



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Miércoles 18 de Octubre del 2006 -- N° 379

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
DECRETOS:			
1876-A	2	1906	6
1876-A Declárase en comisión de servicios al Embajador Francisco Carrión Mena, Ministro de Relaciones Exteriores		Refórmase las Normas de austeridad y control del gasto público, expedidas mediante Decreto Ejecutivo N° 2568, publicado en el Registro Oficial N° 534 de 1 de marzo del 2005	
1878-A	2	1909	7
1878-A Autorízase el viaje y declárase en comisión de servicios al Dr. Guillermo Wagner Cevallos, Ministro de Salud Pública y otros funcionarios del MSP		Dispónese que las personas jurídicas que realicen nuevas inversiones en la generación de energía hidroeléctrica nueva y eléctrica no convencional en determinadas zonas, tendrán derecho a la devolución total del IVA pagado en la importación y/o adquisición local de bienes y servicios, de activos fijos, materia prima e insumos	
1892	3	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
1892 Colócase en disponibilidad a varios señores oficiales de la Fuerza Terrestre		RESOLUCIONES:	
1898	3	0031-04-TC, 0041-04-TC y 0009-05-TC	8
1898 Modifícase a cero por ciento (0%) ad-valórem, el nivel arancelario para la nómina de bienes no producidos en la Subregión Andina		Dispónese el archivo de las demandas de inconstitucionalidad formuladas en los casos signados con los Nos. 0031-2004-TC, 0041-2004-TC y 0009-2005-TC, por no existir, actualmente, materia sobre la cual pronunciarse	
1899	5		
1899 Refórmase el Decreto Ejecutivo No. 369-C, publicado en el Registro Oficial N° 88 de 24 de agosto del 2005			
1900	6		
1900 Déjase sin efecto el Decreto Ejecutivo N° 1852, publicado en el Registro Oficial N° 365 del 27 de septiembre del 2006 y nómbrese al doctor José María Aguirre Espinosa, Secretario Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio-SODEM			

Págs.	Decreta:
<p>0003-05-DI Deséchase la declaratoria de inaplicabilidad de los artículos 162 y 179 de la Codificación de la Ley Orgánica de Elecciones presentada por el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo 13</p>	<p>Artículo primero.- Declarar al Embajador Francisco Carrión Mena, Ministro de Relaciones Exteriores, en comisión de servicios con sueldo del 13 al 16 de septiembre del 2006.</p>
<p>0015-2005-TC Deséchase la acción de inconstitucionalidad de la Resolución RPC.S13 N° 276.04 de julio 22 del 2004, dictada por el Consejo Nacional de Educación Superior . 15</p>	<p>Artículo segundo.- Los viáticos y más egresos que ocasione este desplazamiento, al igual que los gastos de representación del Ministro de Relaciones Exteriores, se aplicará al presupuesto de su institución a la que pertenece.</p>
<p>0016-2005-RS Confírmase la decisión del Gobierno Provincial Autónomo de El Oro de 8 de septiembre del 2005, mediante la cual, se ratifica la declaratoria de vacante del cargo de Concejal Principal del Lcdo. Fabián Astudillo Román y niégase el recurso de apelación interpuesto 19</p>	<p>Artículo tercero.- Mientras dure la ausencia del Ministro de Relaciones Exteriores, se encargará de dicha cartera de Estado al Embajador Diego Ribadeneira Espinoza, Viceministro de Relaciones Exteriores.</p>
<p>0029-2005-RA Confírmase la resolución de la Jueza de instancia y concédese el amparo solicitado por el señor Carlos Alcides Morlas Cuadros 20</p>	<p>Artículo cuarto.- De la ejecución del presente decreto se encargará el Ministro de Relaciones Exteriores encargado.</p>
<p>0008-2006-RS Revócase la resolución expedida por el Consejo Provincial de Zamora Chinchipe el 22 de marzo del 2006, acéptase el recurso de apelación interpuesto y declárase vacante el cargo de Concejal principal ocupado por el Lic. Galo Aníbal Camacho Dávila 23</p>	<p>Artículo quinto.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.</p>
<p>SEGUNDA SALA:</p>	
<p>0207-2005-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el señor Roberto Bustamante Rosado 27</p>	<p>Dado, en el Palacio Nacional, Quito, a 27 de septiembre del 2006.</p>
<p>0511-2005-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y niégase el amparo solicitado por el economista Alfredo Humberto Mora Wilches, por improcedente 29</p>	<p>f.) Alfredo Palacio González, Presidente Constitucional de la República.</p>
<p>0544-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia e inadmítase la acción de amparo solicitada por el señor José Darío Salvador Salazar por falta de competencia del Juez a quo 30</p>	<p>Es fiel copia del original.- Lo certifico.</p>
	<p>f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.</p>

No. 1876-A

Alfredo Palacio González
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que a partir del 13 al 16 de septiembre del 2006, en la ciudad de la Habana - Cuba, se realizará la XIV Conferencia de la Cumbre del Movimiento de Países No Alineados; y,

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

No. 1878-A

Dr. Alfredo Palacio González
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que la Organización Panamericana de la Salud, convocó a este Portafolio a participar en la 47° Reunión del Consejo Directivo de la OPS y el 58° Comité Regional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para las Américas que se llevará a cabo en la ciudad de Washington del 25 al 29 de septiembre del 2006;

Que por tratarse de temas de fundamental importancia para el Ecuador que atañen a la Cartera de Salud;

Que el señor doctor Guillermo Wagner Cevallos, Ministro de Salud Pública, presidirá la delegación del Ecuador, la misma que estará conformada por: Dra. Doris Quiroz, Asesora del Despacho Ministerial; Dr. José Avilés, Director de Aseguramiento de la Calidad, la Dra. María Elena Rojas, Jefe del Programa VIH/SIDA y el Dr. Jorge Albán, Director del CONASA, actuarán en representación del Ministerio de Salud Pública; y como parte del Gobierno Ecuatoriano; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

Art. 1.- Autorizar el viaje y declarar en comisión de servicios en el exterior, del 24 al 30 de septiembre del 2006 al señor doctor Guillermo Wagner Cevallos, Ministro de Salud Pública, conjuntamente con los doctores Doris Quiroz, José Avilés, María Elena Rojas y Jorge Albán para que asistan a la 47° Reunión del Consejo Directivo de la OPS y el 58° Comité Regional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para las Américas que se llevará a cabo en la ciudad de Washington del 25 al 29 de septiembre del 2006.

Art. 2.- Los gastos que demande la participación a dicha reunión, en lo que se refiere a traslado, estadía, alimentación de la delegación serán cubiertos por el Ministerio de Salud Pública exceptuándose el financiamiento para el Dr. Jorge Albán, en virtud de que el mismo estará cubierto por el CONASA y los gastos de representación del señor Ministro de Salud, se cargarán a la partida presupuestaria respectiva vigente del Ministerio de Salud Pública.

Art. 3.- Mientras dure la ausencia del señor Ministro de Salud Pública, encárguese la Cartera de Estado al Dr. Javier Carrillo Ubidia, Subsecretario General de Salud.

Dado en el Palacio Nacional en Quito, a 29 de septiembre del 2006.

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

f.) Dr. Guillermo Wagner, Ministro de Salud Pública.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

No. 1892

**Dr. Alfredo Palacio G.
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En uso de las atribuciones que le conceden los artículos 171 numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el 65, literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional; y,

Decreta:

Art. 1°.- De conformidad con lo previsto en el Art. 76, literal j) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia, que en su texto dice: "POR LAS DEMAS CAUSAS ESTABLECIDAS EN LA PRESENTE LEY",

colócase en situación de disponibilidad, a los siguientes señores oficiales, quienes dejarán de constar en la Fuerza Terrestre, a partir del 31 de agosto del 2006.

1708189715 MAYO. INT. Bolaños Tapia Jaime Darío.

1707622278 MAYO. INT. Martínez Monge Luis Orlando.

1708591589 MAYO. INT. De la Cruz Quinteros Edwin Felipe.

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, Quito D.M., a 5 de octubre del 2006.

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

f.) Grad. Marcelo Delgado Alvear, Ministro de Defensa Nacional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

N° 1898

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

Considerando:

Que de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de la República es objetivo permanente de la economía, entre otros, el incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno, así como, la competitividad de la producción nacional, en virtud de lo cual, es conveniente estimular la importación de bienes de capital y de insumos indispensables para el desarrollo de las actividades productivas;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 693, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 162 de 9 de diciembre del 2005, se expidió el nuevo Arancel Nacional de Importación, al amparo de la Decisión No. 570 de la Comisión de la Comunidad Andina que actualizó la Nomenclatura Arancelaria de los países miembros de la Comunidad Andina, (NANDINA);

Que el artículo 83 del Acuerdo de Cartagena establece que cuando se trate de productos no producidos en la Subregión Andina, cada país miembro podrá diferir la aplicación de los gravámenes comunes hasta que la Secretaría General verifique que se ha iniciado su producción en la subregión;

Que la Resolución No. 1032 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial No. 1360 de 20 de junio del año en curso, contiene la actualización consolidada de la nómina de bienes no producidos, para efectos de la aplicación del artículo 83 del Acuerdo de Cartagena;

Que mediante Decisiones No. 370 de 26 de noviembre de 1996 y No. 535 de 12 de octubre del 2002, la Comisión de la Comunidad Andina autorizó a los países miembros el diferimiento, hasta el 0% ad-valórem, para bienes de capital y materias primas e insumos no producidos en la Subregión, según la nómina que publica la Secretaría General;

Que el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI), en sesión ordinaria celebrada el 4 de julio del 2006, expidió la Resolución No. 357, a través de la cual emite dictamen favorable para el diferimiento arancelario, a cero por ciento (0%) ad-valórem, para una nómina de bienes no producidos en la subregión Andina; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 257 de la Constitución Política del Estado y 15, inciso final de la Codificación a la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 359 de 13 de julio de 1998,

Decreta:

Artículo 1.- Modifícase a cero por ciento (0%) ad-valórem, el nivel arancelario para la nómina de bienes no producidos en la Subregión Andina, que constan en el anexo al presente decreto, el cual se incorporará al Anexo 2, del Decreto Ejecutivo No. 693, que contiene el Arancel Nacional de Importaciones, publicado en el Registro Oficial No. 162 de 9 de diciembre del 2005.

Artículo 2.- Cuando la Secretaría General de la Comunidad Andina proceda a actualizar la nómina de bienes no producidos en la subregión de tal forma que afecte al diferimiento establecido en el presente decreto, el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) establecerá las nuevas condiciones que estén acordes con tal nómina y la normativa interna del país.

Artículo 3.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo, que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de Economía y Finanzas y Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

Dado en el Palacio Nacional, Distrito Metropolitano de Quito, a 5 de octubre del 2006.

Comuníquese y publíquese.

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

f.) Armando Rodas Espinel, Ministro de Economía y Finanzas.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

ANEXO

Código NANDINA 570	Detalle de la Mercancía	Anexo 2 PROPUESTA Adv. %	OBSERVACION
2929.10.90	- - Los demás	0	
3207.10.00	- Pigmentos, opacificantes y colores preparados y preparaciones similares	0	
3907.30.10	- - Líquidas	0	
3926.90.90	- - Los demás	0	Excepto: Triángulos de seguridad
6814.90.00	- Las demás	0	
7019.90.90	- - Las demás	0	Únicamente: Tejidos de fibra de vidrio resinados, de forma circular
7208.27.00	- - De espesor inferior a 3 mm	0	Únicamente: de espesor inferior a 1,8 mm y superior o igual a 1,5 mm y de espesor inferior a 1,5 mm
7210.69.00	- - Los demás	0	Únicamente: lámina aluminizada para sistemas de escape y silenciadores
7228.40.00	- Las demás barras, simplemente forjadas	0	Únicamente: de sección transversal superior a
7306.30.10	- - Con un contenido de carbono, en peso, superior o igual a 0,6%	0	Excepto: de diámetro superior o igual a 5/8 de pulgada e inferior o igual a 8 5/8 pulgadas
7306.30.91	- - - Tubos de acero de diámetro externo hasta 16 mm, de doble pared	0	Excepto: de diámetro superior o igual a 5/8 de pulgada
7306.30.92	- - - Tubos de acero de diámetro inferior o igual a 10 mm, de pared sencilla	0	

Código NANDINA 570	Detalle de la Mercancía	Anexo 2 PROPUESTA Adv. %	OBSERVACION
7306.30.99	- - - Los demás	0	Excepto: de diámetro superior o igual a 5/8 de pulgada e inferior o igual a 8 5/8 pulgadas
7326.90.00	- Los demás	0	Unicamente: barras de sección variable
8414.30.91	- - - Herméticos o semiherméticos, de potencia inferior o igual a 0,37 kW (1/2 HP)	0	
8481.80.90	- - Los demás	0	Unicamente: válvulas dispensadoras
8501.40.11	- - - Con reductores, variadores o multiplicadores de velocidad	0	Unicamente: motores eléctricos de potencia inferior a 375 W, con embrague integrado
8504.31.10	- - - De potencia inferior o igual 0,1 Kva	0	Unicamente: los demás transformadores para juguetes, de voltaje inferior o igual a 35 Kw con frecuencia entre 10 y 20 KHZ y corriente inferior o igual a 2 Ma
8511.90.90	- - Las demás	0	
8536.50.19	- - - Los demás	0	
8536.90.10	- - Aparatos de empalme o conexión para una tensión inferior o igual a 260 V e intensidad inferior o igual a 30 A	0	Excepto: Terminales de latón, hierro y cobre
8543.89.90.10	- - - - Controles remotos	0	
8543.89.90.90	- - - - Los demás	0	
8543.90.00	- Partes	0	
8547.20.00	- Piezas aislantes de plástico	0	Excepto: socates para las marcas Ford y Chevrolet de 1 y 2 contactos
9029.10.90	- - Los demás	0	
9032.10.00	- Termostatos	0	
9032.20.00	- Manostatos (presostatos)	0	
9032.89.90	- - - Los demás	0	
9106.90.00	- Los demás	0	
9107.00.00	Interruptores horarios y demás aparatos que permitan accionar un dispositivo en un momento dado, con mecanismo de relojería o motor sincrónico	0	

No. 1899

Decreta:

Alfredo Palacio González
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 369-C, publicado en el Registro Oficial No. 88 de 24 de agosto del 2005, se reformó el Art. 9 del Decreto Ejecutivo No. 2568, publicado en el Registro Oficial No. 534 de 1 de marzo del 2005, exceptuándose a los ministerios de Educación y Cultura y de Salud Pública de la suspensión de realizar revisiones a la ubicación inicial de los servidores en la carrera;

Que se ha llevado a cabo en las citadas secretarías de Estado, la revisión de la ubicación inicial de los servidores en la carrera; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República y 20 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control,

Art. 1.- Que habiéndose aplicado la norma de excepción constante en el Decreto Ejecutivo No. 369-C, publicado en el Registro Oficial No. 88 de 24 de agosto del 2005, es necesario eliminar la frase final que dice: "así como la revisión por esta única vez de la ubicación inicial de los servidores en la carrera, de los Ministerios de Educación y Cultura y de Salud Pública".

Art. 2.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a los ministros de Educación y Cultura, de Salud Pública y en forma especial al Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 5 de octubre del 2006.

f.) Armando Rodas Espinel, Ministro de Economía y Finanzas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

No. 1900

Alfredo Palacio González
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 9 del artículo 171 de la Constitución Política de la República, el Art. 2 del Decreto Ejecutivo 294 de 1 de julio del 2005, y la letra b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa,

Decreta:

Artículo primero.- Dejar sin efecto el Decreto Ejecutivo No. 1852, publicado en el Registro Oficial No. 365 del 27 de septiembre del 2006, mediante el cual se nombró al señor ingeniero Augusto Rubén Espín Tobar, Secretario Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio-SODEM, con rango de Ministro.

Artículo segundo.- Nombrar al doctor José María Aguirre Espinosa, Secretario Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio-SODEM, con rango de Ministro.

Artículo tercero.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional en Quito, a 5 de octubre del 2006.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

No. 1906

Alfredo Palacio González
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que el artículo 260 de la Constitución Política de la República, dispone que corresponde al Presidente de la República, determinar los mecanismos y procedimientos para la administración de las finanzas públicas;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 2568, publicado en el Registro Oficial No. 534 de 1 de marzo del 2005 se expidió las Normas de Austeridad y Control del Gasto Público;

Que el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica Reformatoria del Servicio Exterior, dispone que para el ingreso al servicio exterior se requiere ingresar a la Academia Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores, previo concurso nacional abierto de libre oposición y merecimientos;

Que los terceros secretarios de la Academia Diplomática de la XI Promoción han aprobado el XI Curso de Capacitación Diplomática 2004-2006 y deben ingresar a la carrera diplomática, por lo que se les debe asignar la partida presupuestaria de Tercer Secretario -Vicecónsul;

Que en el distributivo de sueldos del Ministerio de Relaciones Exteriores, no constan las partidas presupuestarias suficientes que permitan la integración de la XI Promoción a la carrera diplomática, por lo que es necesario el cambio de denominación de las partidas presupuestarias que puedan ocupar dicho personal;

Que por lo razonado, es necesario reformar las normas de Austeridad y Control del Gasto Público, que regulan y racionalizan el gasto en las instituciones del Estado, con el propósito de que permita cubrir esta necesidad del servicio exterior;

Que la XII Promoción de la Academia Diplomática, debe empezar su capacitación el 1 de octubre del 2006, con los profesionales que han sido ganadores del concurso que se efectuó en los meses de julio y agosto del 2006;

Que la asignación de las partidas presupuestarias para los nuevos cursantes de la Academia Diplomática no genera incremento alguno en la masa salarial;

Que mediante oficio No. MEF-SGJ-2006-6428 de 22 de septiembre del 2006, el Ministro de Economía y Finanzas, encargado; emite informe favorable respecto del presente decreto ejecutivo; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171, numerales 5 y 9 de la Constitución Política de la República y 20 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control,

Decreta:

Expedir la siguiente reforma a las Normas de Austeridad y Control del Gasto Público, expedidas mediante Decreto Ejecutivo No. 2568, publicado en el Registro Oficial N° 534 de 1 de marzo del 2005 y sus reformas:

Artículo primero.- Añádase al final del artículo 9 de las normas de Austeridad y Control del Gasto Público, un inciso que diga: "Se exceptúa de esta disposición al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que modifique el vigente distributivo de remuneraciones unificadas para extender los nombramientos de Tercer Secretario-Vicecónsul a los cursantes que han aprobado el XI Curso de Capacitación Diplomática 2004-2006".

