLUB, el 12 de junio de 2001, presentó un reclamo administrativo en contra de COLONIAL, el que se lo tramitó en primera instancia en la Intendencia de Bancos, con sede en la ciudad de Guayaquil, aduciendo que su representada había incumplido con las obligaciones derivadas de la póliza de todo riesgo de contratista No. 200006, contratada en la ciudad de Guayaquil, por un siniestro ocurrido el 23 de enero de 2001. Que el 22 de agosto de 2001, el Intendente de Bancos de Guayaquil dictó la resolución de primera instancia favoreciendo a MARCLUB S.A. Que dentro del término de ley presentó el recurso de apelación del fallo referido, para que la Junta Bancaria lo tramite en segunda y definitiva instancia. La Junta Bancaria el 1 de noviembre de 2001, con Resolución No. JB-2001-402, aceptó el recurso de apelación interpuesto y revocó en todas sus partes el contenido de la Resolución No. IBG-DS-2001-0070 de 22 de agosto de 2001, que dictó la Intendencia de Bancos de Guayaquil, quedando concluido el reclamo administrativo formulado por MARCLUB S.A. al amparo de lo que dispone el Art. 70 de la Ley General de Seguros. Que violando lo dispuesto en la norma citada, el 20 de junio de 2002, el Gerente General de MARCLUB S.A. presentó en la Intendencia de Bancos de Guayaquil un segundo reclamo contra COLONIAL, por los mismos hechos ya juzgados y resueltos. Que la Intendencia de Bancos de Guayaquil se abstuvo de tramitar lo solicitado, remitiendo el reclamo al Intendente Nacional de Seguros, con sede en Quito, autoridad que el 28 de junio de 2002, envió un oficio a COLONIAL haciéndole conocer el segundo reclamo presentado por MARCLUB S.A. Que el 5 de julio de 2002, COLONIAL comparece ante el Intendente Nacional de Seguros para ponerle en conocimiento de que no procede el segundo reclamo administrativo por tratarse de cosa juzgada y que de conformidad con la ley el fallo dictado por la Junta Bancaria había causado ejecutoria. Que el Intendente Nacional de Seguros el 29 de agosto de 2002, desechó el segundo reclamo administrativo, por lo que MARCLUB

S.A. interpone recurso de apelación del fallo, el que le fue concedido, correspondiéndole a la Junta Bancaria conocer el trámite. Que el 14 de enero de 2003, la Junta Bancaria dictó su fallo, de manera inconstitucional y atentando contra lo dispuesto en el Art. 70 de la Ley General de Seguros, en el que aceptó en forma escueta el recurso de apelación interpuesto y dispuso que se remita el expediente a la Intendencia Nacional de Seguros. Que por lo expuesto se desprende que la segunda resolución administrativa dictada por la Junta Bancaria es inconstitucional y atenta contra los derechos constitucionales de su representada COLONIAL, reconocidos en los Arts. 23, numerales 26 y 27; y, 24, numeral 16 de la Constitución Política de la República, que están en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 272, 273 y 274 de la Carta Magna. Por lo expuesto, con fundamento en el Art. 95 de la Constitución y en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional presenta acción de amparo constitucional y solicita hacer cesar de manera inmediata las consecuencias del acto administrativo inconstitucional e ilegítimo generado por la Junta Bancaria, contenido en la Resolución No. JB-2003-526 de 14 de enero de 2003, notificado a COLONIAL el 27 de enero de 2003.- El 5 de marzo de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil a la que compareció el abogado defensor del Director de la Procuraduría Judicial (E), delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, subrogante, Presidente de la Junta Bancaria, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que el actor pretende solicitar la inconstitucionalidad de la resolución impugnada, lo que es ajeno al objeto de la acción de amparo constitucional prevista en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional. Que se ha incurrido en un antiprocesalismo que ha impedido el que los miembros de la Junta Bancaria puedan ejercitar su derecho a la defensa, lo que anula la causa. Que la resolución de la Junta Bancaria emana de autoridad pública competente, por lo que es legítima y se enmarca en las atribuciones conferidas en la Constitución y en la ley, está debidamente motivada y de ninguna manera viola norma constitucional alguna. Que la decisión anterior de la Junta Bancaria aclara que el plazo para la reclamación directa ante la aseguradora no ha concluido. Que no existe constancia en el expediente de que el asegurado Punta Blanca Marina & CluVIT.A., haya agotado la vía de reclamación directa ante la Compañía Aseguradora COLONIAL y por consiguiente no ha comenzado a decurrir el plazo de 45 días previsto en el Art. 42 de la Ley General de Seguros, por lo que obrando en apego a derecho, se aceptó el recurso de apelación interpuesto por MARCLUB S.A. Que de conformidad con el Art. 70 de la Ley General de Seguros, la Intendencia Nacional de Seguros en primera instancia y la Junta Bancaria en segunda instancia, conocieron y resolvieron tanto el reclamo administrativo como el recurso de apelación, apegados a la normatividad constitucional y legal vigente. Que tiene expedita la instancia contenciosa administrativa, debido a que la acción de amparo constitucional es residual. Que la pretensión del actor es de aquellas que pueden ser conocidas y resueltas por el Tribunal Constitucional a través de una demanda de inconstitucionalidad. Por todo lo expuesto solicitó se rechace en todas sus partes la improcedente demanda.- El abogado defensor del Director (E) de la Delegación Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ratificó todo lo expuesto por la demandada.- El abogado defensor de la parte actora, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El 10 de marzo de 2003, el Juez Noveno de lo

Civil de Guayaquil en su resolución manifiesta que en "...la especie es evidente que la Junta Bancaria, al dictar la Resolución No. JB-2003-526, de fecha 14 de Enero del 2003, violó lo dispuesto en el Art. 70 de la Ley General de Seguros, afectando los derechos constitucionales de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., motivo por el cual se ordena el cese inmediato de los efectos y consecuencias de la Resolución No. JB-2003-526, dictada por la Junta Bancaria, el día 14 de Enero del 2003..."- 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.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Conforme al mandato del artículo 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- El accionante pide que se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar de manera inmediata las consecuencias del acto administrativo inconstitucional e ilegítimo generado por la Junta Bancaria, contenido en la Resolución No. JB-2003-526 de 14 de enero de 2003.

QUINTO.- El artículo 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 250 de 23 de enero de 2001, dispone lo siguiente: "La Superintendencia tendrá una Junta Bancaria conformada por cinco miembros: el Superintendente de Bancos, quien la presidirá; el Gerente General del Banco Central del Ecuador; dos miembros con sus respectivos alternos, que serán designados por el Presidente Constitucional de la República; y, un quinto miembro, y su alterno, que serán designados por los cuatro restantes..."

SEXTO.- En la especie, la acción de amparo se deduce en contra de la Junta Bancaria, representada por su Presidente (e). Sin embargo, atendiendo el tenor literal de la norma antes citada, se debió contar en esta causa con todos los miembros que conforman la Junta Bancaria, de manera que, al tenor del mandato constitucional, puedan ejercitar su legítimo derecho a la defensa, hecho que no se evidencia de autos. Por otra parte, si bien la ley atribuye al Superintendente de Bancos y Seguros la calidad de Presidente de la Junta Bancaria, no le confiere su representación legal, configurándose en la causa sustanciada la falta de legítimo contradictor en la persona del demandado, solemnidad sustancial que produce la nulidad procesal en razón de lo prescrito en el 335, número 3 del Código de Procedimiento Civil.

SÉPTIMO.- De otro lado, el accionante, sustentado en los fundamentos de hecho y de derecho planteados, demanda de manera reiterativa la inconstitucionalidad del acto

administrativo impugnado, pretensión que se contrapone al amparo y que corresponde ser resuelta a través de los mecanismos previstos para tal efecto en el artículo 276 de la Constitución Política de la República.

OCTAVO.- En la parte pertinente, el artículo 51 de la Ley del Control Constitucional prescribe: "Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia el juez o tribunal concederá o negará el amparo.". A fojas 84, 85 y 86 del proceso consta la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil sin que declare expresamente si concede o niega la acción propuesta.

NOVENO.- Finalmente, la parte actora fundamenta esta acción constitucional en la violación a disposiciones de la Ley General de Seguros que podría afectar sus intereses, lo que se torna en un asunto de legalidad que debe ser reclamado ante las respectivas instancias judiciales. Al efecto, el artículo 70 de la mencionada ley deja expedita la instancia contencioso administrativa para efectos de impugnación de los actos administrativos emanados de la Junta Bancada. Por lo expuesto, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

I.- No admitir el amparo solicitado por Pedro X. Merlo Hidalgo, Presidente Ejecutivo de Colonial Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., por improcedente, en consecuencia se deja sin efecto lo ordenado por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil.

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

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Lcdo. Francisco Morales Andrade, Secretario, Tercera Sala (E).

Es fiel copia del original- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

Quito, D.M., 22 de octubre de 2003.- Los escritos presentados por Pedro X. Merlo Hidalgo, Presidente Ejecutivo y representante legal de COLONIAL, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., agréguese al expediente N° 0232-03-RA.- En lo principal, se estima pertinente puntualizar lo siguiente:

1.- El pedido de aclaración solicitado por el accionante fue atendido en providencia de 25 de septiembre de 2003, y la doctrina determina que las solicitudes de aclaración o

ampliación pueden concederse o negarse. Menos está permitido pedir **aclaración de la aclaración**. La especificación de la hora para efectos de trámites constitucionales es irrelevante.

2.- El Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, desestima la posibilidad de revocatoria, como solicita el actor, por lo que la petición resulta improcedente.

3.- El señor Pedro Merlo Hidalgo, a través de su defensor, pretende a sabiendas dilatar la ejecución del fallo. Por tal razón, la Sala le recuerda, por última vez, el contenido del último inciso del Art. 95 de la Constitución de la República que señala: "*No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho*".

4.- Envíese copias de los escritos presentados a nombre del legitimado activo y de esta providencia a la H. Corte Superior de Guayaquil para los fines legales pertinentes, puntualizados en el artículo 23 número 11 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Notifíquese y devuélvase el expediente al Juez de primer nivel.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala (E).

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Lo certifico.- Quito D.M., 22 de octubre de 2003.

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

Es fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0263-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0263-2003-RA**

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 15 de mayo de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Capitán de Navío de Estado Mayor Conjunto Ángel Alejandro Valencia Vallejo en contra de los señores: Ministro de Defensa Nacional y Comandante General de Marina, en la cual manifiesta: Que al haber obtenido todas las condecoraciones militares hasta el rango actual y la Condecoración Nacional al Mérito en el grado de Comendador, fue sometido al proceso de calificación de s

requisitos para el ascenso a la jerarquía de Contralmirante. Que el Consejo de Oficiales Almirantes de la Armada del Ecuador, conforme a la atribución que le confiere el Reglamento de los Consejos de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas, le hizo llegar el oficio reservado No. CONALM-SEC-076-R de 7 de noviembre de 2002, suscrito por el Secretario del Consejo, en el que se le hace conocer que en la sesión del CONALM de 5 de noviembre de 2002, se resolvió otorgarle la calificación de no apto para el ascenso a la jerarquía de CALM y que se le informará motivadamente y en forma personal los detalles que él crea conveniente, a más de los que establecen los reglamentos. Con oficio No. CPNV-EMC-AVV-021-C de 14 de noviembre de 2002, solicitó la reconsideración de la decisión tomada por el Consejo. El CONALM en sesiones de 15 y 16 de noviembre de 2002, resolvió ratificar la calificación, lo que le fue notificado con oficio No. CONALM-SEC-090-R de 16 de noviembre del mismo año. Que el Contralmirante Zapater Ramos, miembro del Consejo de Almirantes de la Armada del Ecuador, frente a la falta de motivación de la resolución del CONALM, solicitó por escrito al Consejo la reconsideración del caso, en base a los Arts. 58 y 59 del Reglamento, lo cual no fue atendido con el argumento de que existe ya un informe jurídico y el caso ya se había reconsiderado por pedido del compareciente. Que se ha cometido un atropello a la Constitución y las leyes, lo que ha sido ratificado por el Procurador General del Estado en oficio No. 00699 de 12 de marzo de 2003, en el que consta el criterio en relación a este caso, en respuesta a una consulta presentada por el diputado Carrera Cazar. Que se ha violado los Arts. 3, numerales 2, 16, 17 y 18; 23, numerales 3, 8, 26 y 27; 24, numerales 10 y 13; y 186 de la Constitución Política de la República; la Ley de Modernización del Estado y el Reglamento que Regula las Funciones y Atribuciones del Consejo de Oficiales Generales y de sus miembros. Que en el evento de que el reglamento permitiera la posibilidad de que dichos cuerpos colegiados dictaren resoluciones carentes de motivación, se estaría contrariando el Art. 272 de la Carta Fundamental. Que en el procedimiento de calificación se han incurrido en actos u omisiones ilegítimos que le han causado y le causan un daño grave e irreparable, por lo que con fundamento en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión definitiva e inmediata de la resolución del CONALM, que se le hizo conocer por medio del oficio CONALM-SEC-076-R de 7 de noviembre de 2002, y la resolución que negó el pedido de reconsideración.- El Juez Quinto de lo Civil de Pichincha con providencia de 23 de abril de 2003, convoca a la audiencia pública para el 24 de abril de 2003, y sienta la razón de que en la fecha y hora señalada tuvo lugar la audiencia ordenada en la providencia referida, con la única comparecencia del actor y su defensor, quienes realizaron sus exposiciones y acusaron la rebeldía de los demandados.- El 7 de mayo de 2003, el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional propuesta.

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.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- La Constitución Política de la República, determina que "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución". El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigente. Adoptará mediante planes y programas permanentes y periódicos medidas para el efectivo goce de estos derechos". "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 el Art. 186 de la Carta Política preceptúa que "Los miembros de la fuerza pública tendrán **las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos**, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la ley. Se **garantiza la estabilidad y profesionalidad** de los miembros de la fuerza pública. **No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones**".

CUARTO.- El asunto materia de la demanda se contrae a impugnar el oficio reservado No. CONALM-SEC-076-R de 7 de noviembre de 2002, que contiene la resolución adoptada por el Consejo de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas el 5 de noviembre de 2002, por la que al accionante se le otorga la calificación de no apto para el ascenso a la jerarquía de CALM, y la Resolución oficio No. CONALM-SEC-090-R de 16 de noviembre del mismo año, que ratifica en dicha calificación; actos que son de naturaleza administrativas al ser el Consejo de Oficiales Generales de la respectiva Fuerza, instancia jerárquica de juzgamiento de las Fuerzas Armadas y dependiente del Ministerio de Defensa. No ha sido materia de esta demanda el Decreto Ejecutivo No. 3601 de 13 de enero de 2003, que coloca en situación de disponibilidad al accionante, como tampoco el Decreto No. 552 de 30 de junio del 2003, por el que se lo da de baja, mismos que se han adjuntado al expediente el 31 de julio de 2003, los cuales indudablemente tienen como antecedente precisamente la resolución adoptada por el CONALM el 5 de noviembre de 2002, que le otorga la calificación de NO APTO, y que acarrea dentro del ordenamiento militar una sucesión o cadena secuencial de actos, tales como la disponibilidad y la baja. (Arts. 74 y 87 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas). Los jueces y tribunales solo pueden pronunciarse por lo que es materia de la demanda y de la contestación, o mejor de la forma como se trabó la litis. Lo que es más: puede que el accionante considere necesario para hacer valer sus derechos en mejor forma, primeramente recurrir al amparo constitucional, para luego, una vez aceptado éste y a base del mismo, impugnar la constitucionalidad de un decreto o de un acto administrativo, siguiendo los procedimientos propios de la impugnación, el que deberá ser analizado y juzgado por separado.

QUINTO.- Consta del expediente a foja 13 el oficio No. CONALM-SEC-076-R de 7 de noviembre de 2002, en cuyo numeral 1 se señala que el organismo resolvió otorgarle la calificación de NO APTO para el ascenso a la jerarquía de CALM, "porque en el desarrollo de su carrera profesional, usted no dio cumplimiento a las condiciones

determinadas en el Reglamento del Consejo de Oficiales Generales y Almirantes de la FFAA, Capitulo X "De la Calificación y Selección de Coroneles y Capitanes de Navio de Arma para Oficiales Generales", Art. 46 Lit. b.b) Cualidades Éticas en sus numerales IB. 2B, 5B, 7B, 8B, y 10B". En esta resolución no hay motivación, razón por la que el administrado o afectado carece de los elementos de juicio necesarios para conocer cuáles son las inculpaciones que se le hacen, el por qué de la calificación de no apto, a qué cualidades o condiciones éticas no ha dado cumplimiento, y a través de qué actuaciones u omisiones. Cabe precisar que en mérito a los autos se constata que el accionante ha obtenido las más altas calificaciones a lo largo de su carrera militar, registrando únicamente 24 horas de arresto simple en el grado ALFG, por lo que resulta carente de lógica el que haya sido calificado como no apto para ascender al grado superior, truncándose su carrera militar.

SEXTO.- 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, pág. 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"*, y en otra parte de su obra el tratadista señala: *"En primer lugar es necesario que los motivos sean expuestos de una manera concreta y precisa, no siendo suficientes las referencias vagas y simples... Las expresiones genéricas como mejor servicio, altos fines, interés del pueblo, general conveniencia etc., no sirven para motivar el acto y constituyen meros circunloquios"*.

SÉPTIMO.- En relación al tema, en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sustituido por Decreto Ejecutivo No. 3389, publicado en Registro Oficial 733 de 27 de diciembre de 2002, Art. 122, se dice: La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos **produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución**. Normativa que guarda armonía con el precepto constitucional que consigna: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...", concepto que ha sido recogido por la Procuraduría General del Estado en el oficio No. 00699 y que consta a fojas 8 del expediente.

OCTAVO.- En resumen la calificación de NO APTO en que se ha colocado al Capitán de Navio Ángel Alejandro Valencia Vallejo, carece de fundamento y motivación, es decir no contiene elementos objetivos que expliquen dicha calificación y la negativa para el ascenso del accionante al inmediato grado superior, vulnerando de esta manera el

precepto constitucional del Art. 186 de la Constitución y lo prescrito en los Arts. 97 y 122 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Eso es lo que aparece de las pruebas y más documentos presentados y que obran de autos.

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el amparo propuesto por el Capitán de Navio de Estado Mayor Conjunto Ángel Alejandro Valencia Vallejo.
- 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. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de septiembre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Es fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

CAUSA No. 0263-2003-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

Quito, D.M., 28 de octubre de 2003.- Los escritos presentados por los doctores César León Vélez, Galo Llerena Vargas y Patricio Romero Barberis, agréguense al proceso signado con el número 0263-2003-RA; escritos en los que solicitan aclaración y ampliación de la resolución emanada por esta Sala el 23 de septiembre de 2003 y debidamente notificada el 16 de octubre del mismo año.- Es menester señalar que los escritos presentados por los legitimados pasivos son extemporáneos, al haber sido presentados el 23 y 24 de octubre del año en curso, por lo que no hay nada que aclarar ni ampliar.- **NOTIFÍQUESE.**

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

Lo certifico.- Quito, D.M., 28 de octubre de 2003.