Artículo segundo.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, se encarga a los señores ministros de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 5 de octubre del 2006.

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

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

f.) Armando Rodas Espinel, Ministro de Economía y Finanzas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

No. 1909

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

Considerando:

Que el 9 de noviembre del 2005 se expidió la Ley No. 2005 - 20, publicada en el Registro Oficial No. 148 de 18 de noviembre del 2005, mediante la cual se crean beneficios tributarios para nuevas inversiones productivas, generación de empleo y prestación de servicios;

Que la citada ley, otorga beneficios tributarios temporales y focalizados a nuevas inversiones que se realicen en el país, entre otras, en las actividades de generación hidroeléctrica nueva y eléctrica no convencional que se produzca y venda a precios competitivos a nivel internacional;

Que los beneficios tributarios temporales también se extienden a nuevas inversiones en proyectos hidroeléctricos, que entren en producción a partir de la vigencia de la mencionada ley y que sean emprendidos por empresas existentes, siempre y cuando produzcan y vendan a un precio menor que el precio referencial de generación vigente a la fecha de expedición de la ley antedicha;

Que el artículo 271 de la Constitución Política de la República del Ecuador, señala que el Estado Ecuatoriano debe garantizar los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación, pudiendo para ello conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional;

Que el artículo 12 de la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios, publicada en el Registro Oficial No. 148 del 18 de noviembre del 2005, establece una remisión expresa de ley al señalar que "Para dar cumplimiento a las disposiciones del segundo inciso del artículo 271 de la Constitución Política de la República, esta Ley autoriza al Presidente de la República para que, mediante Decreto Ejecutivo, conceda tratamientos tributarios especiales en las zonas menos desarrolladas..." a lo largo del país, incluyendo exoneraciones de impuestos y deducciones especiales;

Que con Decreto Ejecutivo No. 1718, publicado en el Registro Oficial No. 338 de 21 de agosto del 2006, se renovó el estado de emergencia eléctrica declarado mediante Decreto Ejecutivo No. 1331, publicado en el

Registro Oficial No. 253 de 19 de abril del 2006, renovado por primera vez mediante Decreto Ejecutivo No. 1498-A, publicado en el Registro Oficial No. 295 de 20 de junio del 2006;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 883, publicado en el Registro Oficial No. 162 de 9 de diciembre del 2005 se declaró como prioridad nacional a los proyectos de generación y auto generación de energía hidroeléctrica, a gas y los no convencionales;

Que al Estado Ecuatoriano le corresponde mantener una política fiscal disciplinada que permita fomentar el ahorro y la inversión y que los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, deben servir como instrumento de política económica general, estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional y atendiendo las exigencias de estabilidad y progreso sociales;

Que la legislación tributaria debe respetar el principio de la neutralidad del IVA a fin de no cargar costos adicionales a la generación de energía eléctrica y encarecerla;

Que el Servicio de Rentas Internas mediante oficio No. 917012006ODIR000535 de 2 de junio del 2006 dictaminó que la devolución del IVA para los proyectos de generación eléctrica es plenamente viable, legal y válida;

Que el Ministro de Economía y Finanzas, mediante oficio No. MEF-SGJ-2006-5735 de 25 de agosto del 2006, ha emitido dictamen favorable sobre la expedición del decreto ejecutivo que permita la devolución del IVA para los nuevos proyectos de generación hidroeléctrica y eléctrica no convencional;

Que es imprescindible fortalecer el desarrollo de proyectos de generación hidroeléctrica a fin de optimizar el precio referencial de generación, la optimización de los subsidios a los combustibles para generación termoeléctrica, el precio final a usuario final y la generación de empleo en las zonas rurales en donde se desarrollan estos proyectos; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171, numerales 1 y 5 y 271 inciso segundo de la Constitución Política de la República y el artículo 12 de la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios,

Decreta:

Art. 1.- Las personas jurídicas que realicen nuevas inversiones en la generación de energía hidroeléctrica nueva y eléctrica no convencional, en las zonas menos desarrolladas del país, especialmente en las zonas fronterizas y Galápagos, exclusivamente, además de los beneficios tributarios determinados en el artículo 3 de la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios, tendrán derecho a la devolución total del IVA pagado en la importación y/o adquisición local de bienes y servicios, de activos fijos, materia prima e insumos, relacionados con la generación de la energía eléctrica, sin discriminar costos directos o indirectos, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de nuevas inversiones en proyectos de generación de energía hidroeléctrica y de energía eléctrica no convencional;
- b) Que realicen su actividad en zonas menos desarrolladas, como: zonas rurales, zonas fronterizas y Galápagos;
- c) Que el monto mínimo de las nuevas inversiones sea el determinado en el artículo 2 de la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios;
- d) Que sean proyectos eficientes, calificados por el CONELEC y el CENACE como proyectos que pueden producir y vender energía a un precio menor que el precio referencial de generación registrado a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley; y,
- e) Los demás determinados, en cada caso, en la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios y su reglamento.

Cumplidos los requisitos, el Presidente de la República, para dar cumplimiento a las disposiciones del inciso segundo del artículo 271 de la Constitución Política de la República, en virtud de la remisión expresa prevista en el artículo 12 de la Ley de Beneficios Tributarios para Nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y Prestación de Servicios, expedirá en cada ocasión, el decreto ejecutivo que conceda el derecho a la devolución del IVA, por una sola vez, y por el tiempo que determinará en el mismo decreto, que no excederá del plazo de construcción del proyecto establecido en el respectivo contrato.

Art. 2.- A efecto de llevar a cabo la devolución del IVA señalada en el artículo anterior, las personas jurídicas presentarán al Servicio de Rentas Internas, una solicitud escrita firmada por el representante legal o funcionario autorizado, en el formulario que será proporcionado por el SRI. Se acompañarán a la solicitud la información necesaria en los medios, formato y contenido que determine el Servicio de Rentas Internas, así como las copias de las facturas que acrediten los pagos del IVA. En el caso de deficiencias en las facturas se aceptará como justificativo del crédito tributario los originales o copias de los comprobantes de retención de este impuesto emitidos por la propia institución en su calidad de agente de retención que acrediten fehacientemente el pago del impuesto. Se acompañarán también las copias de las correspondientes declaraciones por retenciones en la fuente del IVA y del impuesto a la renta.

Artículo Final.- El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en la ciudad de Quito, a 9 de octubre del 2006.

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

f.) Armando Rodas Espinel, Ministro de Economía y Finanzas.

f.) Iván Rodríguez Ramos, Ministro de Energía y Minas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

NRO. 0031-04-TC, 0041-04-TC y 0009-05-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En los casos signados con los Nros. **0031-04-TC, 0041-04-TC y 0009-05-TC (acumulados)**

ANTECEDENTES: En el caso N° **0031-2004-TC**, ingresado al Tribunal Constitucional el 28 de octubre de 2004, el señor Luis Roca Zambrano y más de mil ciudadanos, solicitan se declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 2166, publicado en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, mediante el cual se expide las normas que deben observarse en la Prestación de Servicios de Intermediación Laboral conocida como Tercerización.

Manifiesta que el Decreto Ejecutivo No. 2166, en la forma y en el fondo violenta los artículos 23 numeral 3; 35 numerales 1, 3, 4, 11 y 12 y su derivado el inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, 141, 142, 163 y 171 de la Constitución Política del Estado.

Que el Decreto Ejecutivo No. 2166 al decir que: “Decreta: Normas que deben observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como Tercerización”, es inconstitucional porque no está reglamentando la aplicación de una ley, como lo exige el artículo 171 numeral 5 de la Constitución, sino que en forma inconstitucional y fuera de competencia está legislando sobre algo conocido como Tercerización, lo que no existe en la realidad jurídica ecuatoriana, ni las palabras Tercerización, Tercerizadora y Tercerizar constan en el idioma castellano.

Que el Decreto es inconstitucional, porque de modo ilegítimo y sin tener facultad legislativa, en su artículo 1 reforma el Código Laboral, creando un ilegal tipo de Contrato de Trabajo, bajo el nombre de Sociedad Tercerizadora, lo que violenta el artículo 35 de la Constitución Política del Estado.

Que en el artículo 2 del Decreto impugnado, se reforma la Ley de Compañías, al crear una nueva Compañía que no está prevista en el artículo 2 de la ley y asignarle facultades exclusivas, bajo el nombre de Sociedades de Servicios de Tercerización, lo que es inconstitucional.

Que el Decreto No. 2166 sin tener facultad legislativa, reforma la Ley de Compañías, estableciendo requisitos y condiciones que deben cumplir las Compañías recién inventadas, artículos 17, 18 y 19. Que sin ley previa se crea el Sistema de Control Societario denominado “Registro Nacional de Sociedades de Servicios de Intermediación Laboral” y constituyendo de hecho al Ministerio de Trabajo en un ilegal organismo de control, violentando el artículo 222 de la Constitución.

Que el Decreto No. 2166, es inconstitucional, porque reforma la Ley de Compañías, al designar sociedades de hecho derogando la prohibición que consta en el artículo 3 de la Ley de Compañías.

Que la norma fundamental de la OIT, aprobada en la Conferencia de Filadelfia y suscrita y ratificada por el Ecuador, bajo el nombre de Declaración de Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, obliga al Estado Ecuatoriano a respetar el ordinal I), literal a) de este Tratado, cumplimiento que está ordenado en el artículo 163 de la Constitución Política del Estado.

Que el Decreto No. 2166, en forma inconstitucional en su artículo 6, reforma el artículo 17 del Código del Trabajo; y, en su artículo 7 reforma el numeral 26 del artículo 42 del Código del Trabajo.

Que el Decreto impugnado en sus artículos 3 y 7 en su parte final, transforma en supuesto e ilegítimo Contrato civil o mercantil, varios contratos que incluyen intermediación típicamente laboral. Que de modo ilegítimo y sin facultad legislativa reforma los artículos 11, 14, 17, 19 entre otros del Código del Trabajo, violentando las garantías constitucionales contenidas en los numerales 1, 3, 4, 11 y 12 del artículo 35 de la Constitución.

Que en el artículo 8, final del primer inciso, reforma el artículo 311 del Código Laboral y con las inconstitucionales definiciones que contiene en sus incisos segundo y tercero, reforma, sin competencia para ello, los conceptos y definiciones contenidos en los artículos 8, 9 y 10 y otros del mismo Código.

Que el artículo 9, reforma numerosas disposiciones del Código Obrero y contraviene los artículos 23 numeral 3 y 36 de la Constitución relativa a igualdad de las personas ante la Ley y los derechos de la mujer trabajadora.

Que el Decreto 2166, es inconstitucional, en razón a que al proporcionar indebidamente el nombre de Sociedades a las ilegítimas compañías tercerizadoras, está irrespetando y creando una maliciosa confusión perjudicial a los derechos adquiridos de varios centenares de sociedades obreras, en contradicción con las garantías a favor de los trabajadores y sus Organizaciones Clasistas contenidas en los numerales 9 y 12 del artículo 35 de la Carta Magna.

Que el inconstitucional Decreto No. 2166, dispone en su Disposición Transitoria Segunda que las Sociedades de Servicios de Intermediación o Tercerización ya existentes deberán proceder a una adecuación legal. Que de forma inconstitucional, reforma la Ley de Compañías y deroga el literal a) del artículo 35 de la Ley de Compañías, al disponer la referida adecuación legal.

Que el fondo y la forma del Decreto No. 2166 están dirigidos a evitar, ocultar y evadir responsabilidades patronales, lo que atenta contra el crecimiento de la economía. Que la tercerización violenta los numerales 2, 4 y 5 del artículo 3; 23 numerales 18 y 26; y, los artículos 242 y 243 de la Constitución Política del Ecuador.

Que fundamentado en los artículos 276 numeral 1 y 277 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 18 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se declare la inconstitucionalidad y se deje sin efecto en su

totalidad el Decreto Ejecutivo No. 2166, publicado en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, en el que se decreta: Normas que deben observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como Tercerización.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 9 de noviembre de 2004, las 15h00, admite la demanda a trámite y mediante providencia de 11 de noviembre de 2004, las 9h10, el Pleno del Tribunal Constitucional avoca conocimiento y dispone que, luego del sorteo correspondiente, el expediente pase a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión del Tribunal Constitucional con providencia de 15 de diciembre de 2004, avoca conocimiento de la causa y dispone que se corra traslado con el contenido de la demanda al Presidente Constitucional de la República.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 23 de diciembre de 2004, las 12h00, de conformidad con lo establecido por el artículo 55 del Reglamento de Trámite de Expedientes, dispone la acumulación del caso No. 0041-2004-TC al caso No. 0031-2004-TC.

El Subsecretario General Jurídico de la Presidencia de la República, en su contestación manifiesta que no se ha violentado el artículo 171 de la Constitución Política del Ecuador. Que debido a que la tercerización o prestación de servicios de intermediación laboral ha tenido un incremento inusitado, era necesario expedir normas que regulen su aprobación, registro, funcionamiento, control y extinción. Que estas actividades se estaban realizando sin normas ni controles y sin que la autoridad competente determine las reglas que deben observarse en estas empresas.

Que el Decreto No. 2166 no reforma el Código Laboral en ninguno de sus seiscientos treinta y cuatro artículos, ni inventa tipos de contrato de trabajo, como sostienen los recurrentes. Que lo que se ha hecho es garantizar el derecho al trabajo y se ha expedido normas que regulen el funcionamiento de estas empresas que se dedican a prestar servicios de intermediación laboral y que están actuando al margen de la ley.

Que lo que pretende el artículo 2 del Decreto No. 2166, es que los servicios de intermediación laboral sean ejecutados por sociedades que tengan como objeto exclusivo la prestación de los mismos, habida cuenta que se han dado casos en que de la mayoría de empresas que prestan estos servicios, tienen una infinidad de objetos sociales, desatendiendo los derechos legítimos de los trabajadores.

Que el Decreto No. 2166, no reforma la Ley de Compañías, ni crea ningún sistema de control societario. Que lo que se pretende es exigir que se tenga una base de datos a fin de poder registrarlas, ya que deben constar en el Registro Nacional de Sociedades de Servicios de Intermediación Laboral o tercerizadoras a cargo del Ministerio del Trabajo, previo la iniciación y desarrollo de sus actividades, instrumento técnico que permitirá controlar el funcionamiento de estas empresas, facilitando el seguimiento del cumplimiento de sus obligaciones patronales y regula la forma de la inscripción y la pérdida de la vigencia del mismo.

Que la Constitución Política de la República en su artículo 35 numeral 11 y el Código del Trabajo en su artículo 41, recogen el mandato relacionado a la responsabilidad solidaria entre los intermediarios que contraten personal y las empresas usuarias, en labores habituales dentro de las instalaciones y bodegas anexas del empleador. Que las empresas intermediadoras de servicios existen y han aumentado su número, desde antes de la expedición del Decreto 2166, por lo que era imperativo expedir normas que regulen la actividad, debido a que es deber del Estado garantizar la iniciativa privada y la libertad de asociación y de trabajo.

Que el Decreto No. 2166, en ninguno de sus 24 artículos, ni en las disposiciones transitorias reforma el artículo 17 del Código del Trabajo, artículo que establece cuales son los contratos eventuales, ocasionales, de temporada y por horas. Que el Decreto lo que define son las sociedades de Servicios Temporales de Intermediación Laboral o Tercerización.

Que la disposición contenida en el artículo 42 numeral 26 del Código del Trabajo, no guarda relación con el texto del Decreto 2166, que establece las normas que deben observarse en la prestación de servicios de intermediación y que en su artículo 4 determina la protección de los derechos laborales colectivos.

Que el numeral 3 del Decreto 2166 instituye la obligación de que exista un contrato escrito de carácter mercantil o civil entre la empresa de intermediación laboral y la empresa usuaria de estos servicios, por cuanto en la práctica se venían suministrando los mismos, sin un soporte legal, sin contrato alguno, sin instrumento jurídico que obligue a las partes y en los que se estipule las responsabilidades patronales y laborales determinadas en la ley, por lo que los trabajadores estaban desprotegidos de un elemento que les avale el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Que el artículo 4 del Decreto impugnado, garantiza el derecho a la libre organización de los trabajadores, en las empresas dedicadas a la intermediación laboral y a su libre desenvolvimiento conforme a la ley, lo que significa que para que exista contratación colectiva, primeramente tiene que conformarse una organización de trabajadores.

Que la garantía constitucional prevista en el numeral 12 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, respecto de la contratación colectiva, permanece inalterable.

Que las tercerizadoras ya existían mucho antes del apareamiento de la normatividad, como empresas o sociedades que prestaban servicios de intermediación laboral y que la multiplicación de tales servicios es lo que ha generado la expedición de normas que deben observar tales empresas.

Que no se está creando sociedades nuevas ni se está atentando contra las denominadas por los demandantes como sociedades obreras, por lo que niega estar incurso en la violación de los numerales 9 y 12 del artículo 35 de la Constitución.

Que no se ha violentado los artículos 3 numerales 2, 4 y 5; 23 numerales 18 y 26; 242 y 243 de la Constitución Política del Estado.

Manifiesta que la acción es improcedente, incongruente y sin fundamento legal, pues no reúne los requisitos exigidos por la Constitución, la Ley del Control Constitucional y el Reglamento de Trámites en el Tribunal Constitucional.

Alega la falta de legitimación activa de los recurrentes, al no haber aparejado a la demanda las mil firmas, debido a que se puede apreciar que una gran cantidad de firmas no pertenecen a sus titulares, existen espacios sin nombres, sin firmas y en otros casos constan los nombres pero no las firmas.

Por todo lo señalado solicitó se deseche la demanda presentada.