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

Es fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0265-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Enrique Herrería Bonnet

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"**

En el caso signado con el No. 0265-2003-RA

ANTECEDENTES :

El señor Patricio Javier Ruiz Rueda, el 17 de febrero de 2003, comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, solicitando que se deje sin efecto la providencia N° 2002-93 7-CZEA de 17 de septiembre de 2002 dictada por la Comisaría Metropolitana de la Zona Eloy Alfaro Oeste, acción que ingresa a esta Magistratura el 15 de mayo de 2003.

Señala que su sobrina recibió la providencia impugnada el 17 de octubre de 2002, esto es, veinticuatro días después de dictada, por lo que no pudo apelar de ella, en la que se dispone el derrocamiento de gran parte de la construcción que tiene más de diez años, por lo que la acción había prescrito, además de imponerle una multa de quinientos treinta dólares con cincuenta centavos, violándose las disposiciones contenidas en los artículos 77 y 96 del Código de Procedimiento Civil, y que en el trámite se presentaron las nulidades señaladas en los artículos 353, 355, 364, 365 y 366, en concordancia con el artículo 1067 del mismo cuerpo adjetivo, pues nunca fue citado y que, a pesar de haber acudido ante la accionada, no fue escuchado, por lo que se violó su derecho de defensa, incumplándose las disposiciones contenidas en los artículos 16, 17, 18, 24, números 10 y 17, y 23, número 27 de la Constitución, alegando que es falso que haya asistido a la audiencia de 12 de marzo de 2002. Añade que se han vulnerado los derechos consagrados en los artículos 30, 37 y 47 del Código Político, irrespetándose los artículos 119, 19, 20 y 22 del texto constitucional.

Mediante providencia de 21 de febrero de 2003, las 08h14, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha admite a trámite la petición de amparo interpuesta, convoca a audiencia pública para el día 25 de los mismos mes y año, a las 08h30. A foja 11 del proceso consta la razón del Secretario del Juzgado en la que se señala que, en el día y hora señalados, se presentó "un señor que dice llamarse Patricio Javier Ruiz Rueda, actor en la presente demanda, pero no ha presentado el documento que acredite ser la persona en mención, así como tampoco ha comparecido su abogado defensor, y para constancia firma con el Sr. Secretario que certifica". A foja 14 comparece el accionante, señalando que se presentó a la audiencia, para lo que acompaña el original de su cédula de ciudadanía, por lo que solicita el señalamiento de nuevo día y hora para la audiencia, la que se señala para el 6 de marzo a las 08h30 mediante providencia de 28 de febrero de 2003, las 08h50.

En el día y hora señalados se realiza la audiencia pública en la que el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en su petición, sosteniendo que su construcción tiene más de diez años. Por su parte, la accionada, Comisaría Metropolitana de la zona Eloy Alfaro alega que al no haberse notificado al Alcalde y al

Procurador Metropolitano se ha omitido una solemnidad sustancial y añade que, al no haber comparecido el accionante a la audiencia se debió aplicar el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional. En lo principal, señala que el acto se debió impugnar en sede contencioso administrativa, de conformidad con los artículos 196 de la Constitución y 19 y 21 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. Añade que este amparo no reúne los requisitos de procedencia, pues no existe acto ilegítimo, pues el impugnado se encuentra conforme a los artículos 228 y 238 de la Constitución, 2, número 1 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, 11.139 y 11.162 del Código Municipal, en concordancia con el artículo 490 de la Ley de Régimen Municipal, sin que se hayan violado derechos subjetivos, pues se le dio plazo al accionante para que presente los planos aprobados y permisos de construcción.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, mediante resolución de 24 de marzo de 2002, las 10h00, decide conceder el amparo propuesto, señalando que el Código de Procedimiento Civil exige que la citación se la haga en persona o mediante tres boletas, y en la especie sólo existe un acta de citación, boleta que se entregó a una persona distinta a la que se dirigía. Agrega que la providencia de 11 de junio de 2002 pone en conocimiento un memorando a una persona que no es el accionante, y que tampoco era parte en el procedimiento administrativo, sin que conste, tampoco, que el peticionario haya comparecido a la correspondiente audiencia, ni existe constancia de que se le hayan notificado las providencias de la Comisaría, todo lo cual vulnera el derecho de defensa consagrado en el número 10 del artículo 24 de la Constitución.

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.- Que, la accionada, Comisaría Metropolitana de la zona Eloy Alfaro, alega que no se ha corrido traslado al Alcalde Metropolitano y al Procurador Metropolitano y, además, que el accionante ha incurrido en la causal de desistimiento prevista en el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, asuntos que deben ser analizados por la Sala de modo previo a entrar a resolver sobre lo principal;

CUARTO.- Que, en materia de legitimación pasiva, la determinación de la fuente del acto u omisión, es decir, la autoridad pública de la que emana el acto impugnado, tiene por finalidad que ésta acuda a la audiencia pública para informar al Juez Constitucional sobre sus argumentos respecto de las alegaciones formuladas por el peticionario, en principio, con el objeto de desvirtuar los argumentos de la impugnación, autoridad que, en la especie, es la Comisaría Metropolitana de la zona Eloy Alfaro y no el Alcalde o el Procurador Metropolitano, toda vez que, a pesar de ser representante legal del Distrito Metropolitano de Quito, el primero, y el representante judicial el

Procurador del Distrito Metropolitano, el segundo, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, de ninguna de las dos autoridades mencionadas ha emanado actuación alguna en este caso, debiéndose tener presente que la acción de amparo no constituye una forma de demanda contra el Estado o sus instituciones sino un proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, razón por la cual esta acción de amparo se encuentra presentada contra quien, de conformidad con el artículo 95 inciso primero, de la Constitución, es la legitimada pasiva;

QUINTO.- Que, respecto de la alegación de desistimiento formulada por la autoridad, consta del proceso que el accionante asistió a la audiencia de 25 de febrero de 2003, sin portar documento de identidad, lo que dio lugar a que el Secretario del Juzgado sienta la razón que corre a foja 11 del proceso, ante lo cual el peticionario, el mismo día, con su cédula de ciudadanía, comprobó ser la persona que asistió a la diligencia, razón por la cual se volvió a señalar día y hora para la realización de la audiencia, por parte del Juez de origen, por lo que, en este caso, no se han presentado las condiciones de hecho previstas en el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, para que se declare el desistimiento;

SEXTO.- Que, 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;

SÉPTIMO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

OCTAVO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se deje sin efecto la providencia N° 2002-937-CZEA de 17 de septiembre de 2002 dictada por la Comisaria Metropolitana de la Zona Eloy Alfaro Oeste, que corre a foja 1 del proceso, mediante la que dispone multar al accionante con quinientos treinta dólares con cincuenta centavos por contravenir los artículos 11.159 y 11.162 del Código Municipal, además de conceder el plazo de treinta días para derrocar los 37,62 metros cuadrados que sobrepasa en el coeficiente de ocupación del suelo en planta baja y 112,86 metros cuadrados en las tres plantas, y treinta días para que presente planos y permisos municipales de construcción;

NOVENO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o 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;

DÉCIMO.- Que, respecto de la competencia, en materia de justicia y policía, corresponde a la administración municipal aplicar las sanciones previstas en la ley, las que serán impuestas por los comisarios, siguiendo el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal para el juzgamiento de contravenciones, de conformidad con la letra g) del artículo 167 de la Ley de Régimen Municipal, en concordancia con el artículo 11.151 del Código Municipal;

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en materia de procedimiento, el trámite administrativo se inicia con el informe del Inspector Salomón Zurita Velásquez (foja 29), en el que señala que el señor Patricio Javier Ruiz Rueda, en el predio ubicado en Monte Olivo, manzana E, casa 9, y pasaje sin número, "se encuentra construyendo un tres plantas, tomándose (sic) el retiro, en estructura de losa y hormigón en un áreas aproximada de 120 metros cuadrados por piso, No presenta permiso municipal";

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, el artículo 167, letra g) de la Ley de Régimen Municipal sujeta el trámite al previsto para el juzgamiento de contravenciones en el Código de Procedimiento Civil, cuerpo normativo que, en sus artículos 395 y 396, señalan que cuando se tenga conocimiento de la infracción, el Juez de contravenciones mandará a citar al acusado para el respectivo juzgamiento por medio de una boleta, en la que conste el día y hora en que deba comparecer el citado y que, en caso de no ser encontrado, será entregada a cualquier persona que se halle en su domicilio, haciendo constar el motivo de la citación, y, en caso de no comparecencia injustificada, "el juez ordenará el arresto del rebelde, para su inmediato juzgamiento";

DÉCIMO TERCERO.- Que, por otra parte, el artículo 11.180 del Código Municipal señala que "Cuando el Comisario Metropolitano tenga conocimiento de que se ha cometido alguna infracción, citará al infractor para el respectivo juzgamiento. La citación se la realizará de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en su sección III, artículos 77 al 102, que habla de la citación y de la notificación", debiendo constar en la boleta el motivo de la citación";

DÉCIMO CUARTO.- Que, de conformidad con los artículos 78 y 81 del Código de Procedimiento Civil, la citación debe hacérsela en persona y, en caso de no encontrarla, mediante tres boletas que se deben dejar en la correspondiente habitación a cualquier individuo de su familia o servidumbre o, en su defecto, fijándolas en las puertas de la referida habitación;

DÉCIMO QUINTO.- Que, en efecto, los artículos 11.159 y 11.162 del Código Municipal prevén como infracciones la construcción, modificación o reparación de edificaciones sin permiso, o bien sin contar con planos aprobados o contraviniendo las normas de zonificación, previéndose las sanciones correspondientes;

DÉCIMO SEXTO.- Que, a foja 30 del expediente, consta la boleta única de citación N° 0000230 expedida el 12 de marzo de 2002, mediante la que el Comisario Metropolitano de la Administración Zonal Eloy Alfaro cita al señor Javier Ruiz Rueda para que, el día jueves 14 de marzo de 2000, a las 09h00, presente el permiso de construcción, por lo que, como se observa, ha seguido el procedimiento de citación ,

previsto en el Código de Procedimiento Civil, esto es, mediante una boleta, en concordancia con lo ordenado en la letra g del artículo 167 de la Ley de Régimen Municipal, norma superior al artículo 11.180 del Código Municipal;

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que, la citación al presunto infractor por parte de la autoridad administrativa tiene por finalidad que éste ejerza su derecho de defensa, ocurriendo que, en la impugnada providencia N° 2002-937-CZEA, la accionada señala que el peticionario "comparece a la audiencia, sin justificar documentadamente la construcción que se encuentra realizando", mas, dentro del expediente administrativo, no aparece constancia alguna de que la audiencia correspondiente se haya realizado, lo que vicia el procedimiento mediante el cual se originó la toma de la decisión contenida en el acto impugnado;

DÉCIMO OCTAVO.- Que, la violación de trámite señalada en el considerando precedente torna ilegítimo el acto impugnado, actuación de la autoridad pública que vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en los artículos 23, número 27, y 24, número 10 de la Constitución, toda vez que es en la audiencia en la que el administrado debe ser juzgado en sede administrativa y es, en esa diligencia, donde debe presentar las pruebas de descargo, acto ilegítimo que ocasiona inminencia de daño grave pues, sin haberse respetado el procedimiento, además de imponerse la multa se obliga al peticionario a derrocar la construcción, más aún si se tiene presente que el accionante alega, de forma reiterada, que su construcción tiene más de diez años, para efecto de lo previsto en el artículo 490-A de la Ley de Régimen Municipal, incorporado mediante Decreto Supremo N° 1376, publicado en el Registro Oficial N° 458 de 21 de diciembre de 1973;

DÉCIMO NOVENO.- Que, por otra parte, esta Sala debe observar la conducta del Juez encargado y del Juez titular a quo al exigir el pago de tasa judicial para la interposición del recurso de apelación mediante providencias de 1 de abril de 2003, las 08h56, (foja 77) y de 9 de abril de 2003, las 09h39, (foja 80 vuelta) en aplicación del Reglamento de Tasas Judiciales, el que fue declarado parcialmente inconstitucional por esta Magistratura en la parte que obligaba a pagar este tributo dentro de los trámites de defensa de derechos constitucionales y a toda referencia que, en la materia, se realizaba a las acciones de amparo y hábeas data, en Resolución N° 020-2002-TC, la que se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 708 de 20 de noviembre de 2002, asunto que se le hizo presente al Juez a quo por parte del Procurador General del Estaclo (foja 79);

VIGÉSIMO.- Que, esta Sala hace presente que en virtud de la concesión de un amparo con efecto cautelar la autoridad municipal puede actuar nuevamente, en este mismo caso, sujetando sus actuaciones a las normas constitucionales y legales;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Conceder el amparo interpuesto por el señor Patricio Javier Ruiz Rueda y confirmar la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha.

- 2.- Observar la conducta del Juez a quo, al exigir el pago de tasa judicial en materia de amparo, tal como se señala en el considerando décimo noveno de esta resolución.

- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, para efecto de lo previsto en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese."

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el veintitrés de septiembre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original- Quito, 5 de noviembre de 2003.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0287-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Enrique Herrería Bonnet

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0287-2003-RA**

ANTECEDENTES :

El doctor Edén Arístides Romero Mora y otros, médicos empleados y ex empleados civiles del Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil N° 2, el 10 de marzo de 2003, comparecen ante la Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil, solicitando que se ordene el cumplimiento de los decretos ejecutivos N° 4011 y N° 648, publicados en los registros oficiales N° 998 de 29 de julio de 1996 y N° 163 de 30 de septiembre de 1997, respectivamente, acción que ingresa a esta Magistratura el 23 de mayo de 2003..

Señalan que en el Decreto Ejecutivo N° 4010 se establece el pago de cuatro bonificaciones al año a favor de los servidores del Ministerio de Gobierno y Policía, cuyo alcance se amplía en el Decreto N° 648, extendiendo el beneficio a los empleados civiles que laboran en las entidades adscritas y dependientes del Ministerio, entre las que se encuentra el Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil N° 2, de conformidad con el Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno. Añaden que, en virtud de los artículos 9 y 12 de la Ley de Escalafón para Médicos, tienen derecho a tres bonificaciones anuales,

sin que esas normas excluyan otras establecidas en los centros de trabajo en las que se desempeñan y que son complementarias, como las establecidas en los decretos reseñados, haciendo presente que las normas contenidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento, y en el Código del Trabajo, son supletorias a la Ley de Escalafón, tal como se dispone en la primera disposición general del Reglamento a la Ley de Escalafón para Médicos, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 16 de la Ley de Escalafón somete a sus disposiciones a los médicos que presten sus servicios en entidades públicas y privadas. Hacen presente que la Procuraduría General del Estado, ante la consulta formulada por el Director del Hospital de Quito N° 1 de la Policía Nacional, se pronunció en el sentido que los empleados civiles que laboran en la Policía Nacional y sus entidades adscritas tienen derecho a recibir estas bonificaciones, por así determinarlo el artículo 30 de la Ley de Remuneraciones. Agregan que el Tribunal Constitucional, en Resolución N° 410-2001-RA, en el que se ordenó al Comandante General de Policía y al Director del Hospital de Quito N° 1 de la institución se cancelen las bonificaciones que, en esta acción, reclaman.

Al tratarse de casos análogos, se dirigieron al Director Administrativo del Hospital solicitando el cumplimiento de los decretos invocados, sin que se hayan contestado las solicitudes, por lo que, además de infringirse esos decretos se incumplen los artículos 58, letra a), 59, letras a) e i), 60, letra c), y 71, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vulnerándose los artículos 23, número 3; 35, números 1, 3, 4, 6 y 7, 120, inciso primero, y 124, inciso tercero, de la Constitución, lo que ocasiona inminencia de daño grave al privarles de los ingresos que legítima y legalmente se han establecido.

Mediante providencia de 12 de marzo de 2003, las 13h51, la Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil admite a trámite la petición de amparo interpuesta y convoca a audiencia pública para el día 1 de abril de 2003, a las 15h10.

En el día y hora señalados se realiza la audiencia pública en la que los accionados, Comandante General de la Policía Nacional y Director Administrativo del Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil N° 2, luego de impugnar los fundamentos de la petición, señalan que los beneficios no han sido reclamados oportunamente, por lo que su reclamación se encuentra prescrita, agregando que el amparo es improcedente contra decisiones judiciales, decretos y otras medidas que se contrapongan a expresas disposiciones contenidas en la ley de la materia. Señalan que no existe inminencia desde que la acción se intenta siete años después de la fecha en que se publicó el beneficio. Argumentan que el amparo es residual y que, por tanto, no se debe favorecer a los recurrentes con situaciones contra derecho y contra la economía policial. Agregan que el pronunciamiento de la Primera Sala del Tribunal Constitucional se refiere exclusivamente a los médicos civiles que laboran en el Hospital Quito N° 1 y no a los que pertenecen al Hospital Guayaquil N° 2, por lo que no debieron presentar esta reclamación, la que viola el artículo 57 de la Ley del Control Constitucional. Señala que no se colige que las formas correspondan a los accionantes, que tampoco podían presentar la acción por la colectividad. Por su parte, los accionantes se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en su petición.

La Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución de 11 de abril de 2003, las 17h00, decide negar el amparo propuesto, señalando que, mediante esta acción, se pretende que se cumpla la ley en la forma que los peticionarios estiman conveniente a sus intereses, órdenes que el juzgado no puede impartir ni disponer mandatos de pago. Agrega que no existe acto expreso de que se oponga o niegue el pago reclamado.