En el caso No. 0041-2004-TC, ingresado al Tribunal Constitucional, el 20 de diciembre de 2004, el señor Alberto Dassum Aivas, en su calidad de Presidente y representante legal de la Cámara de Industrias de Guayaquil, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, fundamentado en los artículos 276 numeral 1 de la Constitución Política de la República y 12 numeral 1 de la Ley del Control Constitucional, presenta demanda de inconstitucionalidad de los artículos 9 segundo inciso; 21 tercer inciso; 23 y Disposición Transitoria Segunda del Reglamento expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 2166, publicado en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, que contiene las Normas que deben observarse en la Prestación de Servicios de Intermediación Laboral conocida como Tercerización.

Que el Decreto impugnado excede la capacidad de tratamiento normativo de un Reglamento.

Que los Reglamentos tienen la característica de ser normas secundarias, de naturaleza y carácter esencialmente operativo, que deben encuadrarse en la implementación de los mecanismos necesarios para la efectiva aplicación de la Ley.

Que el artículo 171 numeral 5 de la Constitución, señala la clasificación de las normas reglamentarias, entre reglamentos normativos, de subordinación o ejecución y los reglamentos autónomos, independientes o de servicio. Que el Reglamento impugnado se encuadra dentro de las normas reglamentarias de subordinación o ejecución.

Que la Constitución señala que las normas reglamentarias no podrán alterar ni contravenir disposiciones de la Ley a cuya aplicación efectiva están llamadas a contribuir.

Que el Decreto Ejecutivo No. 2166 ha sido dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad o atribución reglamentaria contemplada en el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución y pretende regular o desarrollar las disposiciones del Código de Trabajo, que en forma dispersa, hacen referencia o tienen relación con la prestación de servicios de intermediación laboral o tercerización.

Que el Reglamento altera lo dispuesto en el Código del Trabajo, en los siguientes aspectos sustanciales: impone obligaciones y limitaciones a cargo de personas no contempladas en la Ley, yendo más allá de la intención original del Código del Trabajo, como es el caso del artículo 9 del Reglamento, el cual exige que las empresas usuarias de los servicios de intermediación laboral mantengan

relación de dependencia directa con por lo menos el 25% de los trabajadores, cuando de las disposiciones del Código del Trabajo no aparece ninguna prohibición expresa para que se pudiera contratar a una tercerizadora para que provea la totalidad de trabajadores; y, establece obligaciones a cargo de las empresas usuarias que no se encuentran contempladas en el texto legal, como son las de asumir la contratación de los trabajadores tercerizados en forma indefinida, cuando hubiere sido eliminado el registro de la sociedad de servicios de tercerización (artículo 21 y Disposición Transitoria Segunda), aún cuando en ejercicio de una posibilidad que goza del sustento legal, esos trabajadores hubieren sido contratados con cláusula de prueba y se encontraran aún en dicho período probatorio.

Que el segundo inciso del artículo 9 del Decreto 2166 adolece de inconstitucionalidad, en razón a que quebranta la libertad de contratación garantizada en el artículo 23 numeral 18 de la Ley Fundamental. Que el artículo 141 de la Constitución señala en su numeral primero, como una de las materias que requieren de la expedición de una ley, a aquella que implique la regulación del ejercicio de libertades y derechos fundamentales.

Que el Reglamento limita en forma ilegítima la libertad que tienen las empresas usuarias para contratar con las sociedades tercerizadoras e impide que lo acordado entre las partes pueda alcanzar a la totalidad de los trabajadores, ingresando a regular la esfera de la voluntad privada, lo que deviene en inconstitucional, porque restringe una garantía fundamental extendida a favor de las personas y violenta o altera el principio de congelación del rango normativo y de reserva legal.

Que el Reglamento es inconstitucional porque tipifica infracciones y establece las sanciones que les corresponden, cuando tal situación únicamente puede consagrarse mediante Ley expresa. Que el artículo 23 del Decreto 2166, señala que el incumplimiento de las disposiciones contenidas en él, serán sancionadas por el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, como lo dispone el artículo 626 del Código del Trabajo, por cada trabajador afectado y la reincidencia podrá ser motivo para la cancelación del registro de la tercerizadora, lo que quebranta lo dispuesto en el artículo 141 numeral 2 de la Carta Fundamental.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 22 de febrero de 2005, las 12h00, de conformidad con lo establecido por el artículo 55 del Reglamento de Trámite de Expedientes, dispone la acumulación del caso No. 0009-2005-TC a los casos Nros. 0031-2004-TC y 0041-2004-TC acumulados.

En el **Caso No. 0009-2005-TC**, los señores Jaime Arciniegas Aguirre, Mesías Tatamuez Moreno y doctor Santiago Yagual, en sus calidades de Presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres, CEOSL; Presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias, CEDOCUT y Presidente de Turno del Frente Unitario de Trabajadores, FUT; y, Presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador C.T.E., respectivamente, con informe de procedibilidad de la Defensoría del Pueblo, fundamentados en el numeral primero del artículo 276 y con el enunciado de la segunda parte del numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política de la República del Ecuador,

en concordancia con el mandato del artículo 22 de la Ley del Control Constitucional, demandan la inconstitucionalidad parcial de fondo del artículo 1, Capítulo III, Título de la Contratación por tiempo indefinido; artículo 9, incisos primero y segundo del Decreto Presidencial Reglamentario signado con el No. 2166, publicado en el Registro Oficial del 14 de octubre de 2004.

Manifiestan que en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, el Presidente de la República, expide el Decreto Reglamentario No. 2166 que contiene las "Normas que deben observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como Tercerización", en el artículo 1.- referente a las prestaciones admitidas, expresa que: "La prestación de servicios de intermediación laboral a través de sociedades conocidas como tercerizadoras es válida para la contratación de personal para servicios temporales, complementarios y de duración indefinida...". 2.- Bajo el título Objeto Exclusivo, dice: "Los servicios de tercerización deben ser prestados por sociedades que tengan como objeto exclusivo la prestación de estos servicios. Se exceptúa los servicios de tercerización que se puedan prestar en el sector agrícola rural que podrán ser dados por personas naturales"; y, en el capítulo III, bajo el título: "De la Contratación por Tiempo Indefinido", artículo 9 dice: "Obligación.- una empresa usuaria puede contratar a una sociedad de servicios de tercerización, para que esta provea de trabajadores por tiempo indefinido, en forma parcial o total, para cumplir su actividad principal. Los trabajadores tercerizados no excederán del 75% de la totalidad de los trabajadores de la empresa usuaria. Un mínimo del 25% de los trabajadores mantendrán relación de dependencia directa con la empresa usuaria y constarán en el respectivo rol de pagos y planillas del IESS".

Que se ha violentado los artículos 23 numeral 3; 35 numerales 1, 3, 4, 6, 9 y 12; y, 171 numerales 1 y 5 de la Constitución Política del Estado; 14 del Código del Trabajo; y, los enunciados de los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

Que el Presidente de la República, no puede, por prohibirlo de manera expresa el numeral quinto del artículo 171 de la Carta Magna, a través de una norma reglamentaria, contravenir y alterar el texto de la Ley, destruyendo de esta manera el amparo y la protección que brinda el Código del Trabajo a los trabajadores estables y permanentes que laboran para una empresa o bajo la dependencia o subordinación de un empleador en general, violentando los artículos 16, 17 y 18 de la Ley Suprema del Estado.

Que la intermediación laboral o tercerización es permitida nacional e internacionalmente, solo para actividades o labores no habituales de una empresa.

El Subsecretario General Jurídico de la Presidencia de la República, en su contestación expresa que el inciso segundo del artículo 9 del Decreto No. 2166 no excede la capacidad de tratamiento normativo, al establecer el porcentaje de trabajadores que mantengan relación de dependencia laboral directa con la empresa beneficiaria de estas prestaciones y que lo que hace es garantizar que el beneficio directo de la prestación de servicios laborales cumpla con las obligaciones patronales, determinadas en el Código Laboral.

Que en la práctica algunas empresas usuarias de la intermediación laboral, al justificar el cumplimiento de sus obligaciones patronales, argumentaban que no tenían ningún trabajador directo que labore en la empresa y por lo tanto no existía la obligación de pagar las remuneraciones adicionales, como son décimos tercero, cuarto, vacaciones, utilidades, entre otras, a ningún trabajador.

Que en lo relacionado con el artículo 21 del Decreto 2166, se pensó en garantizar el cumplimiento de la responsabilidad solidaria de los empleadores, ya que la ley en protección de los trabajadores y en armonía con la filosofía social del derecho laboral, ha creado la responsabilidad solidaria patronal, concretada en el artículo 41 del Código del Trabajo.

Que lo establecido en el tercer inciso del artículo 21 del Decreto es coherente y conexo con lo establecido en las normas constitucionales y legales, por cuanto prohíbe que determinada sociedad de servicios de intermediación laboral o tercerizadora, tenga como socios, gerentes, etc., a las mismas personas que dirigen la empresa usuaria, de esta manera evita la vinculación del personal administrativo con las empresas tercerizadoras y su incumplimiento deriva en la pérdida del registro en forma inmediata y su clausura definitiva.

Que el inciso segundo del artículo 9 del Decreto No. 2166 no adolece de inconstitucionalidad, ni quebranta la libertad de contratación garantizada en el artículo 23 numeral 18 de la Carta Magna.

Que el Decreto 2166 establece infracciones y sanciones, en cumplimiento de lo que establece el Código Laboral, en caso de inobservancia de las normas determinadas y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 141 numeral 2 de la Carta Fundamental.

Que el Decreto impugnado se lo emitió en cumplimiento con la normativa laboral vigente, en uso de los deberes y atribuciones constitucionales, por lo que se estableció un plazo para que las sociedades de servicios de intermediación laboral o tercerizadoras procedan a cumplir con lo determinado y tenían el deber de registrarse obligatoriamente hasta el 31 de diciembre de 2004 y de no hacerlo perderían su vigencia en forma automática. Que dicho plazo se lo amplió para el cumplimiento de esta disposición, hasta el 31 de julio de 2005, a fin de que las empresas cumplan con lo indicado.

Que la expedición del Decreto No. 2166 se lo realizó, garantizando los derechos determinados en la Constitución, es decir se ha otorgado la seguridad jurídica establecida en la Constitución, por lo que la acción planteada es improcedente, incongruente y sin fundamento legal alguno.

Por lo señalado pide se deseche la indebida e improcedente demanda de inconstitucionalidad presentada.

El Director Nacional de Patrocinio, encargado, delegado del Procurador General del Estado, expresa que en relación con las demandas de inconstitucionalidad Nos. 031-2004-TC y 041-2004-TC, el señor Luis Roca Zambrano, quien dice comparecer como procurador común de más de mil ciudadanos, demanda la inconstitucionalidad del Decreto No. 2166 expedido por el Presidente de la República, referente a las Normas que deben observarse en

la prestación de servicios de intermediación laboral, conocida como tercerización; y, el representante de la Cámara de Industrias de Guayaquil, demanda la inconstitucionalidad únicamente respecto de los artículos 9 inciso segundo; 21 inciso tercero; 23 y Disposición Transitoria Segunda del Decreto 2166.

Que el representante legal de la Cámara de Industrias de Guayaquil, basado en el artículo 277 numeral quinto de la Constitución Política de la República, fuerza su comparecencia con el informe del Defensor del Pueblo, intentando convalidar la ilegitimidad de personería activa.

Que el Defensor del Pueblo está obligado a presentar un informe razonado sobre la procedencia de esta clase de demanda, cuando la norma impugnada afecte de modo general e indeterminado a toda la población, pero no en defensa del interés particular de uno de los demandantes, en este caso un gremio de patronos.

Que el informe del Defensor del Pueblo que se acompaña a la demanda, carece de motivación, como lo señala el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, por lo que no puede convalidar la ilegitimidad activa de la Cámara de Industrias de Guayaquil, en la forma como ha comparecido.

Que el Decreto 2166, con fundamento en lo que señala el artículo 35 numeral 11 de la Ley Suprema, regla la intermediación, o lo que se ha dado en llamar la tercerización, previniendo cualquier abuso que pudiera surgir en perjuicio de los trabajadores.

Por lo señalado solicita se desechen las demandas planteadas.

Una vez constituido el Tribunal Constitucional, en marzo del 2006, la Tercera Comisión del Tribunal Constitucional, con providencia de 15 de marzo de 2006, las 11h20, en virtud del resorteo del 09 de marzo de 2006, asume la competencia de las presentes causas acumuladas.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los instrumentos jurídicos determinados en el Art. 276, número 1, de la Constitución.

SEGUNDO.- Que, 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.

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

CUARTO.- Que, en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, se publicó la Ley 2006-48 Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios.

La Primera Disposición Final de la mencionada Ley Reformatoria dice: "El Ejecutivo dejará inmediatamente sin efecto el Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro

Oficial No. 442 del 14 de octubre del 2004"; cuerpo jurídico cuya inconstitucionalidad se demanda en el presente caso.

QUINTO.- Que, en el Registro Oficial No. 338 de 21 de agosto de 2006, se publicó el Decreto Ejecutivo No. 1722 de 9 de agosto de 2006, que en su artículo único dice: **"Derógase** el Decreto Ejecutivo No. 2166, publicado en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004, mediante el cual se expidieron las normas que deben observarse en la prestación de servicios de intermediación laboral conocida como tercerización".

SEXTO.- Que, el efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto normativo es anular tal acto, de manera tal que lo expulsa del ordenamiento jurídico, sin que pueda ser aplicado, en el futuro, por cualquier persona o autoridad. En la especie, y por lo indicado en los considerandos precedentes, no podría cumplirse el objetivo constitucional indicado por estar sometido a análisis un acto normativo que actualmente se encuentra derogado, sin que exista materia sobre la cual el Tribunal pueda pronunciarse.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1.- Disponer el archivo de las demandas de inconstitucionalidad formuladas en los casos signados con los Nos. 0031-2004-TC, 0041-2004-TC y 0009-2005-TC, por no existir, actualmente, materia sobre la cual pronunciarse.

2.- Publíquese en el Registro Oficial.-Notifíquese.".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

Tribunal Constitucional.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0003-05-DI

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0003-05-DI

ANTECEDENTES: El Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo, remite a este Tribunal el informe sobre la declaratoria de inaplicabilidad de los artículos 162 y 179 de la Codificación de la Ley de Elecciones, por considerarlos contrarios a los preceptos de los artículos 16, 18, 24 numerales 15 y 17, y 192 de la Constitución Política de la República, en uso de su facultad contenida en el artículo

274 de la Norma Suprema. Dicha declaratoria se emite mediante sentencia de 18 de noviembre de 2005, al resolver la causa penal No. 35-05, seguida en contra de Carlos Gadway Centeno, por tentativa de asesinato empleando el fuego.

En la sentencia dice: "Respecto al argumento del defensor del acusado de que no puede declarar un testigo si no presenta el certificado de votación, se debe manifestar que los artículos 162 y 179 de la Codificación de Ley de Elecciones, publicado en el R.O. 117 de 11 de julio de 2000, son inaplicables, porque se hallan en contradicción con los artículos 16, 18, 24 numeral 15, 24 numeral 17 y 192 del Código Político, que establecen los derechos humanos; que los derechos serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad; la obligación de los peritos y testigos de comparecer ante el juez a responder el interrogatorio respectivo; a acceder a los órganos judiciales a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión; y, que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades..."

En el informe de inaplicabilidad, el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo argumenta que los principios constitucionales se hallan desarrollados en leyes secundarias. El principio de la obligatoriedad de la comparecencia de peritos y testigos ante el juez, se halla desarrollado en el Art. 278 del Código Adjetivo Penal, que ordena que no se podrá instalar la audiencia de juzgamiento si no estuvieren presentes los peritos, los testigos e intérpretes, y que de no haberse celebrado la audiencia por falta de ellos, el presidente del tribunal debe ordenar la detención hasta que aquella se celebre. Añade que el Art. 279 ibídem, refiriéndose al mismo testigo, perito o intérprete, si se ha ocultado para no comparecer al tribunal a rendir su testimonio, se dispone que se inicie la instrucción fiscal en contra del rebelde.

Indica que como se puede ver, tanto la Constitución Política como el Código Adjetivo, tienen por finalidad que el testigo, el perito o el intérprete comparezcan a rendir su testimonio obligatoriamente, y que si ellos no poseen el certificado de votación, la verdad histórica no puede ser trasladada al proceso para que se convierta en verdad procesal.

Señala que de nada valdría detener al testigo, perito o intérprete hasta realizar la audiencia, si al momento de testimoniar afirma que no tiene el certificado de votación, argumento con el cual todos los delitos van a quedar en la impunidad. Añade que el testigo que no desea comprometerse con una de las partes procesales en cualquier clase de litigio, incluyendo en los trámites administrativos, no únicamente en lo penal, le basta con afirmar que no tiene el certificado de votación para eludir su obligación de rendir el testimonio.

Concluye que de nada vale que la Carta Magna ordene que es obligatorio comparecer a rendir el testimonio si una ley secundaria contradice dicha orden; y, que si se exige el certificado de votación para el cumplimiento de una diligencia, no se estaría permitiendo el acceso a la tutela efectiva, y se causaría indefensión por la falta de una formalidad, debiendo interpretarse la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.