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, 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;

TERCERO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, los accionantes interponen el presente amparo solicitando que se ordene el cumplimiento de los decretos ejecutivos N° 4011 y N° 648, publicados en los registros oficiales N° 998 de 29 de julio de 1996 y N° 163 de 30 de septiembre de 1997, respectivamente, el primero de los cuales establece el pago de cuatro bonificaciones al año a favor de los servidores del Ministerio de Gobierno y Policía, cuyo alcance se amplía en el Decreto N° 648, extendiendo el beneficio a los empleados civiles que laboran en las entidades adscritas y dependientes del Ministerio, entre las que se encuentra el Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil N° 2;

SEXTO.- Que, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 4011 establece en favor de los servidores del Ministerio de Gobierno "el pago de cuatro bonificaciones al año que serán canceladas en forma trimestral, con una remuneración al final de cada trimestre del año calendario y su cálculo será el equivalente al promedio de las remuneraciones mensuales percibidas dentro de ese período y proporcional al tiempo laborado en el mismo";

SÉPTIMO.- Que, el Decreto Ejecutivo N° 648 fue dictado considerando que se deben respetar los principios de igualdad y generalidad consagrados en la Constitución y en la Ley de Remuneraciones del Sector Público, por lo que, en su artículo 1, se hace extensivo el beneficio establecido en el Decreto Ejecutivo N° 4011 "a los empleados civiles que laboran en las entidades adscritas y dependientes" del Ministerio de Gobierno, "las mismas que financiarán el pago de las bonificaciones con sus propios recursos, para lo -

cual el Ministerio de Finanzas y Crédito Público emitirá las líneas de crédito una vez que los fondos se hayan depositado en las cuentas de ingresos correspondientes";

OCTAVO.- Que, el artículo 23, número 3, de la Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley, el mismo que impide que el ordenamiento jurídico positivo y quien aplique las normas jurídicas realice discriminaciones o distinciones arbitrarias entre sujetos que se encuentran dentro de un mismo *tertium comparationis*, para efecto de determinar los factores de igualdad y desigualdad que comprueben el cumplimiento de este principio general de derecho y este tercio en comparación tiene que ser una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos o grupos de ciudadanos;

NOVENO.- Que, la Policía Nacional es una institución dependiente y adscrita al Ministerio de Gobierno, de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, cuyo personal civil se conforma por quienes, habiendo cumplido los requisitos legales, presta servicios especiales en la institución, como se establece en el artículo 6 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno y Policía;

DÉCIMO.- Que, los médicos que laboran en el Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil N° 2, son empleados civiles de una entidad de salud que pertenece a dicha institución, la que es adscrita al Ministerio de Gobierno, razón por la cual ese personal civil se encuentra incluido en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 648, sin que exista norma legal o impedimento que los excluya del goce de las bonificaciones creadas para los servidores de esa Secretaría de Estado y sus entidades adscritas o dependientes;

DÉCIMO PRIMERO.- Que, tal como lo señaló esta Magistratura en la Resolución N° 410-2001-RA, "el hecho de que el personal médico que labora en el antedicho nosocomio se encuentre regido por una ley de escalafón, no justifica el no pago de las bonificaciones creadas por el Decreto Ejecutivo N° 4011, pues basta con examinar el Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno para observar que en sus dependencias laboran, aparte de los médicos, otros profesionales que se encuentran escalafonados, como es el caso de los abogados";

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, la situación de los médicos del Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil N° 2, en su calidad de empleados civiles de la institución policial, en relación a las bonificaciones establecidas en los decretos ejecutivos N° 4011 y N° 648, no puede ser distinta a la del resto del personal civil del Ministerio de Gobierno y de otras casa de salud de la institución como es el caso del Hospital Quito N° 1 de la Policía Nacional, por lo que el no pago a los accionantes configura una omisión violatoria del principio de igualdad ante la ley;

DÉCIMO TERCERO.- Que, por otra parte, el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 4011 se circunscribe únicamente a otras bonificaciones adicionales creadas a favor de los servidores del Ministerio de Gobierno, que son dejadas sin efecto, sin que ello quiera decir que se hayan derogado las normas que establecen emolumentos para todos los médicos en general, presten sus servicios o no en el Ministerio de Gobierno, como son las tres bonificaciones establecidas en

el artículo 12 de la Ley de Escalafón de Médicos, debiéndose tener presente, al efecto, el artículo 9 de la misma Ley de Escalafón, que señala que los médicos escalafonados no pueden ganar un sueldo inferior al establecido en esta ley y que gozarán, además de sus remuneraciones correspondientes a su categoría escalafonaria, "de todas las asignaciones y bonificaciones complementarias comprendidas en leyes especiales, contrato individual, colectivo y convenios, de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes";

DÉCIMO CUARTO.- Que, respecto de la alegación de los accionados en el sentido que no existe inminencia desde que las normas en que se fundamenta la acción están vigentes desde hace más de siete años, esta Sala hace presente que, la inminencia de daño grave se configura, de modo general, en los siguientes casos: cuando la violación del derecho haya ocurrido y haya provocado perjuicio o daño, pero ese daño debe persistir al momento de presentarse la acción constitucional; si el daño es actual se debe probar que el perjuicio se está causando al peticionario; y, por último, si el daño no se ha producido, debe probarse que existen hechos indicativos que el perjuicio sucederá, todo ello en relación con el objeto del amparo: remediar el daño causado, cesar el daño que se está causando y evitar el daño que se amenaza causar, todos ellos, por la violación de un derecho subjetivo constitucional;

DÉCIMO QUINTO.- Que, en la especie, la omisión ilegítima derivada del incumplimiento de los decretos ejecutivos N° 4011 y N° 648, violatoria del principio de igualdad, afecta el derecho de los empleados civiles de recibir la remuneración completa, reduciéndose su monto y privándoles de los medios lícitos para el mejoramiento de su nivel de vida y la satisfacción de sus necesidades, produce un daño actual que debe cesar cumpliendo la normatividad vigente en la materia;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Conceder el amparo interpuesto por el doctor Edén Arístides Romero Mora y otros, médicos empleados y ex empleados civiles del Hospital Docente de la Policía Nacional Guayaquil N° 2, y revocar la resolución de la Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para su ejecución, de conformidad con el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese."

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala. f.)

Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr.

Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el catorce de agosto de dos mil tres.- Lo certifico.

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

No. 0294-2003-RA

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Magistrado ponente: Dr. Enrique Herrería Bonnet

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Quito, 15 de octubre de 2003.-VISTOS: En el caso signado con el N° 0287-2003-RA, agréguese al expediente el escrito presentado el 2 de septiembre de 2003, que contiene el pedido de aclaración y ampliación formulado por el General Jorge Poveda Zúñiga, Comandante General de la Policía Nacional, para que se revoque la providencia de 26 de agosto de 2003, emitido por esta Sala. Solicita que se aclare cuál es el acto o hecho jurídico violatorio de la Constitución por parte de la Policía Nacional, por qué no se hizo comparecer al Ministro de Gobierno, que la resolución es inejecutable, por qué se ordena pagar a ex empleados del Ministerio de Gobierno por parte de la Policía, sin haber tenido relación con ellos, y que la resolución transgredió el sistema funcional policial; solicita que se amplíe el fallo señalando cuál fue el fundamento para no tomar en cuenta la resolución de primera instancia y por qué se calificó un amparo improcedente e ilegal. Sobre el pedido de aclaración y ampliación se considera que: 1.- Que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley del Control Constitucional, sobre las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, razón por la cual no se puede realizar un nuevo análisis de la causa, como pretende el peticionario. 2.- Que, la resolución adoptada por la Tercera Sala de esta Magistratura, en este caso, se dictó conforme lo dispuesto en los artículos 276, número 3, de la Constitución, 12, número 5, 29 y 62 de la Ley del Control Constitucional, y 40 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. 3.- Que, de modo general, en la doctrina se establece que la ampliación tendrá lugar si la sentencia no resolviere todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano competente y la aclaración si el fallo fuere oscuro. 4.- Que, la resolución materia de este pedido es suficientemente clara y el fallo se refiere a los asuntos que fueron objeto de la causa. 5.- Que, tal como consta en la Resolución N° 0287-2003-RA, esta Sala debe reiterar que para la procedencia del amparo deben reunirse, de manera simultánea y unívoca, los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución, lo que, en la especie, ha ocurrido, en virtud de la omisión ilegítima que se derivó del incumplimiento de los decretos ejecutivos N° 4011 y N° 648, violándose los derechos que se señalan en el fallo reseñado, por lo que fue concedido.- Por lo expuesto, se desecha el pedido de aclaración y ampliación solicitado.-Archívase el proceso. Notifíquese".

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

LO CERTIFICO. Quito, 15 de octubre de 2003.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En el caso signado con el No. 0294-2003-RA

ANTECEDENTES :

Por cuanto mediante sorteo y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional, la competencia para conocer la causa signada con el número 0294-2003-RA, se ha radicado en esta Sala, avocamos conocimiento de la presente acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Pablo Ugaldino Vivas Laz, demanda planteada el 28 de abril de 2003 ante el señor Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí, en contra de los señores Gobernador de la provincia de Manabí e Intendente General de Policía de Manabí, solicitando que en forma inmediata se suspenda la orden de desalojo dada el 17 de abril del año en curso, la misma que no tiene ningún soporte legal ni jurídico al ser emitida al margen de la ley y el procedimiento. La acción de amparo ingresa a esta Magistratura el 26 de mayo de 2003.

Indica el legitimado activo que, desde el mes de agosto de 1990, mantiene la posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, de un lote de terreno ubicado en la lotización "Monseñor Leonidas Proaño", del cantón Montecristi y que por ese motivo ha iniciado una demanda de amparo de posesión, la cual se encuentra en trámite. Sin embargo, desde hace unos dos meses atrás, el ciudadano Simón Bolívar Zambrano Loor, en forma violenta trata de perturbarle su legítima posesión presentando una denuncia ante el señor Gobernador de la provincia de Manabí, solicitando una orden de desalojo en contra suya. El señor Gobernador dispuso el trámite administrativo pertinente, a pesar de que el accionante, le hizo conocer que existe un trámite judicial pendiente y que, por lo tanto, debería inhibirse de continuar con el trámite administrativo instaurado. Pese a ello, el 17 de abril de 2003, mediante oficio No. 638-RCHP-GM se emite una orden de desalojo contraria a todo principio legal y vulnerando el artículo 199 del Código Político, orden que le causa un daño irreparable e inminente.

En la audiencia pública, llevada a efecto el 30 de abril de 2003, ante el señor Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí, el accionante, por medio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; los accionados, a través de su abogado defensor, manifiestan que, el trámite administrativo instaurado, se debe a la denuncia planteada por el señor Simón Bolívar Zambrano Loor en contra del señor Vivas Laz, al invadir su propiedad en forma violenta e imprevista. En la inspección llevada a efecto, en el predio en disputa, el accionante, no entrega documentación alguna que avale la posesión por más de diez años como sostiene, todo lo contrario, en la Municipalidad del cantón Montecristi, existen pagos de impuestos prediales y escritura pública a favor del señor Zambrano Loor; documentación que sirve de sustento para

emitir la orden de desalojo impugnada; la cual reúne todos los requisitos procedimentales y legales, en consecuencia, solicita se declare sin lugar el amparo presentado.

El 5 de mayo de 2003, el señor Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí, resuelve negar la acción de amparo constitucional propuesta, en virtud de que la Gobernación de Manabí, ha actuado de conformidad al derecho y a sus normas administrativas, ya que el juicio de amparo posesorio planteado por el señor Pablo Ugaldino Vivas Laz, se dirige en contra del señor Wilson Antonio Párraga, no existiendo juicio alguno en contra del señor Simón Bolívar Zambrano Loo, siendo competente para resolver la denuncia planteada por este último en contra del accionante.

Considerando:

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

SEGUNDO.- Que, 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;

TERCERO.- Que, de los antecedentes mencionados, la Sala estima que lo que se impugna es la orden de desalojo emanada por el Gobernador de Manabí y ejecutada por la Intendencia General de Policía de Manabí, hecho que de ningún modo puede considerarse violatorio de derechos constitucionales, ya que responde a una denuncia de una persona que sostiene ser la legítima propietaria del predio en disputa, en consecuencia no se configuran los presupuestos contenidos en la Constitución y la Ley del Control Constitucional para interponer acción de amparo al no establecer en forma clara cuáles son los derechos constitucionales supuestamente violados por los accionados, es más, en el libelo de la demanda, únicamente señala que se ha vulnerado el artículo 199 de la Constitución Política, el cual se refiere a la independencia de la Función Judicial y a la no interferencia de otras funciones en los asuntos propios de ella;

CUARTO.- Aún más, en la especie existe un juicio de amparo posesorio en trámite, vía pertinente para resolver un asunto litigioso de disputa de propiedad, conforme lo estipula el Título XIV "De las acciones posesorias" del Código Civil vigente.

Consideraciones por las cuales, no es procedente admitir a trámite el presente caso.

Es menester señalar que, en el libelo de la demanda no aparece la declaración juramentada del accionante, requisito sin a qua non, para admitir a trámite una acción de amparo constitucional, conforme lo estipula el artículo 57 de la Ley del Control Constitucional. Es el señor Juez de instancia, el que debió subsanar esta falencia, mandando a ampliar la demanda para su calificación;

Por lo expuesto, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con lo que dispone el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional,

artículo 50 número 3 que expresamente dispone: "No procede la acción de amparo, y por tanto será inadmitida, en los siguientes casos: 3. Respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales",

Resuelve:

1.- No admitir y desechar por improcedente la acción de amparo interpuesta por el señor Pablo Ugaldino Vivas Laz en contra de los señores Gobernador e Intendente General de Policía de la provincia de Manabí y confirmar la resolución del Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí.

2.- Devolver el expediente al Juez a quo.- Notifíquese.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el uno de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Rafael Oyarte Martínez, Secretario (E), Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 5 de noviembre de 2003.- f.) Secretario de la Sala.

Vocal ponente: Dr. Héctor Rodríguez Dalgo No.

0311-2003-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0311-2003-RA**

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 28 de mayo de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Segundo Emilio Tómalá Veintimilla en contra del Comandante General de la Policía Nacional, en la cual manifiesta: Que conforme se desprende de su hoja de vida, fue dado el alta en la institución policial el 1 de junio de 1997, con el grado de Policía Nacional. Que el 5 de abril de 2000, se presentó en el Cuartel del Grupo de Intervención y Rescate (GIR) de la Policía Nacional, en acatamiento de la sanción disciplinaria de 96 horas que le había sido impuesta y, una vez cumplido el castigo, acudió al Cuartel Norte donde le informaron que no se encontraba el Jefe de la unidad para la presentación respectiva, por lo que se retiró del lugar. Que debido a problemas de salud de su cónyuge no pudo cumplir con el servicio, por lo que fue llamado la atención y se le aplicó la sanción disciplinaria de represión

formal, la que está prevista en el Título IV De las Sanciones Disciplinarias, Arts. 31, numeral 3 y 34, inciso cuarto del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que no solamente fue llamado la atención sino que fue ofendido en su dignidad y honor por parte del Mayor Gonzalo Cabezas, por lo que solicitó se realice la investigación para comprobar las acusaciones realizadas por el oficial de la Policía, de que tenía relación con delincuentes. Que el oficial referido mediante memorando No. 406-UVN de 18 de abril de 2000, lo sancionó con 15 días de arresto y con memorando No. 4052-CP-2 de 16 de abril de 2000, el Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas No. 2 dispone que se realicen las investigaciones en torno al parte informativo elaborado por el Capitán Martínez Romero. El Jefe de Oficina P-2 y el Investigador presentan el informe No. 367-P2-CP-2 de 20 de abril de 2000, en el que se determina que ha llegado atrasado para cumplir con el servicio de guardia; que no ha dado cumplimiento a la disposición verbal del Capitán Martínez Romero; que es reincidente en el cometimiento de faltas disciplinarias; y, que a la fecha se encuentra cumpliendo 15 días de arresto. Que por medio de la Oficina de Asuntos Internos se dispone una nueva investigación y el 26 de diciembre de 2000, se realiza el informe No. 016-UDAI-2000 suscrito por el Jefe de la Unidad Distrital de Asuntos Internos del IV Distrito de la Policía Nacional, relacionado con la Investigación sumaria seguida para establecer su conducta profesional, cuyas conclusiones son similares a las del informe No. 367-P2-CP-2. Que en base a estos informes se adoptan las resoluciones Nos. 2002-702-CCP del Consejo de Clases y Policías de 5 de octubre de 2000, mediante la cual se solicita que se lo coloque en situación de disposición, por presunción de mala conducta profesional; 2001-332-CCP-PN del Consejo de Clases y Policías de 11 de mayo de 2001, mediante la cual se resuelve declarar que su actuación ha lesionado gravemente el prestigio de la institución; 2001-336-CS-PN de 22 de agosto de 2001, por la que se ratifica el contenido de la Resolución No. 2001-332-CCP-PN; 2001-840-CCP de 11 de octubre de 2001, mediante la cual se resuelve ejecutar el fallo resuelto por el Consejo Superior de la Policía Nacional y se solicita al Comandante General de la Policía Nacional se le de la baja de la institución policial; y, 478-C G-B publicada en la Orden General No. 230 de 29 de noviembre de 2001, por la que se le da de baja de las filas policiales. Que estas resoluciones administrativas se las dicta sin la existencia de una motivación, violando los Arts. 59; 60, numeral 22; y, 61 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que no es legal que se le impongan dos sanciones por un mismo hecho, lo que contraría lo dispuesto en los Arts. 19; 23, numerales 8, 26 y 27; 24, numerales 3, 13, 14 y 16; 272; y, 273 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal; 5, numerales 1 y 2 en concordancia con el Art. 11, numerales 1, 2 y 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. XVIII de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre; y, 25, numerales 1 y 2, literales a), b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que fundamentado en lo que disponen los Arts. 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene su inmediata reincorporación a las filas de la Policía Nacional, se le asigne el servicio y el lugar en el que prestará sus servicios en calidad de Policía Nacional, con el correspondiente pago de los emolumentos y más beneficios

de ley dejados de percibir desde su separación de la institución hasta la fecha en que sea reintegrado a sus funciones.- La Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 28 de abril de 2003, dispone se dé a la demanda el trámite previsto en el Art. 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador en concordancia con los Arts. 46 y 58 de la Ley del Control Constitucional y convoca a las partes a la audiencia pública a realizarse el 29 de abril de 2003.- El 29 de abril de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, a la que compareció el abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional, ofreciendo poder o ratificación, quien negó los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la demanda. Que en la Unidad de Asuntos Internos del Cuarto Distrito de la Policía Nacional se le sustanció la información sumaria para determinar la conducta profesional del recurrente y previo a la iniciación del trámite de investigación fue colocado a disposición del Comandante General, conforme consta en la Orden General No. 211 de 1 de noviembre de 2000. Que el delegado de Asuntos Internos de la Inspectoría General del Cuarto Distrito emite su informe el 26 de diciembre de 2000, en el que concluye que el Policía Nacional Segundo Emilio Tómalá Veintimilla el 10 de abril de 2000, ha abandonado el sitio de trabajo, no se ha presentado a laborar al servicio de primer cuarto nocturno correspondiente, sin comunicar que tenía problemas de salud de su conviviente, por lo cual el Capitán Martínez elabora el parte informativo. Que el recurrente ha sido negligente en el cumplimiento de la función policial y ha sido sancionado con quince días de arresto por haber adecuado su conducta a lo tipificado en el Art. 61 en concordancia con el Art. 62, numeral 6 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional. Que de acuerdo a lo que determina el Art. 53, inciso segundo de la Ley de Personal de la Policía Nacional, el organismo encargado de resolver la conducta profesional es el Consejo de Clases y Policías, el que apegado a lo que dispone el Art. 54 de la Ley de Personal emite la Resolución No. 2001-332-CCP de 11 de mayo de 2001, en la que se manifiesta que del análisis de la Tarjeta de Vida Profesional se desprende que ha sido sancionado por reiteradas ocasiones por faltas graves de segunda clase señaladas en el Art. 62, numerales 6, 10, 11, 16 y 31 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que la resolución adoptada por el Consejo de Clases y Policías obedece a las 1.536 horas de arresto disciplinario en apenas 3 años y 6 meses de servicio. Que de esta resolución el recurrente planteó recurso de apelación, el que le fue concedido y con Resolución No. 2001-336-CS-PN de 22 de agosto de 2002, el Consejo Superior ratificó el contenido de la Resolución No. 2001-332-CCP-PN de 11 de mayo de 2001, por lo que la misma causó ejecutoria conforme lo señala el inciso final del Art. 55 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que los actos impugnados datan del mes de abril de 2000, y la acción ha sido interpuesta en abril de 2003, cuando han transcurrido aproximadamente tres años de haberse encontrado el accionante en situación de supuesto daño grave, por lo que la demanda no reúne los requisitos exigidos en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Por todo lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.- El Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción de amparo es improcedente porque se ha interpuesto en contra de actos normativos (Resolución de la Corte Suprema de

Justicia, publicada en el Registro Oficial No...378 de 27 de julio de 2001). Que la Resolución cuestionada es la No. 478-GG-B que se publicó en la Orden General No. 230 de 29 de noviembre de 2000, instrumento que tiene carácter normativo y general y se refiere a numerosas personas. Que el Art. 95 de la Constitución señala que la acción de amparo está destinada a impugnar un acto, mientras el recurrente propone la acción de amparo en contra de actos sucesivos y que además es extemporánea. Que los actos que impugna han sido expedidos por autoridad competente, con las formalidades legales y sobre la base de informes, partes, declaraciones, inclusive del propio recurrente, por lo que no existe acto ilegítimo, ni se han violado los principios del debido proceso. Que el Juzgado lo Civil de Pichincha es incompetente para conocer de un acto que debe ser tratado en la ciudad de Guayaquil. Que no existe violación constitucional por la supuesta aplicación de varias sanciones por la misma causa, toda vez que de conformidad con la Ley de Personal de la Policía, la mala conducta reincidente da motivo para la baja, por lo que solicitó se deseche la acción de amparo.- El recurrente con su abogada defensora, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El 7 de mayo de 2003, la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que habiéndose producido el hecho hace mucho tiempo, la inminencia no ha ocurrido y por no encontrarse reunidos los requisitos para la procedencia del amparo constitucional señalados en el Art. 95 de la Constitución Política y Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional.

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.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Conforme al mandato del Art. 95 de la Constitución política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- Del análisis del proceso no se advierte ilegitimidad de los actos impugnados, pues han sido expedidos por autoridad competente y en la forma que determina la ley. La información sumaria que se sustanció para juzgar la conducta profesional del accionante contó con la práctica de las diligencias necesarias entre las que constan declaraciones, partes informes, etc. Su hoja de vida registra sanciones en reiteradas ocasiones por faltas de segunda clase. Así lo establece la resolución N° 2001-332-CCP-PN del Consejo de Clases y Policías de 11 de mayo de 2001, que según el Art. 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional es el organismo competente para determinar la mala conducta profesional. Apelada esta

resolución, el Consejo Superior de la Policía Nacional, en resolución N° 2001-336-CS-PN, de 22 de agosto de 2002, ha ratificado lo resuelto por el Consejo de Clases y Policías.

QUINTO.- Más allá de los alegatos del actor de que se violentaron leyes y normas constitucionales para sancionarle, queda claro que el procedimiento incoado guarda armonía con la estructura legal de la Policía; más aún si los actos que se impugnan son el resultado de un procedimiento previo que los califique. Quedan desvirtuadas sus aseveraciones cuando en su carpeta de vida registra varios deméritos, sin que aparezca ningún mérito a su favor. Es así como a la fecha en que se le inicia la información sumaria acumula 1536 horas de arresto, lo que significa 64 días en esta situación, en un período de apenas 3 años y seis meses de permanencia en la institución policial, datos éstos que no constituyen un buen referente para el accionante en su afán de que se soslaye el registro al que nos hemos referido y pueda ser reincorporado a las filas de la Policía Nacional- Por estas consideraciones, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de primer nivel y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional interpuesto por Segundo Emilio Tómalá Veintimilla.
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala (E).

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución precedente fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de octubre de dos mil tres.- LO CERTIFICO.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Vocal ponente: Dr. Jaime Nogales Izurieta

CASO No. 0317-2003-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TERCERA SALA

Quito, D.M., 23 de septiembre de 2003.

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 30 de mayo de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor Leónidas Plaza Verduga en contra del Intendente de Compañías, con sede en Ambato, provincia de Tungurahua,

en la cual manifiesta: Que desde el 19 de enero de 1999, es el único accionista de la Compañía COMERCIAL TURÍSTICA AYANGUE MUCARSEL (AYANGUEMUCARSEL) S.A., siendo actualmente el Gerente General. Que el 28 de noviembre de 2002, en el Diario Los Andes de la ciudad de Riobamba se publicó la dolosa convocatoria a junta general extraordinaria de su representada, al amparo de lo cual un grupo de personas ajenas a la empresa en reunión de 6 de diciembre de 2002, realizada en la ciudad de Riobamba, procedieron a nombrar Presidente y Gerente de la compañía y pretendieron dar en venta el bien inmueble de propiedad de AYANGUEMUCARSEL. Que el Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba se negó a inscribir la compra venta, al observar que se trataba de un espurio acto societario. El 6 de enero de 2003, denunció ante el Intendente de Compañías de Ambato el proceder de ciertas personas que trataban de apoderarse del bien inmueble de propiedad de su representada. Que dentro del trámite presentó nuevas peticiones al Intendente de Compañías de Ambato a las que adjuntó la documentación que demostraba que la convocatoria a junta general y demás actos societarios eran falsos. Que el 24 de enero de 2003, solicitó copia certificada de la documentación presentada por el referido grupo de personas, la que le fue entregada por fax el 4 de febrero de 2003. El 28 de febrero de 2003, el Intendente de Compañías de Ambato con oficio No. SC.ICA.DI.03 emitió su informe administrativo, el que lo envió a su oficina profesional. Que en el ordinal 3.5 del informe se desprende que el reclamo formulado fue atendido favorablemente. Que el Intendente de Compañías de Ambato al haber terminado con la pretensión de quienes intentaron apoderarse de su representada, haciendo uso de la documentación que presentó en su denuncia, dictó otras conclusiones y observaciones administrativas que afectan sus derechos subjetivos constitucionales, en razón de ser el único accionista de AYANGUEMUCARSEL S.A. Que al tener su domicilio y residencia civil en el cantón Santa Elena y al encontrarse la costa en el período de vacancia judicial, presentó la acción de amparo constitucional al Juzgado de lo Penal del Cantón La Libertad. Que en el ordinal 1 del oficio del Intendente se le exigió la presentación de mandatos o poderes especiales, documentos que ya los entregó a la Intendencia de Compañías de Ambato, pretendiendo que se alargue el trámite, lo que viola el Art. 23, ordinal 27 de la Constitución Política de la República. Que en los ordinales 2 y 12 se exigió la presentación de los registros contables de la empresa, que igualmente ya fueron entregados y examinados en la Intendencia de Compañías de Ambato por parte de la Jefa del Departamento de Inspección y Control, lo que constituye una nueva violación constitucional. Que en los ordinales 3, 4 y 6 el Intendente de Compañías de Ambato por su cuenta y riesgo se pronunció respecto de la transferencia de acciones realizada el 19 de enero de 1999, lo que atenta contra sus derechos establecidos en el Art. 23, ordinales 26 y 27 de la Constitución. Que los Arts. 249, 250 y 216 de la Ley de Compañías respaldan jurídicamente lo manifestado. Que lo que expone el Intendente de Compañías de Ambato en los ordinales 9 y 10 del oficio, constituye un agravio a sus derechos constitucionales, en razón a que la empresa respetando la ley y luego de superado el incidente, procedió a designar Presidente, Gerente General y Vicepresidente de AYANGUEMUCARSEL S.A., nombramientos que fueron inscritos en el Registro Mercantil del Cantón Riobamba, y viola lo ordenado en los Arts. 249 y 250 de la Ley de

Compañías en concordancia con el Art. 247 del mismo cuerpo de ley. Que el ordinal 13 del oficio al pretender dejar sin efecto una Resolución de la Junta General de Accionistas de 13 de noviembre de 2002, viola sus derechos como único accionista de la compañía. Que igualmente son inconstitucionales los contenidos de los ordinales 15 y 16 del oficio. Que el oficio en los ordinales ya señalados violan el Art. 23, ordinales 26 y 27, lo que le causa daño grave e inminente, por lo que fundamentado en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y en el Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita que se ordene la suspensión inmediata de los efectos del oficio No. SC.ICA.DI.03 de 28 de febrero de 2003; y, que se advierta al Intendente de Compañías de Ambato que para el caso de no acatar la resolución que se dicte en la tramitación de la acción, deberá indemnizar los perjuicios que su incumplimiento le cause, independientemente de las acciones a las que tiene derecho de conformidad con lo que manda el Art. 58 de la Ley del Control Constitucional y el ordenamiento jurídico ecuatoriano.- El 19 de marzo de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Vigésimo Primero de lo Penal del Guayas a la que compareció el abogado defensor del Superintendente de Compañías y del Intendente de Compañías de Ambato, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que el amparo planteado es improcedente por no reunir los requisitos jurídicos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador, Art. 46 de la Ley del Control Constitucional y la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Que en la expedición del oficio No. SC.ICA.DI 03 de 28 de febrero de 2003, que suscribe el Intendente de Compañías de Ambato, no existe acto u omisión ilegítimos. Que el accionante impugna de manera parcial el oficio señalado, considerando ilegítimo lo que no le favorece y admitiendo como legítima la actuación del funcionario público en lo que de manera subjetiva considera que le favorece. Que el Intendente de Compañías de Ambato ha actuado en ejercicio de las atribuciones delegadas por el Superintendente de Compañías en Resolución Administrativa No. ADN-03023 de 1 de febrero de 2003, que deroga la anterior Resolución delegatoria No. ADN-0223 de 17 de mayo de 2002, como lo establecen los Arts. 430 y 431, literal a) de la Ley de Compañías, además dicha delegación se la hizo porque la Compañía AYANGUEMUCARSEL S.A., tiene su domicilio en la ciudad de Riobamba, estando sujeta a su jurisdicción. Que el caso de la Compañía AYANGUEMUCARSEL S.A. es complejo, desde que tiene registrada el inicio de su existencia legal en el año 1998 como sociedad anónima y de su antecesora jurídica la compañía en nombre colectivo Comercial Turística AYANGUE MUCARSEL, compañía de muchos años de existencia legal, en la que se ventilan problemas jurídicos graves de personas vinculadas al señor Mucarsel (padre), inclusive en los derechos sucesorios por efecto de su fallecimiento y de la transformación en otra especie de compañía. Que existen numerosos documentos referentes a las acciones que integran el capital social de la empresa, los nombramientos de dignidades de la misma, de apoderados generales y especiales, muchos de los poderes otorgados en los Estados Unidos de América, alegando que representan a diversos accionistas de la compañía. Que accionistas diversos y distintos dignatarios han convocado a juntas generales en distintos domicilios, otros constituyéndose como juntas generales universales han tomado resoluciones, según ellos considerando los intereses de la empresa. Que en distintas épocas de la existencia legal

de la compañía se han propuesto acciones civiles y penales que se han tramitado en el pasado y aún subsisten. Que con lo expuesto demuestra la compleja situación de la empresa, razón por la que la autoridad solicitó los documentos en el oficio referido para investigarlos, analizarlos y llegar al conocimiento de la verdad. Que el oficio surge del contenido del informe de control No. SC.ICA.UCIV.03.069 de 14 de febrero de 2003. Que el Intendente de Compañías de Ambato ha actuado en base a disposiciones de la Ley de Compañías, de disposiciones y resoluciones reglamentarias internas, necesarias para establecer el control y vigilancia de las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías y así precautelar los intereses de los accionistas y de terceros. Que no se puede determinar en qué calidad plantea la demanda el doctor Plaza Verduga, si como persona natural, por sus propios derechos, como accionista único de la empresa o como dignatario y representante legal de la misma. Que se han violado las garantías constitucionales del Intendente de Compañías de Ambato al habérselo demandado en lugar distinto al de su domicilio (Art. 24, numeral 11 de la Constitución, concordante con los Arts. 25, 27, 353 y 355 del Código de Procedimiento Civil). Por todo lo expuesto solicitó la nulidad de todo lo actuado. Que el accionante debió recurrir a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo como lo señalan los Arts. 1, 2, 3 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional en casos análogos. Que el Juez es incompetente para conocer el presente amparo constitucional, el mismo que es improcedente por carecer de los requisitos constitucionales establecidos para esta figura jurídica en el Art. 95 de la Constitución. Que en la causa existe falta de derecho del actor para plantear la acción. Que las actuaciones del Intendente de Compañías de Ambato son legítimas y no existe daño grave e inminente con relación al accionante, por lo que solicitó se niegue la acción de amparo interpuesta. Que como representante del Superintendente de Compañías reproduce los argumentos de hecho y de derecho de las excepciones que ha planteado a nombre del Intendente de Compañías de Ambato.- El accionante, por sus propios derechos, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El 22 de marzo de 2003, el Juez Vigésimo Primero de lo Penal del Guayas, (La Libertad), resolvió conceder el recurso de amparo constitucional propuesto por el doctor Leónidas Plaza Verduga.- 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.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Conforme al mandato del artículo 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- El actor impugna parcialmente el oficio No. SC.ICA.DI.03.0272 de 28 de febrero de 2003, emitido por el Intendente de Compañías de Ambato, en lo que hace relación al contenido de los ordinales 1, 2, 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16 y los dos incisos finales, por encontrarse lesionados sus derechos subjetivos constitucionales como consecuencia del acto ilegítimo e inconstitucional de la autoridad pública.

QUINTO.- El artículo 222 de la Constitución Política de la República dispone: "Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan el interés general. La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada superintendencia."

SEXTO.- El artículo 438, literal c) de la Codificación de la Ley de Compañías prescribe: "Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: c) Inspeccionar, personalmente o por medio de los funcionarios y empleados de la Superintendencia a quienes delegue, las actividades de las compañías, especialmente cuando tuviere conocimiento de irregularidades, infracciones de leyes, reglamentos, disposiciones estatutarias o resoluciones de la Superintendencia, o cuando por parte de accionistas o socios se formulare denuncia fundamentada, ajuicio del Superintendente. Toda denuncia será reconocida ante el Superintendente o su delegado;"

SÉPTIMO.- De autos consta que mediante Resolución No. ADM-03023 de 1 de febrero de 2003, artículo 1, literal a), el Superintendente de Compañías delegó al Intendente de Compañías, sede Ambato, la facultad contenida en el artículo 438, literal c) de la Ley de Compañías, transcrito en el considerando anterior.

OCTAVO.- La Sección XVI, artículo 430 y siguientes de la Ley de Compañías, establece la normativa a la que debe sujetarse la Superintendencia de Compañías y su funcionamiento. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 440 de la referida ley, la Superintendencia está facultada a realizar inspecciones de control y revisar la totalidad de la vida jurídica de una compañía y para el efecto debe emitir resultados que se concretan en informes escritos con conclusiones y observaciones. Los informes de inspección serán reservados. Una vez concluido el plazo establecido en el artículo 442 de la ley, esto es, el conceder treinta días a los involucrados a fin de que puedan formular sus descargos, el Superintendente dictará la respectiva resolución. No obstante lo señalado por la ley, del proceso se evidencia que no se agotó esa instancia administrativa.

NOVENO.- De otro lado, de conformidad con el artículo 431 de la Ley de Compañías, el Superintendente de Compañías es el representante legal de la Superintendencia de Compañías. En la especie, el amparo se deduce en contra del Intendente de Compañías, con sede en Ambato, provincia de Tungurahua, configurándose la falta de legítimo contradictor en la persona del demandado, solemnidad sustancial que produce la nulidad procesal en razón de lo prescrito en el artículo 335, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.

DÉCIMO.- Es preciso puntualizar que la jurisdicción constitucional únicamente debe analizar la ilegitimidad del acto u omisión de una autoridad pública, impugnados, que en lo fundamental se caracteriza cuando éste ha sido dictado por una autoridad que carece de competencia o que teniendo facultades y atribuciones lo ejecutó violentando el procedimiento normado para su emisión o bien se trate de un acto que no ha sido motivado. La pretensión de la parte actora, en lo principal, se fundamenta en la violación de disposiciones expresas de la Ley de Compañías que afectarían sus intereses, lo que se torna en un asunto de orden legal que no corresponde ser resuelto mediante amparo toda vez que no conlleva la violación de derechos subjetivos constitucionales y que por la naturaleza de la materia y sus efectos jurídicos debe ser reclamado ante las instancias judiciales competentes. Por tanto, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 50, numeral 3 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia no admitir el amparo solicitado por el doctor Leónidas Plaza Verduga, por improcedente; dejar sin efecto lo ordenado por el Juez Vigésimo Primero de lo Penal del Guayas, La Libertad.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el veintitrés de septiembre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Copia compulsada.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

CAUSA No. 0317-2003-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

Quito D.M., 22 de octubre de 2003.- VISTOS: Los escritos presentados por el doctor Leónidas Plaza Verduga agregúense al expediente. Respecto a la solicitud de ampliación de la **Resolución No. 0317-2003-RA** de 23 de septiembre de 2003, esta Sala **CONSIDERA: PRIMERO:** Que, en referencia al pronunciamiento sobre la apelación, el inciso sexto del Art. 95 de la Constitución Política de la República dice: "(...) *sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional*", Que, el Art. 1 de la Resolución No. 146-2001-TP del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 401 de 30 de agosto de 2001, dice: "*Que, para efectos de la interposición de*

recursos de apelación en acciones de amparo, se considerará el término (días hábiles) de tres días para su presentación"; Que, a folio 718 vuelta del expediente consta que la resolución del Juez de instancia fue notificada al demandado el sábado 22 de marzo de 2003, a las 14h09, y a folio 719 del proceso consta que el demandado apela tal resolución el mismo día a las 16h07; Que, sin que el proceso constitucional deba atenerse a la reglas del Código de Procedimiento Civil, y únicamente con el afán de atender a la lógica jurídica, se debe señalar que los artículos 309 y 310 de este cuerpo legal dicen: "*Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, además hasta la media noche del último día...*", y "*Los recursos propuestos dentro de los tres días siguientes a la última citación o notificación de una providencia, se tendrán por legal y oportunamente interpuestos...*"; Que, en consecuencia, el accionado podía interponer legalmente el recurso de apelación hasta la media noche del miércoles 26 de marzo de 2003 por ser el tercer día hábil desde que se dictó la resolución, habiéndolo interpuesto dentro de tiempo, es decir, oportunamente luego de haber sido notificado con el fallo.- **SEGUNDO:** Que, en referencia al pronunciamiento sobre el recurso de hecho, la acción de amparo responde a un proceso constitucional por su naturaleza especial, debe tramitarse de forma ágil y oportuna, de ahí que el juzgador constitucional no puede aplicar normas procesales que se opongan a esta acción, ni disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho, según lo dispuesto en el último inciso del Art. 95 de la Constitución Política del Estado; Que, la acción de amparo constitucional tiene como objetivo central cautelar los derechos humanos, que es la materia fundamental sobre la que debe pronunciarse el Tribunal Constitucional en cada caso, sin dejar de observar las normas procesales constitucionales, estableciendo de esta manera su marco de acción, y es por esta razón que al conocer un acción de amparo no puede pronunciarse sobre situaciones de fondo que trasciendan la de la protección de los derechos fundamentales, propias de otras materias, ni aceptar en su tramitación instituciones ajenas a las establecidas en el proceso constitucional; Que, es el razonamiento jurídico sobre la naturaleza de la acción de amparo y la competencia del Tribunal Constitucional lo que permite comprender que el recurso de hecho establecido en el Código de Procedimiento Civil no es objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, órgano que atiende la interposición oportuna o no de la apelación, y en la especie, al haberse interpuesto oportunamente la apelación por parte del demandado, el Tribunal ha observado que cabía la tramitación de la acción hasta su resolución final, es decir, hasta pronunciarse sobre la vulneración o no de los derechos fundamentales del accionante, considerando inadecuado pronunciarse sobre manifestaciones impropias, en derecho constitucional, que se presentaron en la tramitación de la causa referentes a la procedencia o no del recurso de hecho, sin que por ello se viole la seguridad jurídica o el debido proceso.- **TERCERO:** Que, si bien es verdad que todo juzgador está en la obligación de ordenar el enjuiciamiento penal cuando descubra el cometimiento de un delito, éste debe aparecer de manera clara, situación que en el caso no ha ocurrido, por lo que esta Sala observa que no se puede dar paso a tal petición por la sola afirmación de una de las partes, por lo que se considera improcedente la solicitud de ordenar el enjuiciamiento penal de terceras personas.- **CUARTO:** Que, respecto a la petición "*en el sentido de que me hagan conocer las disposiciones legales*

que me obligan a agotar la instancia administrativa", esta Sala indica que el considerando octavo de la Resolución No. 0317-2003-RA es claro, que no se encuentra en sus facultades absolver consultas jurídicas, y lo que pretende el accionante es cambiar el sentido de la resolución, por lo que se lo declara improcedente.- **QUINTO:** Los términos contenidos en la solicitud de ampliación son injuriosos y amenazantes en relación a este órgano juzgador, por lo que se ordena se envíen copias del mencionado escrito y de este auto a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil para los fines legales pertinentes, puntualizados en el artículo 23 número 11 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- De esta manera, esta Sala da por contestado la solicitud de ampliación de la Resolución No. 0317-2003-RA realizada por el accionante.- Notifíquese y archívese definitivamente.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

LO CERTIFICO.- Quito D.M., 22 de octubre de 2003.