De folios 22 al 25 del expediente consta la exposición del señor Presidente del Congreso Nacional, que en lo principal dice: Que el ejercicio de los derechos políticos se ejercerán en los casos y con los requisitos que señale la Constitución y la ley; Que al remitirse a la ley, la principal aunque no la única, es la Ley de Elecciones, jerarquizada con el carácter de orgánica, que en lo referente al sufragio dispone que es un derecho y un deber de los ciudadanos ecuatoriano, que por medio de este se hace efectiva su participación en la vida del Estado, y que el voto es un acto personal, obligatorio y secreto; Que al existir el precepto constitucional que indica que la justicia no se sacrificará por la sola omisión de formalidades, debe ser observado y cumplido en su integridad por los administradores de justicia, valor que conlleva al descubrimiento de la verdad histórica; Que se evidencia que las normas legales con el precepto constitucional no se colisionan, y que aquellas guardan plena conformidad con las referentes a los derechos políticos contemplados en la Lex Legis. Por tales consideraciones jurídicas se pronuncia por la improcedencia de la inaplicabilidad de los Arts. 162 y 179 de la Codificación de la Ley de Elecciones.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver con carácter general y obligatorio sobre las declaratorias de inaplicabilidad que realice cualquier juez o tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución de la República;

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

TERCERO.- La declaratoria de inaplicabilidad emitida por el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo hace relación a los artículos 162 y 179 de la Codificación de la Ley Orgánica de Elecciones;

CUARTO.- El Art. 162 y 179 de la Codificación de la Ley Orgánica de Elecciones, impugnados mediante esta declaratoria de inaplicabilidad establecen, en su orden: "Será reprimido con multa de quinientos a dos mil sucres y en caso de reincidencia, con multa de tres mil a diez mil sucres y la destitución del cargo, el funcionario o empleado público que, estando obligado en razón de sus funciones, no exigiere a los ciudadanos, en los casos determinados en esta ley, la exhibición del certificado de votación, de exención, o del pago de la multa respectiva"; y, "Los ciudadanos, al presentar una solicitud ante las instituciones de los sectores público o privado con finalidad social o pública exhibirán el certificado de haber sufragado en las últimas elecciones o el documento que justifique su abstención o el que acredite haber cumplido la sanción impuesta. De no hacerlo, no serán atendidos";

QUINTO.- De la revisión de la sentencia emitida por el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo, se aprecia que el defensor del acusado solicitó que no se tome la declaración a un testigo por no presentar el certificado de votación; petición que no fue atendida por el Tribunal, en virtud de los derechos consagrados en el Art. 24 numerales 15 y 17 de la Constitución Política del Estado, que garantizan la obligación de declarar en cualquier clase de procedimiento a los testigos y peritos, y el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela

efectiva, sin que pueda quedar en indefensión; y, el Tribunal Penal también actuó en virtud del principio consagrado en el Art. 192 ídem que dice: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"; por lo que se concluye que la autoridad penal actuó correctamente en su obligación fundamental de administrar justicia, ya que el juez debe ceñirse a la recta inteligencia, al conocimiento exacto y reflexivo de los hechos y a la lógica, para examinar las pruebas actuadas en el proceso y de esta manera llegar con entera libertad a la decisión que más se ajusta a su íntima convicción.

SEXTO.- La Constitución de la República 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. De este modo, la facultad de inaplicabilidad con efectos generales, prevista en el artículo 274 de la Carta Fundamental consagra el control concentrado, abstracto y a posteriori de constitucionalidad del ordenamiento jurídico secundario, a través del cual el Tribunal Constitucional debe, exclusivamente, confrontar el contenido de la normativa declarada inaplicable con el texto de la Constitución;

SEPTIMO.- Con esta óptica, los artículos impugnados no debieron ser declarados inaplicables porque ellos tienen otra función en el ordenamiento jurídico, que es el control de la obligatoriedad del sufragio establecido en la Constitución. Al ser el voto una obligación y un derecho de los ciudadanos ecuatorianos, el Estado está forzado al establecimiento de normas que efectivicen tal obligación, y en la especie, lo ha hecho constituyendo sanciones administrativas tanto a quien no ha sufragado, como a las autoridades que en determinadas situaciones deben ejercer tal control.

OCTAVO.- Cabe señalar que el Art. 162 de la Ley de Elecciones impugnado establece que la exhibición del certificado de votación se realizará "en los casos establecidos en esta Ley", y ella en ningún momento instituye tal obligación a los testigos a presentarse en cualquier proceso, lo cual tiene sentido, puesto que de lo contrario estaría obstruyendo la acción de la justicia, y ello sí sería incompatible con la Constitución.

Por su parte, el Art. 179 de la Ley de Elecciones establece que "los ciudadanos al presentar una solicitud...", y la exposición de testigos no es una solicitud sino un medio probatorio que las autoridades de justicia están en la obligación de actuar para la realización de la justicia, valor fundamental en todo Estado de Derecho.

NOVENO.- En definitiva, lo preceptuado en los artículos 162 y 179 de la Codificación de la Ley de Elecciones no contraviene en modo alguno las disposiciones contenidas en la Constitución de la República; se trata de normas adjetivas respecto a la norma sustantiva contenida en el Art. 27 de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho y la obligatoriedad del voto.

Admitir la inaplicabilidad de las disposiciones legales señaladas, con efectos generales, implicaría eliminar del ordenamiento jurídico una forma de control de la obligatoriedad del voto, lo cual, además, como se dijo, no

puede aplicarse a los procesos que tengan por objeto la realización de la justicia, como efectivamente lo hizo el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Desechar la declaratoria de inaplicabilidad de los artículos 162 y 179 de la Codificación de la Ley Orgánica de Elecciones presentada por el Tribunal Primero de lo Penal de Chimborazo.-
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

Tribunal Constitucional.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0015-2005-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0015-05-TC**

ANTECEDENTES: El ingeniero agrónomo Oscar Rogerio Sánchez Guillén y el doctor Favian Wunster Maza Valle, por sus propios derechos y con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, proponen demanda de inconstitucionalidad de la Resolución RCP.S13 N° 276.04, de Julio 22 del 2004, dictada por el Consejo Nacional de Educación Superior, en el Cantón Guaranda, Provincia de Bolívar;

Señalan que la Universidad Técnica del Norte, realizó una consulta al Procurador General del Estado, la misma que emite su criterio mediante Oficio PGE.22591 del 5 de febrero del 2002, en la cual manifiesta que en atención a lo dispuesto en el Art. 31 y Disposiciones Transitorias Quinta y Sexta de la Ley de Educación Superior y el Art. 22 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica del Norte, “se considera que en caso que un docente de esa universidad haya desempeñado las funciones de Rector, por dos periodos consecutivos o alternativos, no puede nuevamente ser reelegido y desempeñar tales funciones en caso de ser electo”;

Manifiestan que el Art. 10 del vigente Estatuto de la Universidad Técnica de Machala, señala: “El Rector es la primera autoridad ejecutiva de la Universidad, ejercerá su representación legal, desempeñará sus funciones a tiempo completo, durará cinco años en su cargo, pudiendo ser reelegido consecutivamente por una sola vez”;

Disposición, que ratifica el principio de alternabilidad contenido en el Art. 13 del anterior Estatuto de la Universidad Técnica de Machala, que es idéntico al señalado en el Art. 10 vigente;

Señalan, que el Art. 31 de la Ley Orgánica de Educación Superior dice: “El Rector es la primera autoridad ejecutiva de la Universidad, ejercerá su representación legal, desempeñará sus funciones a tiempo completo, durará cinco años en su cargo y podrá ser reelegido por una sola vez”. Este artículo guarda armonía con lo dispuesto en el Art. 22 de la anterior Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas;

Que, no habiendo contradicción entre la anterior y la actual disposición legal, y por tampoco haberla entre estas disposiciones legales y las contenidas en los Estatutos anterior y actual de la Universidad Técnica de Machala, siempre prevaleció la voluntad de alternabilidad;

Que, el señor Procurador General del Estado, mediante Oficio N° 009162 de mayo 31 del 2004, absuelve la consulta formulada por el Diputado Luis Villacís Maldonado, por intermedio del Presidente del Congreso Nacional, quien determina: “En consecuencia de lo expuesto considero que, si el Rector de la Universidad de Machala ha ejercido las funciones de tal por dos periodos consecutivos, al tenor de lo dispuesto en el Art. 10 del Estatuto de esa Universidad, concordante con las disposiciones señaladas de la Ley de Educación Superior, está impedido de ser reelegido para un tercer periodo”;

Señalan que lo expresado por el Procurador General del Estado, se encuentra ajustado a las normas legales, constitucionales y fundamentalmente al derecho de autonomía de las instituciones de educación superior, previstas en el Art. 75 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 4 de la Ley Orgánica de Educación Superior, en igual forma a la consulta efectuada a la Universidad Técnica del Norte;

Indican que pese a las consultas absueltas por el Procurador General del Estado, de manera ilegal y arrogándose atribuciones que no las tiene, el CONESUP emite la resolución cuya inconstitucionalidad se demanda, en el literal d) manifiesta: “En los casos en que el estatuto aplicado no contenga claras disposiciones transitorias sobre cómo debe computarse el período para permitir la reelección de autoridades, al amparo de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Educación Superior, si el nuevo estatuto determina que las autoridades solo deben reelegirse por una oportunidad, en razón de la irretroactividad de la ley, el período para el que fueron elegidos con el estatuto anterior no se computará como aplicable a la elección que deba producirse al amparo del Estatuto vigente adecuado a la Ley Orgánica de Educación Superior, porque al producirse bajo una nueva norma legal y estatutaria la elección, las nuevas disposiciones solo obligan a partir de su expedición, en consecuencia con la elección a efectuarse se inicia un nuevo ciclo y sólo a partir

de ella se podrá contar la posibilidad de reelección por una sola vez siempre que la norma estatutaria así lo determine, en cuanto a la expectativa de reelección”;

Manifiestan que dicha resolución además de interpretar la ley y aplicar principio jurídico que no le compete, violentó el derecho a la autonomía y las garantías constitucionales de igualdad ante la Ley, de la seguridad jurídica y al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, que se encuentran previstos en el Art. 23, numerales 3, 26, y 27, de la Constitución de la República, desconociendo los criterios vinculantes y obligatorios del Procurador General del Estado;

Que existe contradicción en el literal reproducido, con el literal c) de la misma resolución, que dice: “La Universidad o Escuela Politécnica que ha reformado su estatuto para adecuarlo a la Ley Orgánica de Educación Superior, que se encuentren ante la situación que sus autoridades fueron elegidas con el anterior estatuto y se les vence el período cuando el nuevo está en vigencia, podrán ser reelegidas si el nuevo estatuto lo permite”;

De lo cual resulta, que por no existir disposición transitoria sobre como computarse el período para establecer la reelección de autoridades en el estatuto de la Universidad, se deduce que una disposición transitoria está por encima de la Ley y de la Constitución, por lo que permite su reelección;

Es de considerar que una disposición transitoria establece excepciones a lo prescrito en las disposiciones principales y en el caso de no existir excepción según lo prescrito en el Art. 10 del Estatuto de la Universidad Técnica de Machala, no tiene asidero alguno la promulgación de tal disposición transitoria, en lo referente a la voluntad del Gobierno Universitario de la Universidad Técnica de Machala para ejecutar su estatuto, ya que interfiere en su autonomía;

Los accionantes señalan varios conceptos de autonomía que van en concordancia con lo establecido el Art. 19 de la Constitución, que determina: “Aquellas instituciones que la constitución y la Ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento”, dentro de las cuales se encuentran la Universidad Técnica de Machala.

Pero a pesar de violar la autonomía de la UTM y desconocer las normas legales, el CONESUP se ampara en el literal l) del Art. 13 de la Ley Orgánica de Educación Superior para poder regular el derecho a la reelección.

Señalan que el CONESUP, está facultado para resolver asuntos, siempre que cumplan estos tres requisitos:

- a.- Sean asuntos referidos a violaciones de la Ley, estatutos o reglamentos;
- b.- Que le fueren remitidos por el centro de educación superior; y,
- c.- Que sean imputados a órganos o autoridades institucionales.

Manifiestan que ninguno de estos requisitos se cumplen, violando así no solo la Ley y el Estatuto de la UTM, sino también las garantías constitucionales por parte del CONESUP y que sorprende que emita una resolución sin considerar lo que establece la Disposición Transitoria Sexta

de la Ley Orgánica de Educación superior, que textualmente dice: “Los actuales rectores y vicerrectores y demás autoridades académicas legalmente elegidas de las universidades y escuelas politécnicas, continuarán en sus funciones hasta la finalización del período de su mandato. Los procesos electorales que deban darse hasta que se cumpla lo ordenado en la Disposición Transitoria Quinta, se someterán a los procedimientos de los estatutos vigentes, pero los candidatos deberán reunir los requisitos que manda la presente Ley”.

Lo que quiere decir, que la propia Ley contempla que en caso de darse procesos electorales antes de la reforma del estatuto, los centros de estudios superiores se sujetarán al estatuto vigente en lo reformado, norma que contiene el principio, que en caso de darse esos mismos procesos con un estatuto reformado, se estará a lo que el mismo disponga, lo que significa que se respetará la autonomía de la universidad ecuatoriana, la imposibilidad de reelección para un segundo periodo de sus autoridades está determinado en el anterior como en el nuevo estatuto.

Señalan que en el supuesto no consentido que el Congreso Nacional haya tenido la decisión que los rectores en funciones a la promulgación de la Ley de Educación Superior se reelijan sin computar los periodos ejercidos antes de la promulgación de la ley, esto jamás se efectivizó, ya que se respetó la autonomía universitaria y no se incorporó como disposición transitoria, por lo cual la Resolución emitidas por el CONESUP se vuelve inconstitucional e ilegal y contraria a quienes emitieron y sancionaron la Ley de Educación Superior, vale indicar la Función Legislativa y Ejecutiva.

Que fundamentan su petición de inconstitucionalidad según lo establecido en la Constitución Política del Ecuador, en sus Arts. 23 numerales (3) (15) (26) y (27); 75; 123; 192; 272 Inciso 2; 273; 276 numeral (1) y 277 numeral (5) y dentro de las violaciones legales señaladas en la Ley Orgánica de Educación Superior en los Arts. 4 en concordancia con el artículo 26; 5; 13 literal (g) (1); 15; 31; la Sexta disposición Transitoria que señala: Los actuales Rectores, Vicerrectores y demás autoridades académicas legalmente elegidas de las universidades y escuelas politécnicas continuarán en sus funciones hasta la finalización del periodo de su mandato. Los procesos electorales, que deban darse hasta que se cumpla lo ordenado en la Disposición Transitoria Quinta, se someterán a los procedimientos de los estatutos vigentes, pero los candidatos deberán reunir los requisitos que manda la presente ley”; y, la Vigésima Quinta Disposición Transitoria que manifiesta: “La presente ley, por su carácter de orgánica, prevalecerá sobre todas las disposiciones legales que se opusieren”. De la Ley Orgánica de Control Constitucional en los Arts. 12 numeral (2); 23 literal (e); 24; 25 y 26, y del Estatuto de la Universidad Técnica de Machala en su Art. 10.

Mediante providencia de 15 de marzo de 2006, la Tercera Comisión avoca conocimiento de la causa y dispone correr traslado a los señores Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP y Procurador General del Estado.

El señor ingeniero Vinicio Baquero Ordóñez, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, niega los fundamentos de hecho y de derecho

planteados en la presente demanda, toda vez que la Resolución RCP.S13 N° 276.04 del 22 de julio del 2004, fue emitida con las facultades Constitucionales y Legales. Que existe un error en la demanda, cuando señala que el Art. 31 de la Ley de Educación Superior, establece que un rector puede ser reelegido consecutivamente por una vez, mientras que la norma dispone que el rector de una universidad o escuela politécnica, “durará en el ejercicio de su cargo cinco (5) años, pudiendo ser reelegido si su estatuto así lo determina”. Expresa falta de competencia del juez, ya que en el caso de que hubiera infracción sería contra normas legales por lo que existen los jueces competentes e incluso instancias administrativas ante las cuales los demandantes debieron accionar, puesto que el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer demandas contra actos administrativos que infringen normas constitucionales. Que los accionantes argumentan que la resolución materia de impugnación es inconstitucional porque inobserva un dictamen del Procurador General del Estado. Este acto administrativo no tiene la jerarquía de norma constitucional para conocer las demandas contra actos administrativos que infrinjan normas constitucionales. Este acto no tiene la jerarquía de norma constitucional y por tanto no podría ser fundamento para una demanda de inconstitucionalidad. Que expresamente alega improcedencia de la demanda, por cuanto la resolución RCP.S13 N° 276.04 del 22 de julio del 2004, ya fue reformada por el Pleno del CONESUP, en sesión del 29 de abril del 2005, mediante Resolución RCP.S02 N° 103.05, celebrada en la ciudad de Manta. Que este acto administrativo deja sin efecto el literal d) del Art. 1 de la Resolución materia de la demanda, literal que era el que los accionantes consideraban que en algo los afectaba. Que adicionalmente el motivo de fondo de la presente demanda es impedir la participación de una persona como candidato para el rectorado de la UMACH, para lo cual podrán verificar que el proceso eleccionario ya se realizó y que incluso se presentaron inconvenientes en la proclamación de sus resultados, lo que obligó que el CONESUP expida esta última resolución, con la cual confirmó dicho proceso y la elección de Vicerrector Administrativo, quien esta encargado del Rectorado, hasta el nuevo proceso eleccionario. Por lo tanto al haberse reformado la resolución en el punto específico que citan los accionantes y al haberse producido el proceso eleccionario, la demanda es completamente improcedente por extemporánea. Sin embargo de lo antes señalado, expone el entorno de la resolución materia de la demanda y la necesidad de su vigencia. Que desde la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), todas las Universidades y Escuelas Politécnicas debieron adecuar sus estatutos a dicha Ley. Que a la fecha de expedición de la LOES existían rectores en funciones, en otros casos se habían convocados a procesos electorales para elegir dichas dignidades. Que en las reformas de sus estatutos, en unos existieron normas muy explícitas; en otros normas algo obscuras y en otros no se trató un tema de trascendencia, como la reelección de los rectores y vicerrectores, y más específicamente, si quienes ya habían ejercido un rectorado, podían postularse para nuevos períodos. Esto generó una cantidad de consultas, conflictos y desacuerdos en algunas entidades de educación superior, por lo que el CONESUP expidió la Resolución RCP.S13.N° 276.04 de julio 22 del 2004, que como se puede apreciar en su texto es un documento que contiene pronunciamientos sobre la reelección de rectores. Que sus considerandos son bastante explícitos para ubicar la situación de hecho y de derecho que motiva el acto. Que

luego pasa a la parte dispositiva que claramente se dirige a llenar los vacíos de las normas estatutarias de las entidades que no han regulado sobre el tema, que en su Art. 2 dispone que podrán ser modificadas por los Consejos Universitarios, por medio de reformas estatutarias que deberán estar vigentes antes de las eventuales elecciones. Que por lo tanto el texto de la resolución es una demostración elocuente del respeto a la autonomía universitaria. Por lo que solicitan desechar la demanda de inconstitucionalidad materia de la presente acción.

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO.- Los accionantes se encuentran legitimados para proponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 número 5 de la Constitución y 18 literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

CUARTO.- De folios 55 a 57 del expediente consta el acto normativo que se impugna, contenido en la Resolución RCP.S13 No. 276.04, emitida por el CONESUP el 22 de julio del 2004, en la que se establece una parte considerativa y una parte resolutive contenida en tres artículos, el primero de los cuales contiene cinco literales.