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

Copia compulsada.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0339-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Héctor Rodríguez Dalgo

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0339-2003-RA

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 6 de junio de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Ángel Ramón Bravo Rivero, en contra de los señores Gerente General y Gerente Zonal del Banco Nacional de Fomento, en la cual manifiesta: Que el 19 de febrero de 2003, fue notificado con el radiograma No. 1345-GA-281 de 18 de febrero de 2003, suscrito por la Gerente Administrativa del Banco Nacional de Fomento, mediante el cual se le sanciona pecuniariamente con el 50% de su sueldo, acto administrativo inconstitucional y nulo que viola los artículos 16, 17, 18; 23, numeral 27; y, 24, numerales 5 y 10 de la Constitución Política de la República, la Declaración de la ONU, la Carta de la OEA y varios tratados internacionales suscritos por nuestro país, por lo que fundamentado en el artículo 95 de la Carta Magna y artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo impugnado.- El 6 de marzo

de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Décimo de lo Civil de Manabí a la que compareció el recurrente con su abogado defensor, quien se ratificó en el contenido del libelo de la demanda de amparo constitucional y solicitó se declare la rebeldía del delegado de la Procuraduría General del Estado en Manabí, quien pese a ser notificado no ha comparecido a esta audiencia.- El abogado defensor de los señores Gerente General, Gerente Administrativa encargada y Gerente Zonal Centro Occidental del Banco Nacional de Fomento, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que se hizo conocer a los funcionarios involucrados el borrador de las auditorías realizadas al Banco Nacional de Fomento, sucursal Jipijapa, en el cual como observaciones generales se hace constar la falta de control y seguimiento de los préstamos en el Departamento de Crédito. Que el 24 de diciembre de 2002, el Auditor Interno del Banco Nacional de Fomento recibió el informe de auditoría DAIG 033-2002, en el que se hace las observaciones al Departamento de Cartera y Créditos. Que mediante circular No. 99-02-99 de 8 de febrero de 1999, se estableció realizar los controles por lo menos una vez al año, de acuerdo con la programación que debe elaborar el Director de Crédito, presentar el informe y efectuar el seguimiento hasta la recuperación del préstamo concedido. Que en el informe de auditoría se manifiesta que la Unidad de Crédito y Cartera ha incumplido los artículos 85 y 86 del Reglamento General de Crédito, al no haber realizado los controles de inversión y garantías de ocho clientes considerados en la muestra, con veintiún préstamos que registran saldos por vencer por la suma de siete mil cuatrocientos cincuenta y siete, once dólares. Que por no darse cumplimiento a las disposiciones dictadas por el Banco Nacional de Fomento y por haberse inobservado disposiciones legales e incumplimiento de sus deberes, estipulados en el artículo 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo, letras a) y c) del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, es que se ha procedido a la sanción al ingeniero Ángel Bravo Rivero. Por lo expuesto solicitó se niegue el amparo constitucional.- El 7 de marzo de 2003, el Juez Décimo de lo Civil de Manabí resolvió negar por improcedente la acción de amparo propuesta.

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.- Que, 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.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b)

Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se revoque definitivamente la resolución contenida en el radiograma N° 1345 de 18 de febrero de 2003, de la Gerente Administrativa del Banco Nacional de Fomento, encargada, del Banco Nacional de Fomento, mediante el cual se impone la sanción pecuniaria del cincuenta por ciento de su sueldo;

SEXTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o 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;

SÉPTIMO.- Que, el accionante basa su impugnación en la alegada violación de su derecho de defensa y al debido proceso. Que, consta del acto impugnado (fojas 3) que al accionante, Profesional C del proceso de Crédito y Cartera del Banco Nacional de Fomento, se le impone la sanción por disposición del Gerente General de la institución, en relación con el informe de auditoría AIG-61-2003 de 24 de diciembre de 2002. Consta del expediente el oficio N° CAIG-24-2003 de 28 de enero de 2003, suscrito por el auditor interno, encargado, de la entidad (fojas 4-6) en el que se transcriben las conclusiones del informe de auditoría DAIG-033-2002 de 24 de diciembre de 2002, en el que se señala que la unidad de crédito y cartera no ha efectuado los controles de inversión y garantías de ocho clientes considerados en la muestra, incumpliendo lo que se dispone en los artículos 85 y 86 del Reglamento General de Crédito, que establecen la obligación de realizar los controles, por lo menos, una vez al año y efectuar el seguimiento hasta la recuperación del préstamo concedido;

OCTAVO.- Que, a fojas 22 del proceso, constan las observaciones generales realizadas en el informe de auditoría interna DAIG-033-2002 de 24 de diciembre de 2002, sobre la falta de control y seguimiento de préstamos, apareciendo que el accionante ha manifestado que "...ha tratado de actualizar la información para un mejor control, ya que, algunos clientes pertenecían a la ex-Sucursal Paján (actualmente transformada en agencia de la Sucursal Jipijapa), y que los clientes de la Sucursal Jipijapa, son casos aislados, que irá atendiendo de acuerdo a una programación, tratando de vencer obstáculos..." (fojas 23). De lo señalado se desprende que, dentro del procedimiento de auditoría el peticionario hizo valer sus argumentos y conocía del asunto materia de esta resolución;

NOVENO.- Que, en el informe señalado en el considerando precedente se concluye que la Unidad de Crédito y Cartera no efectuó los controles de inversión y garantías, atribuyéndole la responsabilidad al accionante (fojas 27). El accionante, mediante oficio de 20 de febrero de 2003 dirigido al Auditor Interno, indica haber recibido el radiograma que impugna en este amparo, señalando que considera injusta la sanción impuesta, pues estima que "lo observado en el informe, no es por una irregularidad de una dimensión tal en que haya una manifiesta mala intención"

de su parte en el desempeño de las funciones, sino que "se trata de un incumplimiento a una tarea de seguimiento mediante controles de inversión y verificación de garantías...", haciendo presente que los casos mencionados en el informe de auditoría no es la generalidad de la cartera (fojas 38);

DÉCIMO.- Que, de conformidad con el inciso primero del artículo 85 del Reglamento de Crédito del Banco Nacional de Fomento, se debe realizar el control de inversiones y la verificación de las garantías en todos los préstamos por lo menos una vez al año y, de acuerdo con el artículo 86 del mismo reglamento, los funcionarios encargados de efectuar el control y la supervisión de los préstamos otorgados por cada sucursal deben presentar informes escritos sobre el cumplimiento del plan de inversiones, garantías y la marcha del proyecto, teniendo la obligación de realizar el seguimiento correspondiente hasta la recuperación del crédito concedido;

DÉCIMO PRIMERO.- Que, de conformidad con las letras a) y c) del artículo 90 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, la negligencia en el cumplimiento de funciones y la violación de normas legales y reglamentarias o de carácter administrativo, siempre que el hecho no sea causal de destitución, será sancionada con sanción pecuniaria o administrativa, o suspensión temporal de funciones, en concordancia con la letra b) del artículo 58 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que señala, como deber de los servidores públicos el desempeñar personalmente con solicitud y eficiencia las obligaciones de su puesto y observar las disposiciones reglamentarias de su dependencia, sanción pecuniaria que se encuentra prevista en el artículo 62, letra c) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, al no haberse determinado ilegitimidad en el acto impugnado, no se hace necesario continuar con el análisis de los demás requisitos de procedencia previstos para la acción de amparo;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por el señor Ángel Ramón Bravo Rivero, y confirmar la resolución del Juez Décimo de lo Civil de Manabí.
 - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese."
- f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.
- f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.
- f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.
- RAZÓN:** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el dieciséis de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.
- f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria, Tercera Sala.

Es fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0350-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Héctor Rodríguez Dalgo

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0350-2003-RA

ANTECEDENTES:

El señor César Agapito Mancheno Arce, en su calidad de Presidente de la Cámara de Minería de Guayaquil, el 4 de abril de 2003, comparece ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, solicitando que se haga cesar la resolución del Director Nacional de Minería de 5 de febrero de 2003, contenida en el memorándum circular N° 023-SM-DNM-2003 y su consecuencia del oficio N° 034-DIREMIG-CTEA suscrito por el Director Regional de Minería del Guayas, acción que ingresa a esta Magistratura el 17 de junio de 2003.

Señala que, por sus funciones, debe velar por la vigencia de los derechos de los socios y presentarlos en los asuntos generales concernientes a la Ley de Minería, de conformidad con la letra b del artículo 22 del Estatuto Social de la Cámara. Que, al acto impugnado emitido por el Director Nacional de Minería (N° 023-SM-DNM-2003), que fue remitido a los directores regionales de Minería, adjunta copias del oficio N° 28213 de 30 de enero de 2003 que contiene el pronunciamiento del Procurador General del Estado sobre pagos de patentes anuales de conservación, alegando que el accionado ha interpretado "a su manera" dicho dictamen. En el oficio impugnado se les hace presente a directores regionales de Minería que las patentes anuales de conservación deben pagarse hasta el 31 de marzo de cada año, de forma impostergable, y que, en caso contrario, se declara extinguido ipso jure el derecho que emane del título de concesión, de conformidad con el dictamen del Procurador General del Estado. De este modo, el Director Regional de Minería de Guayaquil le remite el oficio N° 034-DIREMIG-CTEA, solicitándole que difunda a los titulares afiliados a la Cámara que cumplan con el pago hasta el 31 de marzo de cada año, pues en caso contrario se declarará extinguido el derecho que emana de la concesión. Añade que esa interpretación errada del dictamen del Procurador General del Estado constituye amenaza actual e inminente a los derechos consagrados en la Constitución a todos los afiliados de la Cámara, pues el artículo 104 de la Ley de Minería establece que el plazo fatal para tal efecto es de seis meses a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible y, conforme el artículo 16 del reglamento, la fecha exigible de la obligación es el 31 de marzo de cada año. Así, el Procurador General del Estado señala, en su pronunciamiento, que vencido el plazo legal para el pago de patentes de conservación señalado en la Ley de Minería se declara extinguido ipso jure el derecho que emana de la concesión, por lo que el acto impugnado contraviene ese plazo legal, interpretando la norma cometiendo exceso de poder, vulnerando el artículo 119 de la Constitución y los artículos 242, 244, número 1, y 245 del Código Político, además del 130, número 5, del texto constitucional por arrogarse la facultad legislativa de interpretar la ley. En escrito presentado el 7 de abril de 2003, el accionante realiza un alcance a su pretensión en el sentido que si se llegan a declarar las extinciones ordenadas por el accionado, que esas declaratorias queden sin efecto, prevaleciendo el derecho de los concesionarios.

Mediante providencia de 8 de abril de 2003, las 1 lhOO, el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil admite a trámite la petición de amparo interpuesta y convoca a audiencia pública para el día 14 de los mismos mes y año, a las 14h30.

En el día y hora señalados se realiza la audiencia pública en la que el Director Nacional de Minería cuestiona el hecho de que un memorando pueda ser considerado acto administrativo, pues no se dirige a una persona o sector determinado, acto que tampoco es violatorio de normas constitucionales o legales. Hace presente que el artículo 104 de la Ley de Minería fue reformado por la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana. El artículo 46 determina la caducidad de la concesión por falta de pago de la patente de conservación, la que se debe pagar hasta el 31 de marzo de cada año, de conformidad con el artículo 16 del reglamento. Agrega que, de conformidad con la resolución de la Corte Suprema de Justicia, si estima ilegal el pronunciamiento del Procurador General del Estado debe proceder con el recurso de inconstitucionalidad. Por su parte, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en su petición y señala que el memorando impugnado constituye un acto administrativo al contener una orden.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución de 8 de mayo de 2003, las 16h00, decide negar el amparo propuesto, señalando que, de conformidad con el artículo 176, inciso segundo, de la Ley de Minería, las controversias que se susciten entre los sujetos de derecho minero y las autoridades administrativas deben ser resueltas por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo.

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.- Que, 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.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se haga cesar la resolución del Director Nacional de Minería de 5 de febrero de 2003, contenida en el memorando circular N° 023-SM-DNM-2003 y su consecuencia del oficio N° 034-DIREMIG-CTEA suscrito

Presidente del Tribunal Distrital. Que adjuntó oficios dirigidos por el Alcalde a la señora Sandy Arreaga Guerra y al Comisario Municipal, en los que se les hace conocer que el traslado es por la misma remuneración, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 102, literales a) y b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que presentó oficios emitidos por el Comisario Municipal, en los que comunica al Alcalde que la actora no concurre a laborar en calidad de Policía Municipal. Que el acto administrativo de autoridad pública fue dictado con las solemnidades que exige el Art. 20 de la Ordenanza Municipal. Que la señora Ana del Rocío Cabrera Santamaría presentó una acción de amparo en contra del Municipio de Urdaneta, el cual fue declarado sin lugar por el mismo Juzgado en que se ventila este caso, por no cumplir los tres requisitos básicos para la procedencia del amparo, sentándose jurisprudencia al respecto. Que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en sus resoluciones determina que si no existe acto ilegítimo no procede el amparo constitucional. Que rechazan la invocación realizada del Art. 122 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, más aún cuando se encuentra reformado. Que es improcedente el artículo 113 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa citado por la recurrente, ya que esta norma jurídica se refiere al traslado de puestos fuera del domicilio del servidor, lo que no es el caso de la recurrente, debido a que el traslado se lo hizo dentro de su domicilio civil. Que existe litis pendencia por cuanto la actora el 6 de mayo de 2003, hace conocer a los magistrados del Segundo Tribunal Distrital de Guayaquil que el Alcalde ha violado la Constitución de la República en el Art. 35, numeral 4 al enviarle un oficio el 28 de abril de 2003, en el cual se le indica que trabaje como Policía Municipal, lo que significa que existe conexión con el amparo planteado. Que el acto legítimo de traslado no le causa daño grave, inminente e irreparable a la actora.- El 2 de junio de 2003, el Juez Undécimo de lo Civil de Los Ríos, encargado, acepta el recurso de amparo constitucional presentado y deja sin efecto por ilegal e ilegítimo el acto administrativo emanado del Alcalde, en razón a que el último acto de la autoridad de disponer el traslado de la actora a otras funciones, es ilegítimo, porque vulnera su estabilidad como empleada municipal, pues sin razón alguna dispone su traslado sin cumplir con los requisitos puntualizados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en la ordenanza municipal, transgrediendo los Arts. 102 de la referida ley y 20 de la ordenanza municipal.