De folios 74 a 76 del expediente consta la Resolución RCP.S02.No.103.05 de 29 de abril de 2005, emitida por el CONESUP mediante la cual resuelve: “Dejar sin efecto el literal d) del Art. 1 de la Resolución RCP.S013.No. 276.04, aprobada en sesión de julio 22 del 2004...”;

Por tanto, en lo que respecta al literal d) del Art. 1 de la Resolución que se impugna mediante la presente acción de inconstitucionalidad, este Tribunal no tiene materia para pronunciarse por cuanto el mencionado precepto se encuentra derogado en debida forma por la propia institución demandada. Respecto al resto del contenido de la resolución impugnada, el Tribunal Constitucional considera oportuno realizar el siguiente análisis:

QUINTO.- El Art. 13 de la Ley Orgánica de Educación Superior dice: “Son atribuciones y deberes del CONESUP: g) Intervenir y adoptar acciones tendientes a solucionar problemas que amenacen el normal funcionamiento de los centros de educación superior, conforme al reglamento que para el efecto dictará el CONESUP, respetando la autonomía universitaria”; y, en referencia al propio CONESUP, el Art. 11 segundo inciso de la misma Ley dice: “Sus resoluciones en el marco de esta ley serán de cumplimiento obligatorio”.

En la contestación a la presente demanda, el CONESUP ha sido preciso al manifestar la necesidad de su intervención, primero porque al haberse reformado la Ley Orgánica de Educación Superior era necesario que las instituciones de

educación superior adecuen sus estatutos a ella; y, en segundo lugar por las consultas recibidas de las diferentes universidades, que solicitaban que se dicten las regulaciones aplicables a los procesos de cambio de autoridades académicas cuyos periodos se vencían, pero que no en todos los casos se habían realizado las reformas estatutarias respectivas.

Esta posición adoptada por el CONESUP también aparece de manera muy clara en los considerandos de la resolución que se impugna; y, es por tal motivo, que el literal a) del Art. 1 del mencionado acto normativo establece que en los casos de no haberse reformado los estatutos de manera que se adecuen a la Ley Orgánica de Educación Superior, los Consejos Universitarios antes del proceso eleccionario procederán a realizar las respectivas reformas. No se observa que del contenido de este precepto pueda derivarse una violación constitucional.

En la misma línea, y manteniendo un criterio consecuente, en el literal b) del Art. 1 del acto normativo impugnado, el CONESUP dispone que el instituto de educación superior que no hubiese realizado las reformas a sus estatutos, podrán elegir a las autoridades aplicando el anterior estatuto, siempre que las personas elegidas cumplan con los requisitos legales y el procedimiento de elección también se ajuste al contenido de la ley; por lo que este Tribunal tampoco observa que con ello se vulnere a la Constitución Política del Estado.

SEXTO.- Uno de los puntos enfatizados por los accionantes, es el contenido del literal c) del Art. 1 de la resolución cuya constitucionalidad se impugna. La mencionada norma dice: “La Universidad o Escuela Politécnica que ha reformado su estatuto para adecuarlo a la Ley Orgánica de Educación Superior, que se encuentren ante la situación que sus autoridades fueron elegidas con el anterior estatuto y se les vence el período cuando el nuevo está en vigencia, podrán ser reelegidas si el nuevo Estatuto lo permite”;

En realidad, una de las confusiones de los accionantes, según se desprende del contenido de la demanda, es considerar que el Art. 31 de la Ley Orgánica de Educación Superior dispone que el rector de la universidad puede ser reelegido por una sola vez, cuando la verdad es que tal norma indica “pudiendo ser reelegido si su estatuto así lo determina”. En consecuencia, el precepto citado en el párrafo anterior tiene sentido cuando indica que las autoridades “podrán ser reelegidas si el nuevo Estatuto lo permite”; y, por tanto, no existe violación de la ley ni de la Constitución en el contenido de la norma impugnada.

SEPTIMO.- Como se manifestó, el literal d) del Art. 1 de la Resolución del CONESUP, que en realidad podría haber contenido disposiciones inconstitucionales, ya fue derogado por el propio CONESUP, por lo que al no tener vigencia no es procedente pronunciarse sobre éste; y, respecto al literal e), del cual los accionantes ni siquiera hacen mención, se refiere a los requisitos para ser candidatos a dignidades académicas del CONEA, lo que no tiene ninguna relación con lo impugnado, y no es necesario realizar un análisis sobre tal precepto.

OCTAVO.- El Art. 2 de la Resolución impugnada dice: “Estas normas podrán ser modificadas por los Consejos Universitarios, antes de convocarse a la elección, si así lo resuelven, lo que deberá producirse por la vía de una reforma estatutaria que legalice la decisión”.

Los accionantes señalan permanentemente que la resolución que impugnan viola la autonomía universitaria, garantizada en el Art. 74 de la Constitución Política del Estado, sin que este Tribunal observe que ninguna de las disposiciones analizadas pueda vulnerar tal autonomía, y mucho menos con el contenido del Art. 2 citado que da libertad a los Consejos Universitarios para no aplicar las normas de la resolución, siempre que tal decisión se legalice mediante una reforma estatutaria, lo cual es absolutamente legítimo porque garantiza para el colectivo universitario un proceso eleccionario con reglas legalmente preestablecidas.

NOVENO.- Los accionantes citan un pronunciamiento del Procurador General del Estado respecto al impedimento del Rector de la Universidad Técnica de Machala para ser reelegido, lo cual es una situación particular que nada tiene que ver con la resolución que se impugna, que pretende dar viabilidad a los posibles problemas eleccionarios que se presenten en las diferentes universidades, a causa de las reformas legales y a la aplicación de estatutos que no se ajusten a tales reformas. Sin duda, en la presente acción, se ve una posición de los demandantes de cuestionar la Resolución del CONESUP por los efectos que pudiera tener en la Universidad Técnica de Machala, efectos particulares que no tienen cabida en una acción de inconstitucionalidad de efectos generales o erga omnes, mucho menos cuando del análisis realizado se obtiene, como se dijo, que se trata de una resolución que pretende evitar problemas que puedan suscitarse en los procesos eleccionarios que se realicen en los institutos de educación superior, sin que se menoscabe su autonomía.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Desechar la acción de inconstitucionalidad de la Resolución RPC.S13 N° 276.04, de Julio 22 del 2004, dictada por el Consejo Nacional de Educación Superior.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Notifíquese”

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

Tribunal Constitucional.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0016-2005-RS

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONALEn el caso signado con el Nro. **0016-05-RS**

ANTECEDENTES: El Gobierno Provincial Autónomo de El Oro, en sesión efectuada el 5 de Octubre de 2005, concede el recurso de apelación propuesto por el Lcdo. Fabián Astudillo Román, para ante el Tribunal Constitucional, de la decisión de declararlo vacante del cargo de Concejal principal del Cantón Zaruma, de la Provincia de El Oro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 276 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

SEGUNDO.- Que, el presente recurso tiene como antecedente la declaratoria de vacante de las funciones de Concejal principal del Cantón Zaruma del Lcdo. Fabián Astudillo Román, por parte del Gobierno Municipal de Zaruma, en sesión de 13 de Mayo de 2005, fundamentándose en el numeral 7 del artículo 47 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

TERCERO.- Que, de la revisión de la documentación remitida tanto del Gobierno Municipal de Zaruma como del Gobierno Provincial autónomo del El Oro, se tiene que el Concejal Fabián Astudillo Román, no asistió a más de tres sesiones ordinarias consecutivas correspondientes a los días 7, 14, 20 y 27 de Abril de 2005, a las que ha sido legalmente convocado, según se desprende de la certificación emitida por John Carrión Alvarado, Secretario Municipal (foja 1), y de las convocatorias que obran de expediente (fojas 9 a 12).

CUARTO.- Que, el numeral 7 del artículo 47 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en relación a las causas de pérdida de funciones de concejales, establece:

“Por no asistir, sin justa causa, a la sesión inaugural del Concejo, o por no concurrir, en iguales circunstancias; y habiendo sido legalmente convocados a más de tres sesiones ordinarias consecutivas de la Corporación, o más de veinte y cinco sesiones no consecutivas” (El subrayado es del Tribunal).

De lo que se concluye, que efectivamente el Concejal Fabián Astudillo Román, ha incurrido en la causal de pérdida de funciones y por consiguiente, merecedor de la declaratoria de vacancia por parte del Gobierno Municipal de Zaruma, por la no concurrencia, sin causa justa a las sesiones efectuadas los días 7, 14, 20 y 27 de Abril de 2005;

QUINTO.- Que, sin embargo, llama la atención, el informe emitido por el Dr. Lauro Jaramillo Muñoz, Procurador Síndico en referencia a la sesión ordinaria que se habría realizado el miércoles 20 de Abril de 2005, a las 14H00, en el sentido de que su convocatoria se cursó el 19 de Abril, sin embargo se notificó al Lcdo. Fabián Astudillo Román, el 18 de Abril a las 14h00; éste particular, a su parecer, le

lleva a la conclusión de que esa convocatoria no habría sido practicada legalmente, lo que la invalidaría, y por tanto, impediría que opere la pérdida de funciones del Concejal. Al respecto, cabe preguntarse: ¿En el supuesto de haber sido notificado con dos días de anterioridad podría afectar en algo su no comparecencia a la sesión?, por supuesto que no, pues estuvo prevenido de la sesión con 48 horas de anticipación. Lo que simplemente ocurrió, es que se cometió un error en la fijación de la fecha de recepción, esto es, en lugar de poner 19 de Abril, se puso “18 de Abril” es decir, fue notificado con 24 horas de anticipación al igual que otras convocatorias, al igual que a los otros ediles. En definitiva, el Concejal Lcdo. Fabián Astudillo Román, si estuvo debidamente notificado para la sesión de 20 de Abril de 2005, a la que no asistió.

SEXTO.- Que, del contenido de la resolución del 8 de Septiembre del 2005 del Gobierno Provincial Autónomo de El Oro que conoció el recurso de apelación interpuesto por Fabián Astudillo Román, se desprende que con seis votos a favor y tres abstenciones, se resolvió aprobar la moción presentada por el Consejero Ternel. (s.p.) Vicente Lara Andrade, ratificándose en el Informe de la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones, que sugiere se ratifique la declaratoria de vacante del cargo de Concejal Principal del Lcdo. Fabián Astudillo Román, el cual, a más de no asistir a la sesión inaugural, faltó a más de tres sesiones ordinarias consecutivas a las que ha sido convocado, demostrando escaso interés de servicio a la colectividad del Cantón Zaruma.

SEPTIMO.- Que, por lo tanto, la decisión del Gobierno Provincial de El Oro, mediante el cual, ratifica la declaratoria de vacante del cargo de Concejal del Lcdo. Fabián Astudillo Román, se halla plenamente fundamentada en el numeral 7 del artículo 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, anterior; actualmente, numeral 7 del artículo 46 de la Codificación de la misma Ley.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la decisión del Gobierno Provincial Autónomo de El Oro, de 8 de septiembre del 2005, mediante la cual, se ratifica la declaratoria de vacante del cargo de Concejal Principal del Lcdo. Fabián Astudillo Román; y, en consecuencia, negar el recurso de apelación interpuesto.
- 2.- Devolver el expediente.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velázquez Coello, un voto salvado del doctor José García Falconí, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiséis de septiembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JOSE GARCIA FALCONI EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0016-05-RS

Quito D.M., 26 de septiembre de 2006.

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

PRIMERA.- La resolución del Consejo Provincial de El Oro, adoptada el 8 de septiembre del 2005, de la cual apela ante el Tribunal Constitucional el señor Fabián Astudillo Román, ratifica la declaratoria de vacante de su cargo de Concejal principal del Concejo Municipal de Zaruma, acogiendo el informe presentado por la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones.

Si bien no consta del proceso el mencionado informe, de la lectura de la parte pertinente del acta de sesión que obra a fojas 75 a 79 se establece que el criterio de la Comisión es que el Concejal, cuyo cargo se ha declarado vacante, ha incurrido en la causal prevista en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (hoy 46), es decir, en inasistencia, sin causa justa, a más de tres sesiones consecutivas, convocadas legalmente.

Por otra parte, de la lectura del acta se determina que el Procurador Síndico de la Entidad Provincial presentó un informe en el que señala que la Ley establece que la causal tiene dos elementos: a) la inasistencia; y, b) la convocatoria legalmente realizada, ante lo cual advierte que la convocatoria realizada para la sesión del día 20 de abril del 2005 no fue legalmente realizada pues, teniendo fecha 19, consta haber sido notificada al señor Concejal Fabián Astudillo el día 18, lo cual, señala no es correcto; sin embargo, los asistentes a la sesión, sin mayor discusión, concluyen que se trata de un error y proceden a aprobar el informe de la Comisión, sin determinar fundamento alguno para aceptar por válida la convocatoria con el supuesto error.

SEGUNDA.- El artículo 110 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, codificada, dispone que serán nulas las resoluciones sobre asuntos no consignados en el orden del día de la sesión en la cual fueron adoptados. La resolución que impugna el Concejal del cantón Zaruma, Fabián Astudillo Román, adoptada en sesión del Concejo Municipal de Zaruma el día 13 de mayo del 2005, declara vacante las funciones del Concejal Fausto Astudillo Guamán; sin embargo, de la revisión del orden del día para la sesión referida se establece que el punto relativo a la declaración de vacancia de funciones del Concejal Astudillo Guamán no ha sido consignada, pues, el punto 3 del orden del día dispone: "Conocimiento y resolución del informe de la Comisión de Mesa, Excusa y Calificaciones de Concejo, sobre la situación del Concejal Lcdo. Fabián Astudillo Román", en consecuencia, se resolvió inobservando la disposición contenida en el artículo 110 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

TERCERA.- A fin de garantizar el derecho a la defensa del Concejal Fabián Astudillo, conforme prevé el artículo 24, número 10 de la Constitución Política, conocido el informe de la Comisión que establecía que el Concejal Astudillo había incurrido en causal de declaración de vacancia, procedía la instauración de un trámite por sencillo que fuere, en el que el acusado tuviere la oportunidad de

exponer los argumentos o pruebas que en su defensa pudiese aportar, lo cual no ha ocurrido, habiendo, por tanto, actuado contrariando reglas del debido proceso consagradas constitucionalmente, que constituye un derecho de las personas y obligación de las autoridades.

En el tratamiento del caso, los Consejeros, no analizan, en manera alguna, que la decisión del Concejo Municipal de Zaruma fue adoptada sin que el concejal haya podido ejercer su derecho a la defensa, derecho de debido proceso constitucionalmente consagrado que garantiza transparencia en las actuaciones de las instituciones y autoridades públicas y, de este modo, dejándole en indefensión, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 24, número 17 de la Constitución Política.

CUARTA.- Es evidente que la ratificación por parte del Consejo Provincial de El Oro de la resolución del Concejo Municipal de Zaruma reproduce las mismas ilegalidades e inconstitucionalidades de las que adolece esta última.

Por las consideraciones expuestas, soy del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Aceptar la apelación presentada por el señor Fabián Astudillo Román, y revocar la resolución del Consejo Provincial de El Oro; y, en consecuencia, revocar la resolución del Concejo Municipal de Zamora de 13 de mayo de 2005, por violatorias al derecho de defensa constitucionalmente reconocido y apartarse de la normativa legal.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

Tribunal Constitucional.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0029-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0029-05-RA

ANTECEDENTES: Carlos Alcides Morlas Cuadros, por sus propios derechos interpone ante el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Milagro, acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Milagro, solicitando la suspensión definitiva del acto mediante el cual se lo despide en forma intempestiva del cargo de Inspector de Higiene y Salud de la Municipalidad de Milagro.

Que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señala que ningún servidor público puede ser objeto de remoción o destitución sin previamente ejercer su legítimo derecho a la defensa. Ninguna autoridad, ningún funcionario tiene la facultad omnímoda para por su libre voluntad separar, remover o destituir a un servidor o

funcionario público. Expresa que desde el 1 de Marzo de 1992, el Municipio de Milagro le otorgó el nombramiento de Oficinista 1 posteriormente, se le designó Inspector de Higiene de Salud. Desde su ingreso, ha laborado con eficiencia, honradez, probidad y enmarcado en la ley; sin embargo, el 19 de Octubre del 2004, se le impidió entrar a su sitio de trabajo por parte del Director del Departamento, quien le manifestó que se encontraba despedido por disposición del Alcalde, luego de haber sido injuriado gravemente en su honor.

Que conjuntamente con varios empleados y otros despedidos fueron a presentar su reclamo ante el Ab. Jorge Patiño Morán, Inspector Provincial de Trabajo del Guayas, quién se comprometió para acudir ante el Alcalde y determinar los motivos o causales por los cuales había sido despedido, sin que se haya podido efectuar tal diligencia no obstante contarse con la ayuda de la Policía, simplemente el Alcalde no los podía atender por cuanto no tenían cita.

Con estos antecedentes y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política, propone acción de amparo constitucional a fin de que se adopten las medidas necesarias destinadas a cesar el acto ilegal y arbitrario del Alcalde de I. Municipio de Milagro y se ordene su inmediata restitución.

En la audiencia pública llevada a afecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida en lo principal señaló: Que la demanda es ilegal, improcedente e irrespetuosa ya que carece de todos los fundamentos legales. Según el artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en sus numerales 2, 9 y 10 las municipalidades son autónomas salvo lo prescrito en la Constitución y la ley. Ninguna autoridad extraña a las municipalidades podrá interferir en su administración o perturbar el ejercicio de sus atribuciones y la autonomía municipal. La demanda no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, además incumple con lo dispuesto en el artículo 72, numeral 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que señala que el Procurador Síndico representará judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad y ante la omisión de la citación a éste, existe falta de legítimo contradictor. Que el acto no ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que señala que toda persona natural o jurídica podrá presentar su reclamo en la forma como señala dicho artículo; además, que se respete la autonomía municipal. Solicita se declare sin lugar la demanda planteada.

El Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Milagro, resuelve declarar con lugar la demanda presentada por estimar entre otras razones que la actuación Municipal contraría la norma constitucional prevista en el artículo 124. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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 el presente caso;

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

TERCERO.- La excepción planteada por el demandado en torno a la falta de legitimación pasiva es improcedente por cuanto la acción de amparo constitucional no es una demanda a la municipalidad, caso en el cual la misma debería estar dirigida a sus representantes legales; se trata, por el contrario, de una demanda contra un acto u omisión de la autoridad pública, por lo que habiéndose dirigido a tal autoridad la demanda, no existe ilegitimidad de personería pasiva.

CUARTO.- Mediante esta acción, el demandante impugna la separación intempestiva de las funciones que venía desempeñando como Inspector de Higiene y Salud de la Municipalidad de Milagro.

QUINTO.- El demandado no ha desvirtuado la aseveración efectuada por el actor relativa a la separación intempestiva que se ha dispuesto en su contra; y, por el contrario, lo justifica citando las disposiciones legales que determinan la autonomía municipal y alegando que el reclamo debió observar lo previsto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al respecto, se puntualiza que la autonomía municipal no autoriza a las autoridades de las entidades edilicias a actuar fuera del marco constitucional ni les excluye del control de constitucionalidad; por lo que, si bien el artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (antes 138) determina, que quien se sienta perjudicado con una resolución de la Municipalidad deberá elevar su reclamo al correspondiente Concejo, no impide que quien considera que tal acto es ilegítimo, vulnera sus derechos y le causa daño grave e inminente pueda impugnarlo mediante acción de amparo constitucional, pues la norma del artículo 95 de la constitución no establece más exclusión que las decisiones judiciales. En consecuencia, correspondía al demandado justificar la legitimidad del acto, que este no viole derechos y que no cause daño grave e inminente.

SEXTO.- Las funciones efectuadas por el actor no son de aquellas contenidas en el literal b) del artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya remoción, de manera libre, está facultada a las autoridades nominadoras; que el demandado, no ha demostrado que las funciones que desempeñaba el actor sean de las comprendidas en el referido literal b) del artículo 92, por lo que, para dar por terminada la relación que mantenía el servidor público con el Municipio, de existir causales de destitución, debía instaurarse un sumario administrativo en el que se investiguen los hechos que configurarían la causal, conforme determina el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De la revisión del proceso no se encuentra que se haya observado este procedimiento para separar de sus funciones al accionante, por lo que su separación de la Municipalidad adolece de ilegitimidad por no observar la normativa pertinente.

SEPTIMO.- La falta de instauración de un sumario administrativo determinó que el servidor municipal despedido no haya ejercido su derecho a la defensa, conculcando así el derecho al debido proceso que consagra el artículo 24, número 10, de la Constitución Política. Igualmente, vulnera el derecho a la estabilidad de los empleados públicos prevista en el artículo 124 de la Carta Política, el que determina que "por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción".

OCTAVO.- Si el accionante no ocasionó de manera alguna su separación del trabajo, no puede soportar el daño grave e inminente que esta medida ocasiona, que se concreta en la imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo y percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de la Jueza de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado.
- 2.- Remitir el expediente a la Jueza de origen para el cumplimiento de los fines legales.
- 3.- Disponer que la Jueza a-quo, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JACINTO LOAIZA MATEUS Y CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0029-05-RA.

Quito D.M., 26 de septiembre de 2006.

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

PRIMERA.- 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 el presente caso;

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

TERCERA.- 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;

CUARTA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica 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;

QUINTA.- Que, a fojas 14 del expediente, consta el escrito de desistimiento presentado por Carlos Alcides Morlás Cuadros, el mismo que mediante providencia de 16 de Mayo de 2006 (fojas 21), ha sido notificado a los demandados para que se pronuncien en el término de 48 horas; y, mediante providencia del 24 de Mayo del 2006 (fojas 23), se concede el término de diez días a fin de que el señor Carlos Alcides Morlás Cuadros, concurra a la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica, la misma que no ha sido posible llevarse a cabo en razón de su falta de comparecencia. En tal virtud, procede el siguiente análisis:

1.- El recurrente asegura haber ingresado desde el 1 Marzo de 1992 a ejercer las funciones de Oficinista de la I. Municipalidad de Milagro, para lo cual se le habría extendido el correspondiente nombramiento; sin embargo, no aparece del expediente constancia alguna que acredite tal calidad;

2.- Asegura también, que posteriormente, (sin precisar fecha), habría sido designado Inspector de Higiene de Salud de la I. Municipalidad de Milagro, hasta el 19 de Octubre de 2004, en que se le impidió su ingreso a la Institución; del mismo modo, no aparece del expediente prueba alguna que acredite la calidad de “Inspector”, y si bien hace referencia a que ha sido despedido, tampoco lo demuestra;

3.- El peticionario, no establece con claridad a cual régimen correspondería, esto es, si corresponde al Laboral, o a la Carrera Administrativa, esto se evidencia cuando por un lado invoca la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en alusión a que ha sido despedido; y por otro, a los Derechos del Trabajador cuando se refiere al despido intempestivo del que habría sido objeto;

4.- Por último, no invoca, ni precisa el modo en que los derechos, garantías o libertades consagradas en la Constitución habrían sido violadas; la actuación ilegítima de autoridad pública, ni el daño grave ocasionado; por lo tanto, la acción planteada, no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, por lo que deviene en improcedente.

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

- 1.- Revocar la decisión adoptada por la Jueza Décima Cuarta de lo Civil del Guayas, con asiento en Milagro; y en consecuencia, inadmitir el amparo solicitado.
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante para proponer las acciones que estime pertinentes.

3.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

Tribunal Constitucional.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

N° 0008-2006-RS

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. **0008-06-RS**

ANTECEDENTES: En el caso, contiene el recurso de apelación de la resolución del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, mediante la cual se revocó la resolución del 1 de febrero del 2006, del Concejo Cantonal de Zamora, que descalificó al Concejal Galo Aníbal Camacho Dávila, por considerar que incurrió en las prohibiciones previstas en los números 2 y 3 del artículo 46 y 41 números 5,6 y 10 (actuales) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y por tanto al revocar la resolución citada, el Consejo Provincial restituye en sus funciones al concejal,

El mismo llega a conocimiento de la Sala, por recurso de apelación interpuesto por los señores Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Zamora y adhesión al recurso interpuesto por el Concejal Galo Aníbal Camacho Dávila, de la resolución adoptada en sesión de marzo 22 del 2006 por el H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe.

En providencia de 5 de abril de 2006, el Prefecto Provincial de Zamora Chinchipe concede las impugnaciones y remite el expediente original en 546 fojas útiles.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver las causas de régimen seccional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 7 de la Constitución de la República y 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal Codificada;

SEGUNDO.- La causa se ha tramitado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales aplicables;

TERCERO.- De conformidad con lo previsto por el artículo 276 numeral 7, en concordancia con el artículo 59 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Tribunal Constitucional es competente para conocer los recursos de apelación que se formulen respecto de las decisiones que adopten los Consejos Provinciales sobre descalificación o declaratorias de vacancia de los cargos de Concejales Municipales, como ocurre en el presente caso.

CUARTO.- De la revisión de los artículos 59 y siguientes de la indicada Ley, se establece que existen partes en este tipo de procesos, las cuales son el Concejal descalificado o

cuyo cargo ha sido declarado vacante, y obviamente el Concejo Municipal, que es interesado en que se confirme la resolución que ha emitido y de la cual se apela. Por ello, el artículo 60 de la Ley de la materia se refiere a que el prefecto hará notificar al apelante para que formalice el recurso, quien luego de ello, debe presentar las pruebas actuadas, ante un Juez de lo Civil, con notificación de parte contraria, norma que dispone además que se notifique “a la otra parte” con la formalización para que a su vez, replique o presente las pruebas que considere necesarias.

QUINTO.- Es decir, tanto el Concejal afectado como la Municipalidad, son “interesados” o “partes” en el proceso que se sigue, por tanto, la consideración que se realiza en el voto de mayoría, sobre que la palabra “interesado” del artículo 59 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solo puede tratarse del Concejal descalificado o declarado vacante su cargo, cuando la norma determina que: “El término para interponer el recurso será el de tres días contados desde aquél en el que el notario haga conocer al interesado la resolución de la que se recurre.”, para de ello concluir que la Municipalidad no estaba habilitada para proponer un recurso de apelación, supone interpretar de modo aislado la normativa que regula todo el procedimiento de este tipo de recursos; ya que, más bien como se indicó el artículo 60, considera partes tanto al Concejal o Consejero, como a la corporación municipal o provincial, según el caso, y por eso la norma manda que el primero formalice el recurso y se notifique a la otra parte con el objeto de que presenten las pruebas que estimen necesarias. Por lo anotado, no cabe la aseveración de que se trata de un recurso indebida e ilegalmente interpuesto, y que no cabe la adhesión del recurso, ya que ello no se halla establecido en ninguna normativa de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por el contrario como principio general recogido en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, se expresa que, “Si una de las partes hubiere apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante el juez a quo o ante el superior; y si aquella desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte a que se adhirió.”

SEXTO.- Que, si bien ha existido un precedente en la Primera Sala, en que mediante resolución No. 015-2003-RS, del 8 de enero del 2004, dictada en el caso No. 015-2003-RS, se ha aprobado el criterio según el cual se sostiene que el artículo 60 (actual 59) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal solo permite que la apelación la proponga el interesado, considerando que éste es únicamente el concejal descalificado y no la municipalidad, al respecto, esta magistratura no considera procedente tal interpretación de la norma, puesto que, no se puede dejar de considerar el precepto constitucional contenido en el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, que garantiza sin distinción alguna a todos los ecuatorianos, y como una de las garantías básicas del debido proceso, el que nadie pueda ser “...privado del derecho a la defensa, **en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...**”, principio que en el caso de las Municipalidades, adquiere mayor relevancia, puesto que se trata de organismos que representan a la colectividad y es en defensa de sus intereses que actúan como en el caso presente.

Más aún, si en el derecho procesal civil el recurso de apelación solo puede restringirse en los casos expresamente considerados en dicho código, mal puede entenderse limitado en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen

Municipal, norma que si es revisada con detenimiento, no lo limita en modo alguno, y por el contrario se refiere al trámite que deben seguir “las partes” involucradas en este tipo de recurso.

SEPTIMO.- Recurso interpuesto: Con el antecedente anotado, corresponde analizar el recurso interpuesto, así de la revisión del expediente se determina que, a fojas 9 del proceso consta la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Zamora, el 1 de febrero del 2006, en la que resuelve “...declarar vacante el cargo de Concejal de la Ilustre Municipalidad del cantón Zamora, ostentado por el Lic. Galo Aníbal Camacho Dávila, por haber incurrido en expresas prohibiciones establecidas en los Arts. 47. num 2 y 3 (hoy Art. 46 num 2 y3) y Art. 42 num. 5, 6 y 10 (Hoy Art. 41 num 5, 6 y 10) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”); oficiar al Tribunal Provincial Electoral de Zamora Chinchipe para que avoque conocimiento de la presente resolución; al Director Regional de la Contraloría, solicitando la intervención de un auditor para que determine las posibles responsabilidades en que haya incurrido el mencionado concejal.

OCTAVO.- La resolución expedida por el Concejo Cantonal, el 1 de febrero del 2006, que por apelación ha venido en grado del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, se fundamenta que, en sesión de septiembre 26 del 2005, se designó una comisión especial que se encargue de investigar los hechos que fueron de conocimiento público, como es el internamiento irregular de algunos funcionarios de la Municipalidad y ciudadanos de Zamora en la ciudad de México D.F., con la intervención del concejal Camacho Dávila. Que, en sesión de 12 de diciembre del 2005, el Concejo resuelve aprobar el informe emitido por la comisión especial, que determinaba la posible intervención del indicado concejal y se le dio el término hasta el 3 de enero del 2006, para que presente las pruebas de descargo de los hechos mencionados; que, el 10 de enero del 2006 se conoció el informe con las pruebas de descargo, siendo que el análisis que realiza el Concejo al respecto, en lo fundamental, consiste en que se señala: **1.** El concejal confunde las atribuciones del Concejo Municipal, sobre integración de las Comisiones Especiales, ya que el artículo 99 si bien es cierto que dispone que las mismas se integran con dos concejales (en el caso se integró con cuatro) la norma permite que se integre con más personas “según lo exijan las circunstancias..”. **2.** Que sobre la explicación de su salida a México, exhibe el oficio No., 394-AMZ, del 8 de marzo del 2005, suscrito por el Alcalde de Municipio, con el cual le ha designado para que “represente” a la Municipalidad en el VIII Encuentro de Autoridades Municipales y Estatales de América, que se ha realizado en México D.F. a partir del 13 de marzo del 2005, representación que no es aceptable, porque por resolución del Concejo, se decidió no comparecer a ese evento, además de que el Concejal no es subalterno del Alcalde para que el mismo haya podido disponer la representación en referencia. **3.** Sobre la versión del Concejal de que ha viabilizado la suscripción del Convenio de Hermanamiento, lo cual se presenta como un beneficio para la Municipalidad, se expresa que este Convenio más bien fue utilizado para la obtención de permisos de internamiento de funcionarios y ciudadanos de la Municipalidad y otros que no son del Municipio y ni se los conoce. **4.** Sobre la comisión que debió cumplir los días 12 y 13 de septiembre del 2005, para “gestionar el avance de los trámites de adquisición de un carro recolector de basura”, han

determinado que nunca cumplió con dicha comisión y se dedicó a realizar gestiones particulares y personales. **5.** Que todo lo anotado se ha establecido en base a los Oficios Nros. GYO-457, del 21 de noviembre del 2005 y GYO-15 de enero 12 del 2005, suscritos por el señor Rodolfo Quintillán, Cónsul de México en Guayaquil, así como por la comunicación del 28 de diciembre del 2005, del Ing. Mario Orozco, Gerente de CODEIN, de la empresa proveedora del carro recolector de basura, siendo éstos documentos públicos dirigidos al Alcalde de Zamora. **6.** Se expresa que con la actuación del Concejal, se facilitó la obtención de permisos de internamiento ilegal en México D.F. de los señores: Carmen Graciela Rueda Calva, Wilson Fabián Jaramillo Armijos, Nelgar Danilo Bravo Chuquirama, Juan Carlos Apolo Córdova, Dilter Oswaldo Medina Cuenca, Abner Buri Angamarca, Jorge Fabricio Merchán Cuenca, Rebeca Paulina Apolo Córdova, Yadira Yovany Chamba Calva, Víctor Manuel Aguilar Ordóñez, María Alexandra Vivanco Aguilar, Oswaldo José Mora Aguirre, Wilmer René Villareal Olmedo, Iván Rodrigo Ponce Peña, Nancy Edith Chamba Velásquez, Galo Aníbal Camacho Dávila, Luis Abad Camacho Dávila.

NOVENO.- Resolución apelada: El Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, por su parte, el 22 de marzo del 2006 (fojas 529), resuelve: “...Aceptar el recurso de apelación interpuesto, por lo que se declara la ilegalidad de la resolución expedida por el Ilustre Municipio de Zamora, de fecha primero de febrero del 2006, en la parte en que se refiere a la declaratoria de vacante del cargo del Concejal Galo Camacho, consecuentemente, se restituye a sus funciones de Concejal al Lic. Galo Aníbal Camacho Dávila, disponiéndose además notificar a las partes con la presente resolución...”, para lo cual se funda en que considera que la infracción de que se acusa al Concejal es haber realizado gestiones a favor de intereses contrarios a la Municipalidad, sin que, según consideran, exista prueba fehaciente en el expediente al respecto, expresan que con los viajes a México y Guayaquil, no se demuestra cuál sea el perjuicio a la Municipalidad. Que, consta en el proceso la certificación del Secretario del Municipio de febrero 17 del 2006, en el literal d) indica que los recursos por concepto de viáticos, fueron retenidos de las dietas que percibe el apelante, lo que concuerda con lo certificado por el Tesorero Municipal, el 23 de diciembre del 2005. Sobre el arrogarse atribuciones de la Municipalidad, el Consejo Provincial considera que si bien el Municipio resolvió negar la asistencia al Encuentro de Autoridades Municipales y Estatales de América, el concejal no hizo más que cumplir la delegación que le efectuara el Alcalde, que tampoco existe prueba sobre que haya intervenido en la administración municipal; que la Comisión que se integró para investigar el viaje a México de varias personas, por invitación de la Lcda. Virginia Jaramillo, Jefa Delegacional de Cuauthemoc, es de 4 concejales y no de 2 como dispone el artículo 99 de la LORM.; que no se habría presumido la inocencia del acusado y por el contrario se presumió su culpabilidad, siendo que los concejales que informaron, son los mismos que presentaron su informe y luego votaron por la declaratoria de vacante, siendo acusadores y juzgadores al mismo tiempo. Se agrega que, en la resolución no hay una debida motivación sino incongruencia en los fundamentos y resolución adoptada, no se ha demostrado las actuaciones violatorias del Concejal Camacho a la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que los viajes y Convenio de hermanamiento entre el Municipio de Zamora y la

Delegación de Cuautémoc en México, en modo alguno puede considerarse que constituyan gestiones contrarias a los intereses municipales, ni intervención en la administración del cabildo.