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

Considerandos:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 número 3, y 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 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, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que dichos tres elementos deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o 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;

SEXTO.- Mediante esta acción constitucional la recurrente solicita la suspensión de su traslado al Departamento de Justicia, Policía y Vigilancia, medida ilegal dispuesta por el Alcalde del Gobierno Municipal del cantón Urdaneta;

SÉPTIMO.- Con Resolución No. 1906-DGT-UCS de 18 de febrero de 2002, el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos efectuó la clasificación de los servidores de la I. Municipalidad del cantón Urdaneta. En el artículo 1, letra a) de la referida resolución consta que la señora Arreaga Guerra Sandy se encuentra entre los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

OCTAVO.- En el casillero "Explicación" del acuerdo emitido por el Alcalde de la Municipalidad de Urdaneta, contenido en la acción de personal de 14 de abril de 2003, dice: "*Se restituye a la señora Sandy Amalia Arreaga Guerra en el cargo de Inspector del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado de la Municipalidad de Urdaneta en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, cargo que lo desempeñará con apego a las Ordenanzas, Ley de Servicio y Carrera Administrativa y la disposiciones emanadas del Alcalde y jefes inmediatos superiores*";

NOVENO.- En el casillero "Explicación" del Acuerdo No. 002-AGMU, contenido en la acción de personal de 28 de abril de 2003, dice: "*De conformidad con el artículo 20 de la Ordenanza Municipal publicada en el R.O. N-62 del lunes 12 de mayo de 1997 y los artículos 102 y 103 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se traslada a la señora Sandy Amalia Arreaga Guerra al Departamento de Justicia Policía y Vigilancia, en calidad de Policía Municipal*";

DÉCIMO.- El artículo 102 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: "*Condiciones para traslados.- Los traslados de un puesto a otro podrán ser acordados por los jefes autorizados, siempre y cuando: a) Ambos puestos tengan igual remuneración inicial; y b) El candidato al traslado reúna los requisitos mínimos para el puesto al cual va a ser trasladado*";

DÉCIMO PRIMERO.- El artículo 20 inciso primero de la Ordenanza que Reglamenta la Administración del 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 de 12 de mayo de 1997, prescribe: "El traslado de los servidores de un puesto a otro será autorizado, por el Alcalde y solo podrá darse por acuerdo de los jefes de las respectivas unidades administrativas cuando ambos puestos tengan igual sueldo básico y ambos candidatos reúnan los requisitos mínimos para los respectivos puestos";

DÉCIMO SEGUNDO.- En la especie, no obra de autos el acuerdo de los jefes de las respectivas autoridades administrativas, es decir, del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado y del Departamento de Justicia, Policía y Vigilancia de la Municipalidad de Urdaneta, requisito indispensable para que proceda el traslado de la hoy accionante de conformidad con la normativa citada tanto de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como de la ordenanza municipal publicada en el Registro Oficial No. 62 de 12 de mayo de 1997; por lo que el acto impugnado es ilegítimo en virtud de contrariar el ordenamiento jurídico;

DÉCIMO TERCERO.- Para abundar en lo mencionado, el Art. 20 inciso segundo de la ordenanza municipal publicada en el Registro Oficial No. 62 de 12 de mayo de 1997 dice: "Solo en caso de excepción, en forma transitoria no mayor de 10 meses, por necesidades del servicio, podrá ser trasladado un Servidor de la Municipalidad de un puesto a otro, sin que se cumplan los requisitos señalados en el inciso anterior. Se entenderá que existen necesidades de servicio cuando se requiera el concurso técnico o profesional especializado de un servidor en una Unidad Administrativa distinta de aquella a la que corresponde su nombramiento."; y, en la especie, a pesar de que el traslado se produce por necesidades de servicio, no se ha justificado tal necesidad, ni consta que se lo haya hecho en forma transitoria, ni se entiende tampoco como, por la naturaleza del cargo de la hoy accionante, podría aportar de manera técnica o profesional especializada en las funciones de Policía Municipal;

DÉCIMO CUARTO.- Analizado el espectro legal, se torna evidente que en el caso, el traslado no responde a la necesidad de un servicio que requiere de los conocimientos técnicos o profesionales especializados de la accionante, y por simple lógica tampoco reúne los requisitos mínimos para ser Policía Municipal, entendidos estos como el tener ciertas aptitudes físicas y cierta preparación en la rama. La accionante se ha desempeñado como Inspector del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado, por lo que podemos deducir que el traslado a las funciones de Policía Municipal, área importante para garantizar el orden y la seguridad ciudadana, pero a no dudarlo de una menor y modesta categoría dentro del escalafón de los servidores municipales, constituye un menoscabo y lesión a su condición de Inspector, 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. 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa,

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confírmame la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por la señora Sandy Amalia Arreaga Guerra, por ser procedente.

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia.- Notifíquese".

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala. f.)

Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr.

Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Vocal ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

No. 0357-2003-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0357-2003-RA

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 17 de junio de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Ana del Rocío Cabrera Santamaría, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del cantón Urdaneta, en la cual manifiesta: Que ingresó a prestar sus servicios como Jefa del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado del cantón Urdaneta el 1 de diciembre de 1999, y que por haber colaborado tomando datos en la sesión del Concejo presidida por el Vicealcalde del cantón y demás concejales, el Alcalde mediante oficio ordena su traslado para que labore como Policía Municipal y se ponga a las órdenes del Comisario Municipal del cantón. Que con este acto administrativo se está violando principios constitucionales y legales contenidos en los Arts. 35, numeral 4 de la Carta Magna; y, 102 y 103 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que amparada en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador y Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional y solicita la suspensión inmediata de la medida tomada por el Alcalde del cantón Urdaneta.- Mediante providencia de 16 de mayo de 2003, el Juez Décimo Primero de lo Civil de Los Ríos - Pueblo Viejo, encargado, admite al trámite requerido de amparo constitucional y convoca a las partes a la audiencia pública para el 20 de mayo de 2003.- El 20 de mayo de 2003 se realizó la audiencia pública en el Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos - Urdaneta, a la que compareció la actora con su abogado defensor, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El Procurador Síndico, por sus propios derechos y a nombre del Alcalde del cantón Urdaneta, manifestó que la acción de amparo constitucional planteada es improcedente por no reunir los requisitos establecidos en los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control

Constitucional. Que el acto del traslado ordenado por el Alcalde es legítimo por cuanto está basado en la ley y no excede atribuciones señaladas en la Constitución, está dictado en base a lo dispuesto en el Art. 102 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Art. 20 de la Ordenanza municipal que reglamenta la administración de los funcionarios del Municipio de Urdaneta y Art. 72, numeral 1 de la Ley de Régimen Municipal. Que la actora no desempeñaba las funciones de Jefe del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado del cantón Urdaneta, como dice su nombramiento, sino las de Auxiliar de Secretaría. Que hizo caso omiso del traslado dispuesto por el Alcalde y no se presentó al lugar de trabajo sin justificar los motivos de su abandono del cargo. Que en la Resolución No. 629-2002-RA del Tribunal Constitucional, se sienta jurisprudencia sobre casos similares. Que de las copias certificadas que presenta en el Juzgado se desprende que en el Municipio de Urdaneta no se ha celebrado sesiones ordinarias ni extraordinarias, bajo la conducción del Vicealcalde de Urdaneta. Que las acusaciones que realiza la recurrente en contra del Alcalde caen en la injuria y su conducta estaría inmersa en la causal de destitución del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que al no haber el Alcalde cometido ningún acto ilegítimo que viole derechos constitucionales, ni cause un daño grave e inminente solicitó se rechace el amparo solicitado.- El 26 de mayo de 2003, el Juez Undécimo de lo Civil de Los Ríos - Pueblo Viejo, encargado del Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos, resolvió declarar sin lugar la demanda propuesta, en razón a que el traslado dispuesto por el Alcalde del cantón Urdaneta no es ilegítimo, no contraviene con la Constitución Política del Estado, la Ley del Control Constitucional, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la ordenanza municipal. Considera también el Juez que no se han cumplido con los tres requisitos básicos para la procedencia del recurso de amparo propuesto.

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.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- 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 graves. 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 de amparo, ni es necesario tampoco 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, 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 se convierte así, en el más importante instrumento jurídico para lograr evitar que la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas cuando estos actos son ilegítimos y vulneran derechos constitucionalmente protegidos.

CUARTO.- Analizadas las argumentaciones de las partes, la documentación que consta del expediente y la normativa legal vigente aplicable al caso, se evidencia según acción de personal de fecha 1 de septiembre de 1999, se procede a designar a la señora Ana del Rocío Cabrera Santamaría, en calidad de Jefe de Agua Potable (fojas 42) y consta la certificación conferida por el Secretario del Concejo de Urdaneta, de fecha 14 de octubre de 2002, que da fe que la Sra. Ana del Rocío Cabrera Santamaría, se desempeña como Jefe del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado de la Municipalidad de Urdaneta, lo cual lo reconoce el propio Alcalde del cantón Urdaneta en oficio No. 045-A-MCU del 30 de agosto del 2000, y consta también la Resolución No. 1906-DGT de 18 de febrero de 2000, emitida por la Directora General del Trabajo que reconoce que la accionante consta en la clasificación del personal amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, el oficio de 28 de abril de 2003, mediante el cual se comunica a la accionante que a partir del 1 de mayo del presente año "...pasará a desempeñarse como Policía Municipal bajo el control del Comisario Municipal".

QUINTO.- De conformidad con el Art. 20 de la Ordenanza que Reglamenta la Administración del Personal de Servidores de la Municipalidad de Urdaneta sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, procede el traslado de los servidores cuando ambos puestos tienen igual sueldo básico y ambos candidatos reúnen los requisitos mínimos para los respectivos puestos y solo en caso de excepción en forma transitoria, por necesidad del servicio **cuando se requiera el concurso técnico o profesional especializado de un servidor en una unidad administrativa y por un tiempo no mayor a 10 meses.** Por su parte el Art. 102 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala que los traslados de un puesto a otro podrán ser acordados por los jefes autorizados siempre que los dos puestos tengan igual remuneración inicial y **el candidato reúna los requisitos mínimos** para el puesto al cual va a ser trasladado. Analizado el espectro legal, se torna evidente que, en el caso el traslado no responde a la necesidad de un servicio que requiere de los conocimientos técnicos o profesionales especializados de la accionante, y por simple lógica tampoco reúne los requisitos mínimos para ser Policía Municipal, entendidos estos como el tener ciertas aptitudes físicas y cierta preparación en la rama. La accionante se ha desempeñado como empleada oficinista y concretamente como Jefa del Departamento de Agua Potable y Alcantarillado, por lo que podemos deducir que el traslado a las funciones de Policía Municipal, área importante para garantizar el orden y la seguridad ciudadana, pero a no dudar de una menor y modesta categoría dentro del escalafón de los servidores municipales, constituye un menoscabo y lesión a su condición de oficinista, 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. 108 de la Ley de Servicio

Civil y Carrera Administrativa.- Por las consideraciones anotadas, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el amparo constitucional solicitado por señora Ana del Rocío Cabrera Santamaría, por lo tanto se deja sin efecto el referido traslado contenido en la acción de personal No. 01-WSV-GMCU de 28 de abril de 2003.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el uno de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Rafael Ovarte Martínez, Secretario (E), Tercera Sala.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

Quito, 14 de octubre de 2003.

VISTOS: En el caso signado con el N° **0357-03-RA**, agregúese el escrito presentado por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Urdaneta, en lo principal la resolución de 1 de octubre de 2003, emitida por esta Sala, es clara y concreta y resuelve los puntos materia de la demanda de amparo constitucional, en particular en el considerando quinto puntualiza que el traslado no correspondía a la necesidad de un servicio y que el mismo lesionaba la condición de la servidora pública. El inciso sexto del Art. 95 de la Carta Política, efectivamente reza tal como lo señalan los accionados, y así debe aplicársele en el entendido de que el Juez de instancia ha concedido el amparo a favor de la accionante, entonces su efecto es cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias del acto u omisión ilegítimos de la autoridad y que viola derechos constitucionalmente reconocidos; esta resolución es de inmediato cumplimiento y la misma puede ser apelada con efecto devolutivo ante el Tribunal Constitucional que la ratifica o revoca, resolución esta última que es de última y definitiva instancia. En el caso, la resolución ha sido revocada por el Tribunal Constitucional, debiendo el acto ilegítimo retrotraerse a su estado anterior, esto es, se deja sin efecto el traslado y la servidora pública debe ser reintegrada a su función anterior. Notifíquese y archívese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el catorce de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0368-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Héctor Rodríguez Dalgo

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0368-2003-RA**

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 20 de junio de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Lupe Mercedes Salazar Arroyo viuda de Sierra, en contra del Superintendente de Bancos y Seguros, en la cual manifiesta: Que el 5 de septiembre de 2001, presentó ante la Intendencia Nacional de Seguros de la Superintendencia de Bancos el reclamo administrativo en contra de la compañía aseguradora PRIMMA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., que emitió una póliza de seguro de desgravamen y cesantía, contratada el 26 de agosto de 1998, por el Banco Popular del Ecuador S.A., para amparar el contrato Crediflex y Servicios Financieros que contenía el contrato de crédito inmobiliario Crediflex No. 020008 por US\$ 99.160,00, que lo suscribió con su cónyuge. Que la compañía de seguros y el Banco Popular del Ecuador S.A., no cumplieron con la obligación contractual dispuesta en el numeral 2.2 del contrato Crediflex y Servicios Financieros, al ocurrir el siniestro en septiembre de 1999, por lo que la obligación de crédito inmobiliario no fue cancelada, siendo transferida al Banco del Pichincha C.A. mediante subasta de cartera de 13 de abril de 2000. Que el Banco del Pichincha C.A., en su supuesta calidad de acreedor hipotecario, le exigió que para no demandarla judicialmente realice abonos a la obligación de crédito inmobiliario, por lo que desde julio de 2000 hasta mayo de 2001, canceló la suma de US\$ 18.500,00 a la obligación de crédito vencida. El 21 de febrero de 2002, la Superintendencia de Bancos y Seguros mediante Resolución de Junta Bancada No. JB-2002-435 ratifica en todas sus partes el oficio No. INS-AL-2001-5084 de 21 de noviembre de 2001, mediante el cual la Intendencia Nacional de Seguros, ordenó al Presidente Ejecutivo de PRIMMA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., pague el valor de la póliza de seguro de desgravamen y cesantía reclamada, en el término de ocho días, como consecuencia de la muerte de su cónyuge, sustentándose la disposición en el error involuntario que ha cometido el Banco Popular o la empresa de seguros, al hacer constar únicamente a la señora Lupe Mercedes Salazar Arroyo como la parte deudora, excluyéndose a su cónyuge, omisión que no puede ir en perjuicio de la reclamante, dado que el contrato de mutuo o préstamo tiene la condición de principal y el de seguro de desgravamen y cesantía, la característica de accesorio, siendo el primero el que sirviera de base para la expedición de la póliza de seguro en referencia. Que PRIMMA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. el 8 de abril de 2002, paga al Banco Popular del Ecuador en liquidación, como beneficiario de la póliza de seguro de desgravamen y cesantía la cantidad de US\$ 100.000,00, correspondiente a la cobertura de la póliza a la fecha del siniestro. El 3 de mayo de 2002, insistió ante el Intendente Nacional de Seguros, encargado, para que disponga que el Presidente Ejecutivo de PRIMMA Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. dé cumplimiento

con lo que determina la resolución de la Junta Bancada en su séptimo inciso. El 13 de mayo de 2002, el Administrador Temporal del Banco Popular del Ecuador en liquidación, mediante comunicación le hace conocer que remitiría como abono los US\$ 100.000,00 al Banco del Pichincha C.A., luego de que el Banco les concilie ciertas cuentas por cobrar y pagar y que no se le reembolsaría los US\$ 18.500,00 por cuanto la compañía aseguradora y su representada no estaban obligadas al reembolso por no existir ningún acto o contrato, hecho o disposición normativa, en virtud de la cual nazca para estas instituciones, la obligación de reembolso requerida. El 25 de junio de 2002, impugnó ante el Intendente Nacional de Seguros encargado, la improcedente e ilegal comunicación e insistió se haga cumplir lo determinado en la resolución de Junta Bancada. El 10 de julio de 2002, solicitó al Superintendente de Bancos ordene al Administrador Temporal del Banco Popular del Ecuador en liquidación, contabilice la cancelación del crédito inmobiliario Crediflex No. 030008 ante el Banco del Pichincha C.A. y se le reembolse la suma de US\$ 18.500,00 más los intereses de ley calculados hasta la fecha del pago. El Secretario de la Junta Bancada el 15 de julio de 2002, mediante oficio No. JB-DL-2002-0375 indica al Administrador Temporal del Banco Popular del Ecuador en liquidación que fundamentándose en el memorando No. DL-2002-305 dispone que independientemente de la conciliación de cuentas a efectuarse entre el Banco del Pichincha y su representada, proceda a transferir los US\$ 100.000,00, permitiendo regularizar la obligación, que por efectos del seguro de desgravamen estaría cancelada. Que el Secretario de la Junta Bancada con oficio No. JB-DL-2002-0376 de 15 de julio de 2002, le pone en conocimiento que los US\$ 18.500,00 que reclama se los debe requerir al Banco del Pichincha C.A. Que el 19 de agosto de 2002, el Banco Popular del Ecuador en liquidación, le transfirió al Banco del Pichincha C.A. la cantidad de US\$ 100.000,00 pagado por la compañía aseguradora el 8 de abril de 2002 y US\$ 1.517,00 por concepto de mora. Que hasta el 30 de agosto de 2002, con el abono de US\$ 18.500,00 y los US\$ 101.517,00 que abonó el Banco Popular en liquidación al Banco del Pichincha C.A., la obligación de crédito No. 030008, tenía como saldo vencido US\$ 17.861,96. Que insistió ante el Superintendente de Bancos con el objeto de que emita su pronunciamiento sobre su reclamación y el 28 de octubre de 2002, le solicitó haga efectivo el silencio administrativo por no haber emitido su pronunciamiento. Que se ha atentado y lesionado sus derechos y garantías constitucionales al permitir que el Banco del Pichincha C.A., la tenga registrada en la Central de Riesgos del Sistema Financiero y Comercial en calidad de deudora morosa. Que se ha violado los Arts. 19; 20, inciso primero; y, 23, numeral 15 de la Constitución Política de la República, por lo que fundamentada en el Art. 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene a la Superintendencia de Bancos y Seguros que disponga al Banco Popular del Ecuador en liquidación y al Banco del Pichincha C.A., reliquiden la obligación de crédito a la fecha del siniestro o que cancelen y extingan la obligación de crédito No. 030008, conciliando la cuenta contable al 19 de agosto de 2002.- El Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 4 de junio de 2003, admite al trámite legal pertinente el recurso de amparo constitucional deducido y señala para el 5 de junio de 2003, la audiencia pública.- El 5 de junio de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Octavo de lo

Civil de Guayaquil, a la que compareció el abogado defensor de la recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Director de Procuraduría Judicial y Delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción planteada es improcedente por el fondo y por la forma y la impugnación del acto administrativo debió realizarlo por las vías legales previstas en la legislación, careciendo el Juez de competencia para conocer y resolver la improcedente acción de amparo, en razón a que todos los actos y contratos narrados en la demanda han sucedido en la ciudad de Quito, violándose lo dispuesto en el Art. 47, inciso segundo de la Ley del Control Constitucional. Que la actora no determina cuál es el acto administrativo de autoridad pública que impugna, ni cuáles son las violaciones de jerarquía constitucional supuestamente vulneradas. Que el amparo constitucional es una institución jurídico constitucional que sirve para garantizar los derechos subjetivos de la persona humana y no se puede pretender a través de esta acción dirimir litigios de carácter mercantil ni eliminar datos de la Central de Riesgos, como solicita la actora y si algún derecho la asiste debió demandar a las instituciones que cita y no a la Superintendencia de Bancos y Seguros, por lo que alegó falta de legítimo contradictor. Que en el supuesto de que hubiese operado el silencio administrativo del que habla el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, debe existir pronunciamiento de autoridad jurisdiccional declarando que se ha producido la aceptación tácita y que en este sentido se ha pronunciado el Pleno del Tribunal Constitucional en los casos 75-98, 52-98 y 485-2002-RA de 28 de abril de 2003. Que por no reunir la acción de amparo planteada los requisitos de procedibilidad exigidos por el Art. 95 de la Constitución Política de la República y Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicitó se rechace la demanda por improcedente.- El 9 de junio de 2003, el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, resolvió rechazar la demanda de amparo constitucional planteada en razón a que la actora pretende "...hacer valer resoluciones que afectan intereses particulares, sin que éstos hayan podido hacer valer sus defensas en juicio alguno, violentándose de esta manera el debido proceso.". Que de ser verdaderas y procedentes las afirmaciones de la actora, se debería intentar acciones ordinarias de carácter judicial.