DECIMO.- Argumentos del Concejal: A fojas 73, el Concejal removido formaliza el recurso interpuesto y en lo fundamental expresa que: 1. la resolución adoptada es ilegal porque es diminuta porque se declara vacante el cargo, sin separarlo, cesarlo o destituirlo del mismo y por tanto viola los artículos 56 y 57 de la LORM, así como la norma constitucional que se refiere a que nadie puede ser juzgado sino en base a leyes preexistentes y conforme al trámite propio de cada procedimiento. 2. Que al celebrarse la sesión de 1 de febrero sin su presencia, se le privó de su derecho de defensa. 3. Que la resolución carece de motivación, porque en los literales a), b); y, c) de la resolución pretenden descalificar los argumentos que ha sostenido, sin fundamentarlos; porque en el supuesto de que no hubiera cumplido el cometido que le dio el Alcalde de: “gestionar el avance de los trámites de adquisición de un carro recolector de basura”, no se sabe cuál es el perjuicio que ocasiona a la Municipalidad, acaso los \$ 260,00 USD de viáticos que le entregaron y que luego le descontaron de sus dietas? Ello máximo merecía una sanción de glosa, pero jamás se trata de un delito. 4. Que en el informe de la Comisión se habla de internamiento ilegal de ciudadanos en México, cuando no puede ser irregular si todos se presentaron personalmente en el consulado, con los documentos legales necesarios y por eso obtuvieron la visa que otorgó el consulado y a fojas 76 vuelta, señala que: “...Si se quedaron en México o volaron de allí a otros lados y la forma como lo hayan hecho es un corrido que no me compete entonarlo, porque ni de hecho ni de derecho asumí la jefatura de dicho grupo.” 5. Sobre su participación en el Encuentro de Autoridades Municipales en México, el 13 de marzo del 2005, si bien el Concejo resolvió agradecer por la deferencia a la institución, y no participar en ese evento por la austeridad económica en que se encuentra la Municipalidad; no es menos cierto, que luego el Alcalde lo delegó para que asista a tal evento y por ello asistió a esa ciudad financiado con sus propios recursos, y agrega que: “...aproveche de esa oportunidad para hacer promoción turística de Zamora...y viabilicé la suscripción del Convenio de Hermanamiento, que a todas luces es beneficioso para nuestra Municipalidad...”. (fojas 78 vuelta) 6. Que no se ha arrogado ninguno de los deberes del Municipio, ni ha intervenido en la administración municipal como se acusa; que él no ha dado certificación alguna para viabilizar la obtención de visas por otras personas y no es responsable de su otorgamiento, ni desplazamiento o retorno. 7. Expresa que no es responsable del mal uso del “Convenio de Hermanamiento”, porque no es depositario de dicho documento ni el llamado a certificar copias que hayan sido presentadas ante el Cónsul de México en Guayaquil. 8. Agrega que, no es posible que se tenga que probar la inocencia sino que el Municipio debió probar su culpabilidad. 9. Que el artículo 41 numeral 1, prohíbe a los concejales participar en las sesiones en que se discutan asuntos en que tengan interés, siendo que los mismos comisionados para la investigación, luego votaron en la sesión en que se declaró vacante su cargo.

DECIMO PRIMERO.- Documentos probatorios: A fojas 41, 479, 484 y 69 constan los siguientes documentos que dan cuenta de lo siguiente:

1. Oficio No. GYO-518, de diciembre 28 del 2005, suscrito por el Cónsul de México en Guayaquil, dirigido al Alcalde de Zamora, que certifica que el Alcalde, Ing. Héctor Apolo, no ha concurrido a ese Consulado en compañía de ninguna persona para solicitar permisos de internación en México.

2. Oficio No. GYO-457, de 21 de noviembre del 2005, suscrito por Rodolfo Quilantán Arenas, Cónsul de México, que informa a la Comisión de investigación del Municipio, los nombres de 10 personas que han realizado gestiones en el consulado el 12 de septiembre del 2005, con el objeto de obtener permisos de internamiento en México, y otras 7 personas, que realizaron gestiones para lo mismo, el 13 de septiembre del 2005. Precisa además que: “...**Todas las personas arriba mencionadas acudieron personalmente al Consulado en los días señalados, con excepción del señor GALO ANÍBAL CAMACHO DÁVILA, quien asistía a los demás y fungía como portavoz de todos ellos. El señor Camacho Dávila estuvo en las instalaciones del Consulado los días 12 y 13 de septiembre.**” (Las mayúsculas son nuestras).

3. Oficio No. 357, de septiembre 30 del 2005, suscrito por el Cónsul de México, dirigido a uno de los comisionados que informa los nombres de las 17 personas que gestionaron la obtención de los permisos de internamiento, y la documentación que presentó cada uno para tal trámite. Al respecto en unos casos se advierte que se presentan certificaciones del Alcalde de Zamora, de que son empleados municipales, en unos casos firmadas por otra persona y en otros casos, sin firma. El Cónsul de México concluye solicitando que, al término de la investigación, se le informe cuáles son los documentos apócrifos y qué personas han decidido quedarse en México o intentan inmigrar hacia Estados Unidos.

4. Oficio No. GYO-14, de 12 de enero del 2006, suscrito por el mismo Cónsul, dirigido al Alcalde de Zamora, que informa que ha recibido copia del informe de la Comisión de Investigación del Municipio y que el 3 de octubre recibió la visita de la Comisión de Concejales, que le expresaron su preocupación por los hechos conocidos y pidieron el apoyo del consulado, ofreciéndoles su total colaboración, por lo que informó que el señor Galo Camacho Dávila, había llamado telefónicamente al Consulado en días anteriores y que manifestó que él mismo ha elaborado las constancias de trabajo extendidas por el Alcalde de la ciudad de Zamora, pero suscritas por otra persona. El Cónsul expresa, que el 30 de septiembre del 2005, el cónsul adscrito recibió la llamada del Concejal, conversación que fue escuchada por una funcionaria del consulado y el Cónsul de México, puesto que el Vicecónsul hablaba por el sistema de manos libres. En dicha conversación el concejal Camacho Dávila, señaló que varios concejales del Municipio estaban realizando una investigación sobre los permisos de internamiento que se habían tramitado y que le rogaba encarecidamente que no entregara a los concejales ninguna información, ni los documentos de soporte de los interesados que presentaron sus solicitudes, porque se trataba de una venganza política. En otro párrafo se insiste en que él mismo ha elaborado algunas constancias de trabajo, pero que firmó otra persona, y que si bien ha sido un error de su parte, prefería que el Consulado no entregue fotocopias de los documentos.

5. Comunicación (fojas 507) suscrita por el Ing. Mario Orozco, Gerente de la empresa CODEIN S.A., dirigida al Alcalde de Zamora que certifica que no ha tenido la oportunidad de reunirse con el señor Concejal Lic. Galo Camacho, ni ha conocido de la visita de él, a las oficinas de la empresa.

DECIMO SEGUNDO.- Las normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que se expresa transgredió el concejal son los numerales **5, 6 y 10** del artículo 42 (actual 41) y numerales **2 y 3** del artículo 47 (actual 46), los cuales, en su orden se refieren a lo que es prohibido a los concejales y las causales para declarar vacante un cargo, esto es:

“Art. 41: ..Es prohibido a los concejales:

5. Realizar gestiones en favor de intereses contrarios a los de la municipalidad a la que pertenezcan;

6. Arrogarse la representación de la municipalidad, tratar de ejercer aislada o individualmente las atribuciones que a ésta competen o anticipar o comprometer las decisiones del concejo;”

10. Intervenir en la administración municipal o impedir en cualquier forma que el personal administrativo cumpla con sus obligaciones.”

“Art. 46.- Los concejales perderán sus funciones y el concejo los declarará vacantes en los siguientes casos:

2. Por realizar alguno de los actos o contratos que les están prohibidos en la Sección 4a. de este Capítulo;

3. Por causar intencionalmente o debido al incumplimiento de sus deberes, perjuicios a la municipalidad de que formen parte;”

Visto los documentos que se han presentado, se establece con toda claridad, que el Concejo Municipal fue el organismo invitado a participar en el Encuentro de Autoridades Municipales y Estatales de América, siendo que éste conoció el pedido y decidió no asistir al evento. Es decir, si hubo un pronunciamiento expreso, mal puede el Alcalde decidir en modo contrario a lo ordenado por su mandante, por otra parte hay que tener en cuenta que si bien el Alcalde actúa en representación de la Municipalidad, por tratarse de un órgano que no puede actuar por sí mismo, no por ello está autorizado (aún en el evento de que el Concejo no se hubiera pronunciado) para a su vez delegar la representación de la Municipalidad, que por disposición del artículo 80 de la LORM, está confiada en primer lugar al Alcalde, en caso de falta de éste al Vicepresidente, y a falta de ambos, al concejal que designe el Concejo. Siendo que ninguno de estos supuestos se ha dado, para que pudiera pretenderse que fue legítima la actuación del concejal Camacho Dávila.

Peor todavía, aún en el evento de que hubiese sido posible la delegación para asistir al evento en México, de la documentación presentada y no contradicha por el concejal removido, se establece con claridad que actuó al margen del encargo que recibió, puesto que se lo facultó para asistir al mencionado encuentro, pero el concejal Camacho excedió el mandato recibido, y a título de “fomentar el Turismo” en Zamora, promovió y al parecer suscribió el Convenio de

Hermanamiento, acto para el cual no estaba facultado, puesto que el artículo 69 numeral 34 atribuye al Alcalde del Cantón, la facultad para “...Suscribir, de acuerdo con la ley, los contratos y todos los demás documentos que obliguen a la municipalidad;...”. Convenio que como consta del proceso y según la información OFICIAL del funcionario autorizado por el gobierno Mexicano, el Cónsul de México, fue utilizado para viabilizar el internamiento de ciudadanos de Zamora en México, junto con certificados, unos con firma de otra persona o sin firma, y que acreditaban falsamente a varios, como “funcionarios” de la Municipalidad, quienes viajaron a México, conforme se demuestra con las certificaciones de la Jefatura de Personal del Municipio de Zamora de fojas 506, 508.

Se debe tener presente que, según el artículo 43 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el concejal en cualquier caso para ausentarse del Concejo, debe solicitar LICENCIA AL CONCEJO, cuando se trate de plazos que no excedan de dos meses, puesto que el artículo 44 de la misma ley solo faculta al Alcalde para autorizar licencia a un concejal para que no actúe en las comisiones.

La actuación aceptada por el concejal, puesto que sus documentos de formalización del recurso, ha señalado que no puede tratarse de internamiento ilegal de ciudadanos en México, puesto que según afirma, todos se presentaron personalmente en el consulado, con los documentos legales necesarios y por eso obtuvieron la visa que otorgó el consulado, para luego agregar a fojas 76 vuelta: “...Si se quedaron en México o volaron de allí a otros lados y la forma como lo hayan hecho es un corrido que no me compete entonarlo “ es decir, acepta que se produjo el internamiento de ciudadanos en México, actividad que nada tenía que ver con las funciones de concejal, ni con las actividades que debía realizar en su viaje, que como ya se describió se realizó contrariando la negativa del Concejo Cantonal, y que por la información dada por el Cónsul de México, luego se conoció el procedimiento utilizado con la intervención del concejal Camacho Dávila, lo cual evidentemente desdice del comportamiento que como concejal de la Municipalidad debió observar, y que en modo alguno le facultaba a gestionar Convenios y al parecer suscribirlos, para facilitar los hechos que se han producido.

No cabe tampoco la alegación de violación de su derecho a la defensa, puesto que se presentó tanto ante el Concejo como ante el Consejo Provincial, en donde ha expuesto todas sus argumentaciones que no han desvirtuado su actuación, conforme consta de los escritos que ha agregado al expediente.

6. Por el contrario, de los documentos descritos en el considerando OCTAVO de esta resolución, se puede establecer con claridad que el referido concejal actuó con evidente arrogación de funciones, al realizar un viaje al cual el Municipio había negado su asistencia, tramitar un Convenio para el que no estaba facultado y posteriormente realizar gestiones, que determinaron el internamiento ilegal de personas de Zamora en la ciudad de México. Actuaciones que sin duda, causan un perjuicio a la Municipalidad, porque aprovechando su condición de concejal, indujo a que el Consulado de México aceptara documentación para el trámite de permisos de internamiento en México, de todas las personas mencionadas en el proceso, y que luego de las investigaciones han determinado

que el señor Rodolfo Quilantán, solicite que, al término de la investigación, se le informe cuáles son los documentos apócrifos y qué personas han decidido quedarse en México o intentan inmigrar hacia Estados Unidos.

Con esta actuación dada en su calidad de “concejal” de la Municipalidad, afecta a la Municipalidad, causándole perjuicio, que no puede ni debe ser medido exclusivamente en términos económicos, como alega el concejal, porque incluso están involucrados funcionarios municipales como Oswaldo José Mora Aguirre y Wilson Fabián Jaramillo Armijos (fojas 483, 484 y 508), y nunca puede ser parte de los intereses de la Municipalidad actuaciones como la citada, que se han establecido por la información del funcionario oficial del Gobierno de México en el país.

DECIMO TERCERO.- Como en el proceso se ha referido que existen documentos en que se habría sustituido la firma de las autoridades municipales, así como documentos apócrifos en las certificaciones otorgadas a terceros, empleados municipales y vecinos del cantón Zamora, para la obtención de permisos de internamiento tramitados en el Consulado de México en el Ecuador, para que viajen a la República de México, es imprescindible oficiar con todo lo actuado a la Ministra Fiscal General, para los fines legales consiguientes.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la resolución expedida por el Consejo Provincial de Zamora Chinchipe el 22 de marzo del 2006, y en consecuencia aceptar el recurso de apelación interpuesto y declarar vacante el cargo de concejal principal ocupado por el Lic. Galo Aníbal Camacho Dávila.
2. Oficiar con todo lo actuado y la presente resolución a la Ministra Fiscal General para que, conforme sus atribuciones constitucionales y legales, dirija y promueva la investigación preprocesal y procesal penal por las presunciones de responsabilidad que del expediente se evidencian.
3. Devolver el expediente al H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe para los fines legales consiguientes. Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

Tribunal Constitucional.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de octubre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0207-2005-RA

Magistrado Ponente: DR. JACINTO LOAIZA MATEUS

**LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0207-2005-RA

ANTECEDENTES:

Roberto Bustamante Rosado interpone acción de amparo constitucional contra el Alcalde y Procurador Síndico del I. Concejo Cantonal de Urdaneta, ante el Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos, Catarama, mediante el cual solicita se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo referido y se le ampare en sus derechos, y se disponga el reintegro a su cargo, con el pago de lo que ha dejado de percibir.

En lo principal manifiesta el accionante que con fecha 30 de agosto del 2000, el Alcalde de ese tiempo, le extendió nombramiento definitivo como Guardalmacén Municipal, a cargo de la partida presupuestaria 5.010.120, durante este tiempo no ha tenido problemas laborales, pues ha cumplido sus funciones con honestidad. El 29 de noviembre del 2004 se le hizo llegar un oficio, que se trataba de una comunicación en la cual se le destituía de su cargo de Guardalmacén Municipal; cabe destacar que dicha comunicación no tiene número ni más generales de ley. No se encuentra incurso en ninguna de las sanciones disciplinarias que prescribe la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que su nombramiento consta en la partida No. 5.010.120 del Presupuesto Municipal y mal puede alegarse falta de recursos económicos ya que otra persona está ocupando su puesto de trabajo; consecuentemente se viola los artículos 23, numeral 27; 24, numerales 13 y 17; y el artículo 35 de la Constitución de la República.

En el día y hora señalados comparecen las partes a la audiencia pública realizada en el Juzgado de la instancia, el Procurador Síndico del Municipio del cantón Urdaneta en representación del Alcalde; niega y rechaza los fundamentos de la demanda, por no ser el juez competente para conocer la acción y manifiesta que el actor abandonó su trabajo, ya que la administración actual al posesionarse, jamás lo encontró en su lugar de trabajo, desconociendo los motivos por los que la administración anterior lo haya separado de su trabajo, además el accionante no ha entregado el inventario de sus funciones a la actual administración, y en el caso de que haya sido separado sin respetar el debido proceso, el acto supuestamente ilícito debe ser impugnado por otras vías; ante el Juez de Trabajo, en caso de estar sometido a las leyes laborales, o ante el Tribunal Contencioso Administrativo en caso de estar sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. No consta en la Acción de Personal aparejada por el accionante ninguna “X” u otro signo que dé a entender que haya sido nombrado para el cargo que indica de una forma definitiva, lo que hace improcedente la acción; y que en ningún momento se ha cometido un acto ilegal por parte de la administración actual, por lo que solicita se rechace el amparo constitucional.

El Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos, Catarama, resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Roberto Bustamante Rosado, y deja sin efecto por ilegal e ilegítimo el acto administrativo emanado por el Alcalde del cantón Urdaneta mediante el cual dispone la remoción de las funciones de Guardalmacén, debiendo en consecuencia regresar a sus funciones de Guardalmacén en la Municipalidad de Urdaneta.

De esta resolución, interponen recurso de apelación los accionados, que se les concede. La parte accionante también apela parcialmente en el sentido de que cuando sea reintegrado, se le cancele todos los valores correspondientes a sueldos y beneficios de ley, conforme ha solicitado en su demanda.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

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

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

QUINTA.- Del análisis de los documentos que obran del proceso, se observa que a fojas 3 aparece la Acción de Personal de fecha 30 de Agosto del 2000, mediante la cual se nombra a Roberto Bustamante Rosado como Guardalmacén Municipal, con cargo a la partida presupuestaria 5.010.120, de lo que se infiere que el accionante es servidor público de carrera administrativa, y por tanto, está sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SEXTA.- A fojas 1 del expediente consta el Oficio s/n de fecha 29 de noviembre del 2004, suscrito por el Alcalde del cantón Urdaneta, Washington Subía Vera, que señala: *“En vista de que no ha dado cumplimiento con lo establecido con el artículo 10 del Reglamento de Caucciones dictado por la Contraloría General del Estado, lo que ha motivado la negligencia en el cumplimiento de las normas legales para desempeño de Cargos Públicos, queda removido de las funciones de Guardalmacén Municipal”*. En el mismo

oficio, la autoridad municipal señala: *“Lo que pongo en su conocimiento bajo el amparo del Artículo 72, numeral 24 de la Ley Orgánica d Régimen Municipal Vigente”*. La disposición legal invocada, ahora artículo 69 numeral 23 de la Ley vigente faculta al Alcalde a *“Designar y remover con causa justa a los directores, procurador síndico y tesorero municipal. Podrá así mismo, sancionar hasta con la destitución a los demás funcionarios y empleados de la administración municipal, de acuerdo con la ley”* (lo subrayado es de la Sala).

SEPTIMA.- El artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de remoción del accionante, (ahora artículo 92), señala en el literal b) los funcionarios que están excluidos de la carrera administrativa, los mismos que pueden ser libremente removidos de sus puestos de trabajo. En la citada norma legal no consta el puesto de Guardalmacén Municipal entre los funcionarios de libre remoción, por tanto la separación del accionante de su puesto de trabajo debe ser de acuerdo con la ley.

OCTAVA.- Si la causa de remoción del accionante fue haber incumplido lo dispuesto en el Art. 10 del Reglamento de Caucciones dictado por la Contraloría General del Estado, cabe realizar el siguiente análisis: El accionante debe rendir caución en razón de la función que desempeña como Guardalmacén Municipal. El segundo inciso del artículo 15 del Reglamento de Caucciones dispone: *“La autoridad nominadora exigirá por escrito la inmediata presentación de la caución correspondiente al servidor que, estando obligado a rendirla, ampliarla o sustituirla, desempeñe un cargo sin cumplir esta obligación. Si en el término de veinte días no se atiende esa exigencia, la máxima autoridad comunicará sobre ese particular al Contralor General del Estado, quien pedirá la remoción inmediata del servidor caucionado”*.

NOVENA.- De autos no consta haberse seguido el procedimiento previsto en el citado Reglamento, esto es, la exigencia escrita requiriendo al funcionario municipal la presentación de la caución, y la consecuente comunicación al Contralor General del Estado, para que éste a su vez, pida la remoción del accionante. No podía, la autoridad municipal remover en forma arbitraria al accionante de su puesto de trabajo, sin haber seguido el procedimiento ya señalado, deviniendo el acto impugnado en ilegítimo, por contravenir el normas constitucionales y legales.

DECIMA.- Al ser removido el accionante de su puesto de trabajo en forma ilegítima, se ha violado la seguridad jurídica y el debido proceso; se afecta además el derecho al trabajo, garantías consagradas en la Constitución en los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 13; 35 de la Constitución de la República.

DECIMA PRIMERA.- En cuanto a la apelación propuesta por el accionante, en el sentido de que se le cancele su sueldo y más beneficios de ley hasta el día en que sea reintegrado a su puesto de trabajo, se considera que las resoluciones que emiten los jueces pueden rechazar o conceder, ya sea parcial o totalmente, las pretensiones planteadas en una acción de amparo; al expresarse en la resolución que se acepta la acción de amparo, debe entenderse que se aceptan todas las pretensiones procesales formuladas en la misma; consecuentemente, al no haberse negado expresamente la pretensión del accionante, en

cuanto al pago de sus remuneraciones por el tiempo que de manera arbitraria e ilegítima está separado del Municipio del cantón Urdaneta, procede el pago de las mismas.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez de instancia, y, en consecuencia conceder el amparo solicitado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.
- 3.- Disponer al Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falcón, Vocal Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los tres días del mes de octubre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0511-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Ezequiel Morales Vinuesa

CASO No. 0511-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El Economista Alfredo Humberto Mora Wilches, comparece ante los señores Ministros del H. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca y propone acción de Amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura y del Director Regional de la Procuraduría General del estado de la ciudad de Cuenca

solicitando se ordene la suspensión del contenido del Oficio No. 873-DE-CNJ04 de 20 de diciembre del 2004, que dispone se emita la acción de personal a favor del señor Oscar Rolando Heredia Palacios para el cargo de Asistente Administrativo No. 3 en la Delegación Distrital de Azogues.

Manifiesta que el 1 de septiembre del 2003, el Consejo Nacional de la Judicatura convocó por la prensa a un Concurso de Merecimientos y Oposición, para llenar cargos vacantes dentro de la Función Judicial, para lo cual presentó la carpeta correspondiente, intervino en el concurso y ocupó el primer lugar de la tema con un puntaje de 34/40. Sin embargo el Director ejecutivo del CNJ, decide adjudicar el puesto al señor Oscar Rolando Heredia Palacio, quién dentro del concurso obtuvo el segundo lugar. Este; acto Administrativo que le ha causado un daño inminente, grave e irreparable y que constituye una acción ilegítima, pues le privó del derecho que legalmente le correspondía, violando el Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política al habersele discriminado en la designación; también se viola el debido proceso y el derecho a la defensa contemplado en el numeral 10 del Art. 24; Arts. 35,204,242 y 272 de la Carta Magna; Art.161 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; Arts. 17,lit. b y 21, lit.c de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y Art. 86 del Reglamento de la Carrera Judicial; Art.2 de la Resolución de la Corte Suprema de 27 de enero de 1.999, R. O. 132 de 19 de febrero de 1.999,Arts.4, puntos 4 y 10 del Instructivo de Políticas Generales del CNJ.

Además existen antecedentes constitucionales, como son la siguientes resoluciones del Tribunal Constitucional: 096-99 RA-II. S.; 067-99-RA-ID. S.; 260-2004-RA.

Solicita se declare la ilegitimidad y se disponga la suspensión definitiva del acto impugnado, se ordene al Director Ejecutivo del CNJ su designación como Asistente Administrativo 3 de la Delegación Distrital de Azogues, así como se disponga la liquidación de sus haberes dejados de percibir desde la fecha en la cual se emitió en Acto administrativo y se condene en costas al demandado.

Los demandados, en la audiencia pública, expresan que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 17, letra d) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, este organismo tiene atribuciones para organizar y administrar los concursos de merecimientos y oposición. Efectivamente el órgano nominador es el Director Ejecutivo, que recibe una tema de quienes ocupan los primeros lugares y por tanto tiene la capacidad discrecional para designar a uno de los tres primeros candidatos que ocupan la tema. Considera que no existe una razón legal para reclamar por el resultado de un concurso, ya que no hay decisión arbitraria en aplicación de la discrecionalidad del nominador. Existe improcedencia de la acción, pues el acto administrativo impugnado es completamente válido, dictado por el órgano competente en cumplimiento de la Ley y los reglamentos pertinentes. Por otro lado el recurrente no ha actuado de buena fe por lo que pide se califique a este recurso de malicioso de acuerdo al Art. 56 de la Ley de Control Constitucional.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, acepta el amparo solicitado, declara la suspensión definitiva del acto administrativo impugnado y dispone al Director Ejecutivo del CNJ, proceda a designar en forma inmediata al accionante para desempeñar el cargo señalado.

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Pretende el accionante se deje sin efecto el oficio N° 873-DE-CNJ-JC-04 de 20 de diciembre de 2004, emitido por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en el que designa como Asistente Administrativo N° 3 de la Delegación Distrital de Azogues al señor Oscar Rolando Heredia Palacios.

Manifiesta que el acto contenido en el oficio referido adolece de ilegitimidad por cuanto desconoce que en el concurso de merecimientos realizado para llenar el cargo de Asistente Administrativo N° 3, el demandante ha resultado triunfado, pues ha obtenido la máxima nota.

QUINTA.- Revisado el proceso, se determina que la presentación de la demanda de amparo constitucional interpuesta por el accionado data de 6 de junio de 2005, aproximadamente a los 6 meses de la fecha en que se designa Asistente Administrativo al señor Oscar Rolando Heredia Palacios. Al respecto, la Sala señala que la acción de amparo constitucional constituye una garantía de derechos prevista por la Constitución Política, cuya característica fundamental es la de proporcionar tutela emergente a las personas ante la inminencia de una posible producción de daño grave a la persona cuyos derechos sean vulnerados por acto de autoridad pública; en consecuencia, quien considere estar en esta situación, puede, de manera inmediata y emergente accionar esta garantía constitucional; es decir, ante el daño ocasionado o el que esté por ocurrir, el afectado tiene la posibilidad de solicitar se tutelen sus derechos mediante acción de amparo que deberá interponerse en un tiempo muy próximo a la situación de daño o de amenaza de éste provocado por acto ilegítimo de autoridad, a objeto de que la acción de amparo cumpla los fines para los que fue instituida.

SEXTA.- La falta de inminencia en la presente acción determina que ésta no reúna los presupuestos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancias; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente;
- 2.- Devolver el expediente al Juez a-quo para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Ezequiel Morales Vinueza, Vocal Alterno Segunda Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte y siete días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0544-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Ezequiel Morales Vinueza

CASO No. **0544-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El señor José Darío Salvador Salazar, en su calidad de Gerente General y representante legal del INGENIO SAN JOSE C.A., comparece ante el Juez Quinto de lo Penal de Imbabura y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial y Juez de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura, en la cual solicita se declare ilegítimo el juicio coactivo iniciado por el título de crédito y glosa No. 200408010192, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que el 2 de abril de 2004, fue notificado con la glosa presuntiva No. 200408010192 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la ciudad de Ibarra, en contra de su representada, por aportes personales y patronales, contribuciones al SECAP e IECE y fondos de reserva. Que el 30 de abril de 2004, impugnó la glosa ante la Comisión Provincial de Apelaciones del IESS de Imbabura, solicitando que sea anulada y archivada,

fundamentado en lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Seguridad Social. Que el 27 de mayo de 2004, fue notificado con el Acuerdo No. 003-2004 promulgado por la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS de Imbabura, por el cual se ratificaba la glosa impugnada. Que interpuso recurso de apelación el 4 de junio de 2004, amparado en lo que señala el artículo 41 de la Ley de Seguridad Social. Que el 30 de septiembre de 2004, fue notificado con el Acuerdo No. 04-0419 C.N.A. aprobado por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS el 8 de septiembre de 2004, en el que se confirma el Acuerdo subido en grado. Que el 13 de octubre de 2004, se dirige al Director Provincial del IESS en Imbabura, poniéndole en conocimiento el contenido del artículo 41 de la Ley de Seguridad Social y que por haber transcurrido más del plazo máximo establecido para el pronunciamiento de la Comisión Nacional de Apelaciones, se tendrá por aceptado el reclamo de su representada. Que la autoridad el 20 de octubre de 2004, en su contestación manifiesta que las resoluciones de la Comisión Nacional de Apelaciones no son susceptibles de recurso alguno en el ámbito administrativo. Que el 13 de octubre de 2004, solicitó al Director General del IESS, que en ejecución de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Seguridad Social, se de por aceptada su apelación de 4 de junio de 2004 y se declare la nulidad de la glosa impugnada, se disponga la suspensión de la emisión del título de crédito y se abstenga la Administración Provincial del IESS de Imbabura, de iniciar cualquier proceso coactivo por este concepto. Que el 26 de noviembre de 2004, se da contestación a su pedido y se adjunta el informe jurídico de la Procuraduría General del Estado, en el que se señala que la petición formulada no procede. Que el 10 de diciembre de 2004, solicita al Director General la reconsideración, argumentando que existe criterio vinculante de la Dirección General del IESS, lo que se demuestra en el oficio No. 2000101-1142 de 26 de junio de 2003, en el que la autoridad dispone la ejecución de la disposición legal del artículo 41 de la Ley de Seguridad Social, en un caso similar. Que el Director Provincial y Juez de Coactivas de Imbabura del IESS, el 22 de diciembre de 2004, inicia el proceso coactivo No. 200108010192, afirmando que su representada adeuda a dicha Institución la suma de US\$ 16.249,24 más los intereses, multas y costas que se acumularán a la fecha del pago. Que por intermedio de su abogado defensor, el 29 de diciembre de 2004, alegó ante el Juez de Coactivas del IESS, que el proceso coactivo iniciado es nulo y solicitó la revocatoria del auto de pago dictado en contra de la empresa. Que el 31 de diciembre de 2004, el Juez de Coactiva dispone la continuación del trámite de coactiva y que por "esta sola y única vez se notifica en el casillero del abogado del coactivado", lo que vulnera su derecho constitucional de defensa, consagrado en el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política. Que el funcionario ejecutor ha incumplido lo señalado en el artículo 24 numeral 13 de la Ley Suprema. Que el Juez de Coactivas el 5 de enero de 2005, ordena el embargo de la maquinaria, bienes muebles o vehículos y más enseres de propiedad del Ingenio San José, embargo que se trará por la suma de cuarenta mil seiscientos dólares, valor que supera al título de crédito coactivado, incautación violatoria a la disposición constitucional consagrada en el artículo 33. Que esta providencia no le fue notificada, teniendo conocimiento de la misma al momento en que obtuvo las copias certificadas del proceso. Que con el embargo ordenado, se está contraviniendo el artículo 33 de la Constitución, que prohíbe toda confiscación. Que también se está

contraviniendo el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil, en razón a que a mediado únicamente siete días entre las dos publicaciones realizadas, lo que nulita la convocatoria a remate. Que sus derechos y garantías constitucionales y los de su representada han sido vulnerados, siendo los actos provenientes de los funcionarios del IESS y de los jueces y secretario de coactivas del IESS en Imbabura ilegítimos, porque han actuado al margen de la ley, causando daños inminentes, graves e irreparables a su representada y a sus bienes muebles. Por lo expuesto y amparado en los artículos 18, 23, 24, 33, 95, 97, 119, 120 y más de la Ley Suprema; 46, 47, 49 y siguientes de la Ley del Control Constitucional; en la Interpretación de la Ley Orgánica del Control Constitucional en lo referente al amparo constitucional; 1, 2, 117, 285, 293, 353, 356, 361, 364, 365, 366, 425, 429, 437, 460, 465, 466, 997, 889, 1000, 1003, 1007, 1018, 1067 y demás del Código de Procedimiento Civil; 40, 41, 43, 286, 287 de la Ley de Seguridad Social ; y, el Estatuto Codificado del IESS, solicita se ordene la suspensión del remate de bienes de su representada, se declare ilegítimos los actos administrativos de acción y omisión cometidos por los funcionarios del IESS y el secretario abogado contratado y consecuentemente se declare ilegítimo el juicio de coactiva iniciado por el título de crédito y glosa No. 200408010192; se declare la nulidad del proceso coactivo; y, se disponga la suspensión de cualquier orden que se haya emitido para el cobro del título de crédito No. 200408010192, así como el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes de su representada, ordenando su inmediata devolución..

En la audiencia pública efectuada El demandado manifestó que no corresponde a la verdad que la Empresa Ingenio San José, no ha propuesto ninguna otra acción de amparo constitucional sobre la misma materia y con el mismo objeto, debido a que en el juicio No. 123-2005, que se tramitó en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Imbabura, el representante legal de la empresa presentó amparo constitucional referente al título de crédito No. 200408010189. Que por disposiciones legales el Director Provincial del IESS de Imbabura, se encuentra investido de jurisdicción y competencia para el cobro de las obligaciones que la empresa Ingenio San José ha dejado de cancelar. Que el actor dice que las glosas que han dado origen al título coactivo han sido anuladas, lo que no es real, puesto que la glosa de este juicio coactivo es nueva, a pesar de tener el mismo valor, igual periodo de aportes de los mismos trabajadores, pero con fecha posterior. Que el artículo 290 de la Ley de Seguridad Social, faculta para que en auto de pago pueda decretarse cualquiera de las medidas preventivas previstas en el Código de Procedimiento Civil y que en el presente caso, luego de no pagar el título se ordenó el embargo de bienes y que el recurrente con el propósito de impedir que el remate se lleve a efecto, ha presentado la acción de amparo. Que en el supuesto de que se acepte la acción propuesta, los únicos derechos que se violan son los de los trabajadores. Por lo señalado solicitó se rechace la demanda y se inadmita el amparo por improcedente por el fondo y por la forma. Que existe jurisprudencia al respecto, en resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

El Juez Quinto de lo Penal de Imbabura, resolvió negar la acción de amparo constitucional interpuesta, en consideración a que la actuación de la Dirección Provincial del IESS de Imbabura, al haber iniciado el juicio coactivo

en contra de la Empresa Ingenio San José, por el pago de varios aportes adeudados de sus trabajadores, se encuentra enmarcado tanto en la Ley de Seguridad Social, cuanto en el Código de Procedimiento y goza por tanto de legitimidad y si la empresa se sintiere perjudicada en su patrimonio o intereses, por la resolución extemporánea de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, puede hacer uso de su derecho al reclamo, de conformidad a lo establecido en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley de Seguridad Social que prevé la sanción indemnizatoria contra los miembros que en ella actúen y hayan cometido alguna acción u omisión dañosa a los sujetos de la relación patronal, observando la vía legal y de acuerdo con las normas que rigen para tal procedimiento.

El demandante interpone recurso de apelación, recurso que le es concedido.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante, se deje sin efecto el juicio coactivo iniciado en contra de su representada el 22 de diciembre de 2004 por el título de crédito y glosa No. 200408010192; se declare la nulidad del proceso coactivo; y, se disponga la suspensión de cualquier orden que se haya emitido para el cobro del mencionado título así como el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes de su representada, ordenando su inmediata devolución.

QUINTA.- Procede, en primer lugar, determinar la competencia del juez que conoció y resolvió el amparo que por apelación ha llegado a conocimiento de esta Magistratura, garantía que puede ser propuesta, conforme la Constitución Política, ante los órganos de la Función Judicial que la ley señala.

SEXTA.- De conformidad a lo establecido en el artículo 47 de la Ley del Control Constitucional la competencia ordinaria para conocer las acciones de amparo se radica en los jueces de lo civil y tribunales de instancia del lugar donde se consuma o pueda surtir efectos el acto impugnado. El inciso segundo de la referida norma prevé la competencia extraordinaria de los jueces y tribunales de lo penal en días feriados o fuera del horario de atención al público o en circunstancias excepcionales, previa la calificación del Juez o Tribunal Penal de las circunstancias que motiven la presentación ante ellos, circunstancias que deben ser invocadas y acreditadas debidamente por el accionante..

SEPTIMA.- En el presente caso el amparo se presenta ante el Juez de lo Penal de Imbabura el 27 de mayo de 2005, correspondiendo conocer la causa al Juez Quinto de lo Penal de Imbabura, por encontrarse el Juzgado de turno. La fecha de presentación de la demanda corresponde a un día viernes, es decir, se trataba de un día hábil; sin embargo, el texto de la petición no contiene la invocación y acreditación de las circunstancias excepcionales que habrían motivado su presentación ante un Juez de lo Penal en el referido día, tampoco existe la calificación del juez de tales circunstancias, única situación que permite se radique la competencia privativa de la causa en su Judicatura, conforme determina el mismo artículo 47 de la Ley de Control Constitucional.

OCTAVA.- El artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional dispone que el amparo no será admitido en los siguientes casos "(...) 2.- Por incompetencia del Juez cuya resolución se ha apelado" esta causa de inadmisión una vez subsanada, no impide que se presente nuevamente dicha acción.

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, inadmitir la acción de amparo, por falta de competencia del juez a-quo;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Ezequiel Morales Vinueza, Vocal Alterno Segunda Sala

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte y siete días del mes de septiembre del año dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.