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.- Que, 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.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, la accionante interpone el presente amparo solicitando que se ordene a la Superintendencia de Bancos y Seguros que disponga al Banco Popular del Ecuador, en liquidación, y al Banco del Pichincha C.A., mediante resolución, para que reliquiden la obligación de crédito, a la fecha del siniestro (septiembre de 1999), en que tenía que haberse hecho efectivo el pago de la póliza de seguro de desgravámen y cesantía o que cancelen y extingan la obligación de crédito N° 030008, conciliando la cuenta contable al 19 de agosto de 2002, fecha en que el Banco Popular transfirió al Banco del Pichincha la suma de ciento un mil quinientos diecisiete dólares como abono;

SEXTO.- Que, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado 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, razón por la cual, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no se encuentra establecida en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico;

SÉPTIMO.- Que, en la especie, la accionante pretende que este Tribunal, mediante una acción cautelar de derechos subjetivos constitucionales, determine la extinción de una obligación de crédito o que se reliquide dicha obligación, ordenando a la Superintendencia de Bancos que disponga lo solicitado, asunto ajeno al objeto de la acción de amparo y propio de la justicia ordinaria, debiéndose, además, tener presente que una decisión de esta Magistratura en este caso afecta no sólo al accionado sino a dos instituciones financieras que no son parte en este proceso y que, por tanto, no han ejercido en esta causa el legítimo derecho de defensa de sus intereses, los que tampoco pueden ser vulnerados en este trámite;

OCTAVO.- Que, la intervención de la Intendencia Nacional de Seguros y de la Junta Bancada, se constriñen a la práctica de funciones de control asignadas por la ley a estos órganos, previstas en la Ley General del Instituciones del Sistema Financiero y en la Ley General de Seguros, lo que, en la especie, ha ocurrido con la emisión del oficio N° INS-AL-2001-5084 de 21 de noviembre de 2001 y la Resolución N° JB-2002-435 de 21 de febrero de 2002; y,

NOVENO.- Que, en definitiva, la accionante pretende que se solucione un conflicto que mantiene con dos instituciones del sistema financiero, personas jurídicas de derecho privado, por lo que, incluso en el evento de haberse interpuesto esta acción constitucional contra las instituciones financieras involucradas, se debe tener presente que el amparo contra particulares procede al proponerse contra concesionarios o delegatarios de

autoridad pública o personas que presten servicios públicos, lo que, en la especie, no sucede, o cuando la conducta del privado afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o derecho difuso, de conformidad con los incisos primero, parte final, y tercero del artículo 95 de la Constitución, mientras que en este amparo se dirige a la protección de derechos individuales cuya vulneración se alega;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por la señora Lupe Mercedes Salazar Arroyo viuda de Sierra, y confirmar la resolución del Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la peticionaria, para que los haga valer por la vía que considere pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese."

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el veintiuno de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Magistrado ponente: Dr. Jaime Nogales Izurieta

No. 0425-2003-RA

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0425-2003-RA**

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 17 de julio de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Sargento Primero de Policía Hernán Leovigildo Fuentala Mafía, en contra de los señores Comandante General y Presidente del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, en la cual manifiesta: Que desde hace aproximadamente 27 años, 6 meses, 15 días, viene

prestando sus servicios en la Policía Nacional, habiendo sido dado de alta el 31 de julio de 1975, mediante Orden General No. 123. Que mediante Resolución No. 2002-250-CCP-PN, en forma indebida e injusta, fue colocado en situación transitoria conforme lo establece el literal c) del Art. 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, la que fue publicada en la Orden General No. 244 del Comando General de la Policía Nacional, para el 18 de diciembre de 2002. Que mediante Orden General No. 004-99 de 1999, el 30 de junio de 1999, fue ascendido al grado de Sargento Primero de Policía, siendo el tiempo de cinco años el de permanencia en el grado, por lo que no es legal el haber sido calificado no idóneo para el ascenso. Que existe un error en la aplicación de la Ley de Personal de la Policía Nacional y sus reglamentos. Que su tarjeta de vida profesional registra 3.096 horas de arresto durante todo el tiempo de servicio en la institución, dos juicios penales iniciados en 1983 y 2000, no registra información sumaria alguna, se registran dos condecoraciones de tercera y segunda categoría y una felicitación otorgada el 29 de agosto de 1995, no registra en su hoja de vida el curso realizado de PVS, ni las placas de reconocimiento otorgadas por el Alcalde del cantón Huaca y por el Comandante Provincial del Comando Carchi. Que se ha violentado las disposiciones contenidas en los Arts. 7, 68 y 72 del Código Civil. Que para efectos de su calificación para el ascenso se debería tomar en cuenta las faltas disciplinarias a partir de la publicación de la Ley de Personal de la Policía Nacional, conforme lo dispone el Art. 7 del Código Civil en concordancia con el inciso final del Art. 118 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que se ha violado los Arts. 24, numerales 1, 2, 13, 14, 16, 186, 272 y 273 de la Norma Suprema del Estado, 31 de la Ley de Modernización del Estado y 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que con fundamento en lo que prescribe el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los Arts. 46 y 47 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto las resoluciones No. 2002-826-CCP-PN y No. 2002-099-CG-T, se disponga su reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional, se le reconozca sus ascensos a los grados inmediatos superiores, se le otorgue las condecoraciones de tercera categoría que por ley le corresponde y se le reconozca los emolumentos y más beneficios de ley a que tiene derecho.- El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 2 de junio de 2003, aceptó a trámite la demanda y señaló para el 4 de junio de 2003, la realización de la audiencia pública establecida en el Art. 49 de la Ley del Control Constitucional.- El 4 de junio de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha a la que compareció el abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional y del Presidente del Consejo de Clases y Policías, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que la demanda es improcedente por cuanto la conducta del accionante no es compatible con lo establecido en el Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que las resoluciones por las cuales al Sargento Primero de Policía Fweltala Mafia no se le consideró apto para ser calificado idóneo al inmediato grado superior se las emitió amparadas en la Constitución, leyes y reglamentos institucionales. Que el recurrente se encuentra gozando de los beneficios que le otorga la ley a un miembro de la Policía Nacional en servicio activo, sin menoscabar sus derechos consagrados en la Constitución y leyes policiales pertinentes. Que la resolución emitida por el Consejo de Clases y Policías se dictó el 22 de agosto de

2002. Que el recurrente la impugnó a los nueve meses de haber sido expedida, no existiendo la inminencia del daño que dice se le ha causado. Que de la hoja de vida profesional del accionante se desprende que registra un total de 3.096 horas de arresto disciplinario y que el Consejo de Clases y Policías le negó el ascenso al inmediato grado superior por dos ocasiones, por tanto no puede ser calificado como idóneo, de acuerdo a la Resolución No. 250-CCP de 16 de abril de 2002. Que el recurrente apeló en todas las instancias administrativas del régimen interno de la Policía Nacional, organismos soberanos que imponen sus resoluciones administrativas. Que fue colocado en la cuota de eliminación por encontrarse dentro de lo establecido en el Art. 95, literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que no fue calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior y ha sido puesto en situación transitoria de conformidad a lo establecido en el Art. 56 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que la demanda no reúne los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, por lo que solicitó se deseche la misma.- La Dra. Martha Escobar Koziel, a nombre del Procurador General del Estado, expresó que la Policía Nacional al ser parte de la Fuerza Pública se somete a sus propias leyes como lo ordena el Art. 186 de la Constitución Política. Que la Ley de Personal de la Policía Nacional y sus reglamentos fijan los procedimientos y las autoridades competentes para resolver sobre la situación de sus miembros. Que el personal de la Fuerza Pública debe ser sometido a una permanente evaluación y que también debe disponer de una vacante orgánica anual para permitir el ascenso de los mejores elementos. Que la calificación y la clasificación de los policías es un proceso reglado del que puede impugnarse oportunamente. Que la baja es la forma de cesar en funciones en la Fuerza Pública y se cumple luego de haber pasado seis meses en situación de transitoria. Que el amparo constitucional no es el medio idóneo para impugnar los actos administrativos adoptados por autoridad competente. Que en el presente caso no existe acto ilegítimo de autoridad, pues el recurrente fue sometido a la calificación y clasificación respectiva y por no cumplir con los requisitos para el ascenso fue incluido en la cuota de eliminación y más tarde tendrá que dársele la baja. Que se cumplieron con todos los procedimientos previstos en la ley, por lo que solicitó se rechace el presente amparo.- El abogado defensor del actor, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El 10 de junio de 2003, el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar por improcedente el recurso de amparo constitucional deducido, en razón a que el recurrente debe seguir la acción legal que corresponda si considera que el acto administrativo invocado en su petición es ilegal.

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

Considerandos:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 número 3, y 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 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, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que dichos tres elementos deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o 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;

SEXTO.- Que, el Art. 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *"Con el fin de asegurar una adecuada selección del personal policial, regular la profesión y satisfacer las necesidades de la planta orgánica de la Institución, se establecerán cuotas de eliminación el 15 de abril de cada año, mediante Resolución de los respectivos Consejos"*;

SÉPTIMO.- Que, el Art. 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *"La lista de eliminación anual en cada grado, se conformará con el personal policial que se encuentre comprendido en uno o más de los siguientes casos: c) No haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior"*;

OCTAVO.- Que, a folios dos y dos vuelta del expediente consta la hoja de vida del hoy accionante, en la que puede verse que por diferentes razones, durante tres ocasiones se le ha negado la calificación para el ascenso; en consecuencia ha sido calificado como no idóneo para el ascenso al grado inmediato superior y ha pasado a formar parte de la cuota de eliminación anual de conformidad con la normativa citada;

NOVENO.- Que, a folio 3 del expediente consta el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 2002-250-CCP-PN de 16 de abril de 2002, emitida por el Consejo de Clases y Policías, órgano competente para hacerlo de acuerdo a la ley, en el que puede leerse: *"Establecer la nómina del Personal de Clases y Policías que pasan a conformar la Cuota de Eliminación Anual para el año 2002 (...) esto es por no haber sido calificado*

idóneo para el ascenso al inmediato grado superior a los siguientes: SEÑOR SARGENTO PRIMERO DE POLICÍA FUELTALA MAFLA HERNÁN LEOVIGILDO"; esta resolución se encuentra debidamente motivada;

DÉCIMO.- Que, a folios 33 a 35 del expediente consta la Resolución No. 2002-371-CS-PN de 23 de septiembre de 2002, emitida por el Consejo Superior de la Policía Nacional, mediante la cual se confirma el contenido de la resolución del Consejo de Clases y Policías en la que se había incluido al hoy accionante en la lista de eliminación para el año 2002; tratándose también de un acto debidamente motivado;

DÉCIMO PRIMERO.- Que, de folios 4 a 6 del expediente consta la Orden General No. 244 del Comando General de la Policía Nacional para el día miércoles 18 de diciembre de 2002, en la que se coloca en situación transitoria al hoy accionante por estar incluido en la lista de eliminación;

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, el Art. 60 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *"El personal policial puede ser colocado en transitoria en los siguientes casos: d) Por hallarse dentro de la lista de eliminación anual conforme a esta Ley y el Reglamento"*;

DÉCIMO TERCERO.- Que, los órganos que emitieron las correspondientes resoluciones tienen competencia otorgada por la Ley de Personal de la Policía Nacional, sin que se observe que hayan violado los procedimientos establecidos ni contravenga el ordenamiento legal, siendo debidamente motivados; y, sin que se haya producido violación de los derechos fundamentales del actor;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el Sargento Primero de Policía Hernán Leovigildo Fweltala Maña, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia.-Notifíquese".

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala. f.)

Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr.

Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- TERCERA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Vocal ponente: Doctor Simón Zavala Guzmán

No. 0437-2003-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0437-2003-RA**

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 21 de julio de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada Rosa Medina Ponce, en su calidad de procuradora judicial de la señora Irma Piedad Ponce, en contra de los señores Alcalde, Procurador Síndico y Comisario Octavo Municipal del cantón Guayaquil, en la cual manifiesta: Que la Municipalidad de Guayaquil por intermedio del Comisario Octavo Municipal del cantón, dictó la boleta de citación de 14 de agosto de 2000, para que el 29 de agosto de 2000, la señora Irma Piedad Ponce, comparezca a la Comisaría por la causa: "Vía-16-103-00-00 Levantamiento de pared sobre la vía pública". Que acudió a la Comisaría el 30 de agosto de 2000, y mediante un escrito hizo conocer que el cerramiento tiene más de 17 años y no se encuentra ocupando la vía pública. Que transcurridos ocho meses, el Comisario Octavo Municipal de Guayaquil, cita nuevamente a su mandante con boleta de 14 de agosto de 2000, para que comparezca el 22 de abril de 2002, comparecencia en la que manifestó que el expediente No. 2156-2000 sea archivado por que todo trámite que sigue la Comisaría prescribe a los seis meses. Que la autoridad mediante providencia de 7 de marzo de 2003, aceptó el recurso de apelación interpuesto. Que el solar de su mandante tiene 81 metros cuadrados, 92 centímetros, existiendo una diferencia de superficie de 296,08 metros cuadrados con el informe del Departamento de Topografía, por lo que el 14 de marzo de 2003, antes de que la providencia de 7 de marzo del mismo año se ejecutorie, acudió a la Comisaría para denunciar el particular, en donde le comunicaron que el expediente había sido enviado al Departamento Jurídico, mediante oficio No. SMG-2003-8981 de 12 de marzo de 2003, lo que viola el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los Arts. 353, 364, 365 y 366 del mismo cuerpo de ley, hecho que lo denunció al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio, solicitando la nulidad del expediente No. 2156.2000. Que mediante boleta de 13 de marzo de 2003, el Comisario Octavo Municipal de Guayaquil encargado de la Comisaría Sexta Municipal, cita nuevamente a su mandante para que comparezca el 3 de abril de 2003, por la causa: "Levantamiento de construcción sobre la vía pública", lo que viola la ley al ser juzgada dos veces por la misma causa, por lo que solicitó se archive la misma por ser antijurídica. El Comisario ordenó en providencia de 9 de abril de 2003, la que fue notificada el 10 de abril de 2003, que se archive la causa. Que el Concejo Cantonal, el Procurador Síndico y el Alcalde cometieron el delito de prevaricato al dictar la resolución de 3 de abril de 2003, en la que se ratifica en todos los términos la resolución dictada por el Comisario Octavo Municipal de Construcciones, por lo que se ordena la demolición de todo lo que se encuentra ocupando la vía

pública en la ciudadela Sauces III, Mz. 159, S.14. Que dentro del término legal apeló la resolución ante el Consejo Provincial, la que le fue negada el 8 de mayo de 2003. Que ha existido acto ilegítimo de autoridad administrativa, violatorio de los Arts. 23, numerales 26 y 27; y, 24, numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador, por lo que fundamentada en el Art. 95 de la Carta Magna en relación con los Arts. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita se oficie al Comisario Octavo Municipal de Guayaquil, para que suspenda la diligencia de demolición del cerramiento, la que se encuentra dispuesta para el 26 de mayo de 2003.- El Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil (E), mediante providencia de 23 de mayo de 2003, acepta la demanda al trámite especial constitucional contemplado en el Art. 95 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 de la Ley del Control Constitucional convoca a las partes para ser oídas en audiencia pública el 30 de mayo de 2003.- El 30 de mayo de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil, a la que compareció la parte actora, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Alcalde de Guayaquil, Procurador Síndico Municipal y del Comisario Octavo Municipal, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la legitimidad de un acto de autoridad se encuentra definida en el Art. 3 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 559 de 19 de abril de 2002, por lo que no cabe la calificación de actos ilegítimos a las resoluciones dictadas por el Comisario Octavo Municipal de Construcciones y el Concejo Cantonal de Guayaquil. Que en el juzgamiento administrativo se ha conocido y resuelto sobre la contravención municipal de construcción en vía pública. Que la justificación técnica para la demolición se encuentra en el memorando DUAR-T-2002-6131 dirigido al Director (E) de Justicia y Vigilancia y suscrito por el Director de Urbanismo, Avalúos y Registro y por el Jefe de Topografía. Que la construcción que se ha ordenado demoler está fuera de los linderos y medidas constantes en el título de propiedad, como lo demuestra con documentación que presenta al Juez. Que la ilegitimidad alegada no existe porque la autoridad ha seguido el procedimiento previsto en los Arts. 167, literal g) del Código de Procedimiento Penal y 161, literal 1) de la Ley de Régimen Municipal. Que las resoluciones impugnadas se encuentran sustentadas en los Arts. 1 y 103 de la Ordenanza de Uso del Espacio y Vía Pública; y, Art. 262 de la Ley de Régimen Municipal. Que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 50, numeral 3 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional, la presente acción es impropia, porque lo que se pretende impugnar es la legalidad de actos administrativos que no conllevan violación de derechos subjetivos constitucionales. Por todo lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo propuesta por la demandante.- El abogado defensor del Director de la Delegación Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder, o ratificación, se allanó a lo expuesto por la parte demandada.- El 16 de junio de 2003, el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil (E), resolvió declarar sin lugar el recurso de amparo propuesto, en consideración a que en el presente caso que conlleva la rectificación de una edificación arbitraria para poder proceder al adoquinamiento del sector, y que dicha pared lo impide, lo que no se encuentra en las casos señalados por la Constitución ni la Ley del Control Constitucional.

e la publicación original. Favor verificar con imagen.

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.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Conforme al mandato del Art. 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- De los informes técnicos efectuados por la Municipalidad de Guayaquil se concluye que el predio en mención ha sobrepasado la línea de lindero en una superficie de 10,08 m², debido a la construcción de un cerramiento del inmueble que obstaculiza la vía pública e impide la labor de adquinamiento. Las resoluciones impugnadas, tanto de la Comisaría Octava de Construcciones que dispone la demolición de la obra, como la del Concejo del cantón que ratifica la decisión de la Comisaría de Construcciones, encuentran su fundamento en el Art. 103 de la Ordenanza de Uso del Espacio y Vía Pública que determina: "Cuando hubiese un levantamiento de pared o construcción sobre la vía pública, el Delegado de la zona deberá de inmediato reportar al Jefe del Departamento para que una vez que haya constatado la infracción por la Dirección de Planeamiento y Urbanismo, se solicite al Comisario Municipal la orden de demolición correspondiente..." . El Art. 167, literal a) de la Ley de Régimen Municipal, dictamina: "En materia de justicia y policía, a la administración municipal le compete: a) Cumplir y hacer cumplir las leyes, ordenanzas y reglamentos municipales..." . En este contexto, no se observa la presencia de acto ilegítimo en el accionar de la Municipalidad, pues aquella se halla sujeta a las leyes y ordenanzas dictadas sobre esta materia y, por tanto, con competencia asumida del marco legal vigente y la uniformidad en el procedimiento con el de otras administraciones municipales en situaciones similares y sobre las que ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.

QUINTO.- De otro lado, la parte actora argumenta a su favor el beneficio que representa el tiempo transcurrido desde la ejecución de la obra, con la indicación de que el cerramiento tiene más de veinte años y la orden de demolición es un claro atentado contra el derecho a la propiedad, tratando así de inducir a la conclusión de que ha operado la prescripción adquisitiva de dominio. Al respecto, cabe reproducir el texto del segundo inciso del Art. 262 de la Ley de Régimen Municipal que señala: "Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención de esta disposición". Esto, en definitiva, nos lleva a afirmar que en el caso presente la falta

del acto ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales subjetivos, debilita la pretensión procesal expuesta por la Ab. Rosa Medina Ponce en razón de que no existe la concurrencia de los elementos constitutivos de la acción de amparo constitucional.- Por estas consideraciones, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

L- Confirmar la resolución subida en grado y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional interpuesto por Rosa Medina Ponce, procuradora judicial de la señora Irma Piedra Ponce.

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia. -Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala (E). f.) Dr.

Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr. Héctor

Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

Razón: Siento por tal que la precedente resolución fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 21 de octubre de 2003.- f.) Secretaria de Sala.

No. 0457-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Jaime Nogales Izurieta

**"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0457-2003-RA

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 30 de julio de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Jaime Nicanor Garzón Maldonado, en contra de los señores Comandante General de la Policía Nacional y Director General de Personal y Presidente del Consejo de Clases y

Policías, en la que manifiesta: Que por más de seis años viene prestando sus servicios en la institución policial, ejerciendo sus funciones en diferentes unidades operativas. Que el 17 de abril de 2003, fue notificado con la Resolución 2003-342-CCP-PN de 15 del mismo mes y año, en la que se le pone en conocimiento que pasaría a formar parte de las listas de eliminación anual para el presente año. Que de acuerdo a lo que dispone el Art. 93 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, interpuso recurso de apelación para ante el superior, señalando casillero judicial de su abogado defensor. Que el 11 de junio de 2003, fue notificado con la Resolución 2003-226-CS-PN de 10 de junio de 2003, en la que se confirma el contenido de la Resolución 2003-242-CCP-PN de 15 de abril de 2003. Que al no haber sido notificado con la recepción del expediente por parte del superior se le ha negado el legítimo derecho a la defensa, dejándolo en indefensión, violándose principios constitucionales del debido proceso, del derecho al trabajo y disposiciones contenidas en el Art. 7 del Código Adjetivo Civil. Que se ha violado los Arts. 16, 18, 23, numeral 3; 24, numerales 10, 13, 14 y 17; y, 35, numeral 2 de la Constitución Política de la República, la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que le causa daño inminente e irreparable, moral y económico, por lo que fundamentado en el Art. 95 de la Carta Magna y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto y se ordene la suspensión definitiva de las Resoluciones 2003-242-CCP-PN de 15 de abril de 2003 y 2003-226-CS-PN de 10 de junio de 2003.- La Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, en providencia de 4 de julio de 2003, dispone que se dé a la demanda el trámite previsto en el Art. 95 de la Constitución Política de la República y convoca a las partes a la audiencia pública para el 8 de julio de 2003.-El 8 de julio de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, a la que compareció el abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional y del Presidente del H. Consejo de Clases y Policías, ofreciendo poder o ratificación, quien alegó la improcedencia de la acción planteada por ilegitimidad de personería. Negó los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo constitucional propuesta por encontrarse alejada a la realidad de los hechos. Que el Comandante General de la Policía Nacional, si bien es el representante legal de la institución policial, no ha emitido ninguna resolución, toda vez que el Consejo de Clases y Policías y el Consejo Superior de la Policía Nacional son organismos superiores que gozan de autonomía en cuanto a las resoluciones que adoptan. Que en las actuaciones de la institución policial y sus organismos no ha existido ningún acto ilegítimo en las resoluciones adoptadas. Que conforme consta en el expediente el recurrente ha sido notificado legalmente a través del casillero judicial señalado. Que las resoluciones de reconsideración y apelación causan ejecutoria y el personal que consta en forma definitiva en la lista de eliminación anual será colocado en situación transitoria previa a la baja, siempre que acredite el tiempo de servicio necesario, caso contrario procederá directamente la baja. Que la tarjeta de vida profesional del Policía Jaime Nicanor Garzón Maldonado, registra un tiempo de permanencia en la Institución de 6 años, 4 meses y 8 días en las filas policiales, como demérito cuenta con 2.880 horas de arresto disciplinario, habiendo sido sancionado por un Tribunal de Disciplina el 24 de agosto de 1999. Que el recurrente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 81 de la Ley de Personal

de la Policía Nacional ha sido colocado en la cuota de eliminación por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina, por infringir el Art. 64, numerales 4, 5 y 15 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que las resoluciones de los consejos están debidamente motivadas y no existe violación de norma constitucional, de ley, ni de reglamento. Que al recurrente se le ha reconocido todos sus derechos, no existe daño inminente, se le está cancelando sus haberes en forma normal y a pesar de encontrarse en situación transitoria se le seguirá reconociendo sus haberes y más beneficios que brinda la institución a sus miembros. Que el recurso planteado es improcedente, en razón a que la selección, clasificación y promoción del personal policial es facultad privativa del Consejo de Clases y Policías. Que en el supuesto de ser admitida la acción de amparo, el recurrente de acuerdo a la Ley de Personal de la Policía Nacional no tendría opción profesional de ascender, convirtiéndose en una barrera para el ascenso de las siguientes promociones. Que los actos administrativos impugnados se encuentran fundamentados en el principio de legalidad puntualizado en el Art. 119 de la Carta Política del Estado y que se complementa con lo estatuido en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Ley de Personal de la Policía Nacional, Reglamento del Consejo Superior de la Policía Nacional y Reglamento para el H. Consejo de Clases y Policías. Que por parte del recurrente no se ha probado que exista violación constitucional, por lo que la demanda no reúne los requisitos señalados por la Ley del Control Constitucional, razón por la que solicitó se rechace la acción planteada.- El abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El 14 de julio de 2003, la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que la resolución dictada por el Presidente del H. Consejo de Clases y Policías y la resolución dictada por el Comandante General de Policía no acusa ninguna ilegitimidad, ni viola ningún derecho fundamental del recurrente, toda vez que las resoluciones fueron dictadas en virtud del Reglamento para el Consejo de Clases y Policías y la Ley de Personal de la Policía Nacional

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

Considerandos:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 número 3, y 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 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, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que dichos tres elementos deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o 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;

SEXTO.- Que, el Art. 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *"Con el fin de asegurar una adecuada selección del personal policial, regular la profesión y satisfacer las necesidades de la planta orgánica de la Institución, se establecerán cuotas de eliminación el 15 de abril de cada año, mediante Resolución de los respectivos Consejos"*;

SÉPTIMO.- Que, el Art. 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *"La lista de eliminación anual en cada grado, se conformará con el personal policial que se encuentre comprendido en uno o más de los siguientes casos: c) No haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior"*;

OCTAVO.- Que, el Art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *"No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos: d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina"*;

NOVENO.- Que, de folios 28 a 30 del expediente consta la hoja de vida del hoy accionante, emitida por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Nacional, en la que puede verse que fue sancionado por el Tribunal de Disciplina de acuerdo al Art. 64 numerales 4, 5 y 15 del Reglamento de Disciplina; en consecuencia ha sido calificado como no idóneo para el ascenso al grado inmediato superior y ha pasado a formar parte de la cuota de eliminación anual de conformidad con la normativa citada;

DÉCIMO.- Que, a folio 20 del expediente consta el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 2003-242-CCP-PN de 15 de abril de 2003, emitida por el Consejo de Clases y Policías, órgano competente para hacerlo de acuerdo a la ley, en el que puede leerse: *"Establecer la nómina del Personal de Clases y Policías que pasan a conformar la Cuota de Eliminación Anual para el año 2003 (...) esto es por no haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior a los siguientes: SEÑOR POLICÍA GARZÓN MALDONADO JAIME NICANOR"*; esta resolución se encuentra debidamente motivada y fue notificada al interesado conforme consta a folio 21 del expediente;

DÉCIMO PRIMERO.- Que, a folio 24 del expediente consta la Resolución No. 2003-322-CCP-PN de 6 de mayo de 2003, emitida por el Consejo de Clases y Policías, por medio de la cual se concede el recurso de apelación al hoy accionante *"para que ante el H. Consejo Superior de la Policía Nacional, hagan valer sus derechos..."*; esta resolución fue notificada al interesado el 15 de mayo de 2003 conforme consta a folio 19 del expediente, por lo que esta Sala observa que no existe fundamento al mencionar el actor que se le vulneró el derecho a la defensa, puesto que conocía plenamente la aceptación de la apelación y podía hacer valer sus derechos ante el superior;

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, a folios 31 y 32 del expediente consta el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No. 2003-226-CS-PN de 10 de junio de 2003, emitida por el Consejo Superior de la Policía Nacional, mediante la cual se confirma el contenido de la resolución del Consejo de Clases y Policías en la que se había incluido al hoy accionante en la lista de eliminación para el año 2003; y, al igual que los otros actos, se observa que se encuentra debidamente motivado;

DÉCIMO TERCERO.- Que, los órganos que emitieron las correspondientes resoluciones tienen competencia otorgada por la Ley de Personal de la Policía Nacional, sin que se observe que hayan violado los procedimientos establecidos ni contravenga el ordenamiento legal, siendo debidamente motivados; y, sin que se haya producido violación de los derechos fundamentales del actor;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el señor Jaime Nicanor Garzón Maldonado, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala. f.)

Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala. f.) Dr.

Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- Tercera Sala.- f.) Secretario de Sala.- Tribunal Constitucional.

No. 0492-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Jaime Nogales Izurieta

**"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0492-2003-RA

ANTECEDENTES :

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 20 de agosto de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Capitán de la Policía Nacional Julio Enrique Paredes Moran, en contra del Comandante General de la Policía Nacional, en la cual manifiesta: Que el H. Consejo Superior de la Policía Nacional en sesión de 28 de julio de 2000, le negó la calificación como candidato a cursante del XXXI Curso de Perfeccionamiento de Ascenso de Capitanes a Mayores. Que los reclamos administrativos presentados le fueron negados. Que el 13 de marzo de 2001, el H. Consejo Superior resolvió calificarle no idóneo como candidato a cursante del XXXIII Curso de Perfeccionamiento de Ascenso de Capitanes a Mayores, lo que motivó a que mediante Resolución No. 2002-112-CS-PN se le incluya en la cuota de eliminación para el año 2002, por encontrarse inmerso en lo que dispone el Art. 95, literal e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que apeló a dicha resolución ante el Consejo de Generales de la Policía Nacional, organismo que ratificó la resolución. Que ha dado cumplimiento a todas los requisitos constantes en la Ley de Personal de la Policía Nacional y su reglamento, como consta de su hoja de vida profesional. Que al haber sido sancionado por cuatro ocasiones, al no calificarlo de idóneo al Curso de Perfeccionamiento de ascenso de Capitanes a Mayores, se ha violado el Art. 24, numeral 16 de la Constitución Política del Estado, por lo que fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se acepte la acción de amparo constitucional y se deje sin efecto las resoluciones Nos. 2002-112-CS-PN y 2002-647-CSG-PN, dictadas por el H. Consejo Superior y el H. Consejo de Generales de la Policía Nacional el 11 de abril y el 23 de diciembre de 2002.- El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 7 de abril de 2003, acepta a trámite la demanda y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 de la Ley del Control Constitucional señala para el 16 de abril de 2003, a fin de que tenga lugar la audiencia pública.- El 16 de abril de 2003, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Pichincha, a la que compareció el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la demanda es improcedente en el fondo y en la forma, en razón a que las resoluciones que motivan que el Capitán de Policía Julio Enrique Paredes Moran no sea considerado idóneo para ser calificado como candidato a alumno al XXXIII Curso de Ascenso a Oficial, se deben a que la conducta del referido oficial no es compatible con lo establecido en el Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 del Reglamento General a la Ley de Personal de la

Policía Nacional, las resoluciones impugnadas provienen de organismos competentes. Que el recurrente hasta la actualidad se encuentra gozando de los beneficios que otorga la ley a un oficial de policía en servicio activo, sin menoscabar sus derechos consagrados en la Constitución de la República y leyes policiales pertinentes. Que el recurrente ha sido colocado en cuotas de eliminación del 11 de abril de 2002, por encontrarse comprendido en lo dispuesto en los Arts. 56, 59 y 95, literal e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por lo que solicitó se deseche la demanda de amparo constitucional propuesta.- El 28 de abril de 2003, el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resolvió desechar la acción de amparo constitucional interpuesta, en razón a que no se ha demostrado que se cumplan los presupuestos necesarios para la existencia de acto ilegítimo por parte del Consejo de Generales de la Policía Nacional.

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

Considerandos:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 número 3, y 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 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, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que dichos tres elementos deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

QUINTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o 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.

SEXTO.- Que, el Art. 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: *"Con el fin de asegurar una adecuada selección del personal policial, regular la profesión y satisfacer las necesidades de la planta orgánica de la Institución, se establecerán cuotas de eliminación el 15 de abril de cada año, mediante Resolución de los respectivos Consejos"*.

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

SÉPTIMO.- Que, el Art. 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice: "*La lista de eliminación anual en cada grado, se conformará con el personal policial que se encuentre comprendido en uno o más de los siguientes casos: e) No haber sido calificado por segunda ocasión al curso de promoción para ascenso*".

OCTAVO.- Que, a folios dos y dos vuelta del expediente consta la hoja de vida del hoy accionante, en la que puede verse que no ha sido calificado a dos cursos de promoción para el ascenso, como además lo confirma el propio recurrente en su demanda; en consecuencia ha pasado a formar parte de la cuota de eliminación anual de conformidad con la normativa citada.

NOVENO.- Que, el accionante no incorpora en el proceso los actos administrativos impugnados, sino solamente los oficios mediante los cuales se le notificó tales actos, por lo que se torna imposible valorar, de manera especial, la Resolución No. 2002-112-CS-PN de 11 de abril de 2002 por el cual el Consejo Superior de la Policía Nacional resuelve incorporarlo en la lista de eliminación anual para el año 2002.

DÉCIMO.- Que, respecto a la Resolución 2002-647-CsG-PN de 23 de diciembre de 2002, también impugnado mediante esta acción, dictada por el Consejo de Generales de la Policía Nacional por la cual ratifica la resolución del Consejo Superior, se encuentra transcrita en el oficio de comunicación que se enviara al hoy accionante (folios 3 y 4), observándose que se trata de un acto motivado sin que de su lectura se establezca ninguna circunstancia de ilegitimidad o violación del derecho al debido proceso.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, los órganos que emitieron las correspondientes resoluciones tienen competencia otorgada por la Ley de Personal de la Policía Nacional, sin que se observe que se haya violado los procedimientos establecidos ni se contravenga el ordenamiento legal; y, sin que se haya producido violación de los derechos fundamentales del actor.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el Capitán de la Policía Nacional Julio Enrique Paredes Moran, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia. - Notifíquese".

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Copia compulsada.- Tercera Sala.- f.) Secretario de Sala.- Tribunal Constitucional.

No. 0500-2003-RA

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0500-2003-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 26 de agosto de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Marina Mareóla Espinoza González en contra de los miembros del Consejo de Red Escolar Autónoma Rural Urdaneta, en la cual manifiesta: Que el 3 de diciembre de 2001, ingresó a prestar sus servicios en la Red Escolar Autónoma Rural "Urdaneta" en calidad de Colectora. Que el 25 de julio de 2003 se le notifica con la acción de personal No. 001-DRARU, mediante la cual se pone en su conocimiento que ha sido destituida de su cargo, en razón a la resolución tomada por el Consejo de Red en sesión de 24 de julio de 2003. Que el acto administrativo constante en la acción de personal es ilegítimo y viola los Arts. 16; 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 1; y, 119 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Que en su calidad de servidora pública se encuentra amparada y regida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conforme lo determina el Art. 12, numeral 9, inciso segundo de la Constitución Política del Estado y los Arts. 2 y 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que para cesarla en sus funciones las autoridades de la red debieron observar lo previsto en los Arts. 21, numerales 1 y 10; 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República; Art. 108, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y Arts. 63 y 64 del Reglamento General. Por lo expuesto y con fundamento en los Arts. 16 y 95 de la Constitución Política del Estado y Arts. 46 y 51 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene su restitución al puesto y el pago de los haberes dejados de percibir, conforme a la ley.- El Juez Octavo de lo Penal de Loja mediante providencia de 5 de agosto de 2003, admitió la demanda a trámite y señaló para el 7 de agosto de 2003, a fin de que se lleve a efecto la audiencia pública.- En la fecha señalada se llevó a cabo la audiencia pública, a la que compareció la accionante, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El licenciado Jorge Toalongo Naula, a nombre de los demandados manifestó que en la expedición del acto administrativo impugnado se ha observado todos los preceptos constitucionales y procedimientos establecidos en las leyes pertinentes. Que su destitución fue a causa de que

de la publicación original. Favor verificar con imagen.

la recurrente ha incumplido con el horario de trabajo, ha abandonado injustificadamente su lugar de trabajo, no ha dado cumplimiento a disposiciones de las autoridades que rigen la red, negligencia en el desempeño de sus funciones, ocultamiento de información, maltrato verbal a miembros de la red y a padres de familia, retención ilegal de sueldos y abrogación de funciones. Que al amparo de lo establecido en el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se llevó a cabo el 24 de julio de 2003, la audiencia, en la que la Colectora no pudo rebatir ninguna de las causales para su destitución. Que la acción de amparo constitucional planteada es improcedente y debe negarse.- El 11 de agosto de 2003, el Juez Octavo de lo Penal de Loja resolvió aceptar el recurso de amparo constitucional presentado, en consideración a que la actora al haber recibido una sanción sin que exista motivación, como lo establece el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, ha sufrido daño irreparable, ya que el acto administrativo generado por autoridad pública y que se lo considere ilegítimo, injusto o arbitrario, no puede ser impugnado ante los órganos superiores.

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.- La Sala <*s competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dispone 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". En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTO.- En el caso, consta del expediente a fojas 2 el oficio de 24 de julio de 2003, por medio del cual se comunica a la accionante que en sesión de 24 de julio de 2003, el Consejo de la Red " Urdaneta" conoció y resolvió destituirle del cargo de Colectora de la Red " Urdaneta", en

base al Reglamento Sustitutivo para la Gestión de las Redes Escolares Autónomas Rurales, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Reglamento Interno de la Red Escolar "Urdaneta", y en el acta de la sesión extraordinaria del Consejo de la Red Escolar Rural Autónoma Urdaneta de fecha 24 de julio de 2003, consta la resolución de destituirle del cargo de Colectora de la Red; sin embargo, en ninguna parte de estos instrumentos se hace referencia puntual a las faltas que ha cometido y menos aun a la normativa legal infringida, por lo que se torna evidente que la resolución adoptada carece de toda motivación.

QUINTO.- 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, vale decir, permite a la persona excepcionarse y apelar o recurrir respecto de las inculpaciones ante un Juez o autoridad de alzada. Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público pág. 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... es necesario que los motivos sean expuestos de una manera concreta y precisa, no siendo suficientes las referencias vagas y simples...". 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 enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...".- Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el amparo constitucional solicitado por Marina Mareóla Espinoza González.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala (E).

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Héctor Rodríguez Dalgo, Vocal, Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el veintiuno de octubre de dos mil tres.- Lo certifico.

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

Fiel copia del original.- Tercera Sala.- f.) Secretario de Sala.- Tribunal Constitucional.