

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Lunes 16 de Marzo 2009 - Nº 549

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Lunes 16 de Marzo del 2009 -- N° 549

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 16 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición		del período de gestión de la Directiva de la Federación de Estudiantes y de los delegados al Consejo Universitario, que se encuentra implícita en la Primera Disposición Transitoria del Estatuto de la FEUC-G, reformado y aprobado en dicho acto democrático	5
SENTENCIAS:		RESOLUCION:	
0001-09-SIC-CC Interpretase, que el artículo 422, inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, se aplica específicamente y con prevalencia a las demás normas constitucionales, en los casos de controversias relacionadas con la deuda externa, y, en consecuencia, no es aplicable, para estos casos, la norma contenida en el artículo 190 de la Constitución	1	0970-2007-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese el amparo constitucional solicitado por el señor Pepe Raúl Gaibor Aldaz	11
0001-09-SAN-CC Declárase la procedencia de la acción planteada por el señor Eduardo Sánchez Peralta, Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y dispónese que el Consejo Universitario de dicho centro de estudios superiores acate en todas sus partes el resultado del plebiscito universitario llevado a cabo por la Federación de Estudiantes Universitarios, FEUC-G el día 6 de junio de 2008, incluida la prórroga		D. M Quito, 13 de marzo de 2009	
		SENTENCIA INTERPRETATIVA No. 0001-09-SIC-CC	
		<u>CASO 0005-09-IC</u>	
		Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie	

I

ANTECEDENTES:

El Gobierno del Ecuador está negociando un crédito con el BID a favor de la República del Ecuador, por USD 100 millones, destinados a financiar el “Programa de Competitividad II: Desarrollo Productivo y Acceso a Financiamiento.

El contrato de préstamo a suscribirse con el antedicho organismo multilateral estipula, dentro del capítulo VIII de Normas Generales, en la letra b) del artículo 8.04 que: “[...] *El Tribunal fallará en conciencia, con base en los términos de este contrato y pronunciará su fallo aún en el caso de que alguna de las partes actúe en rebeldía.*”

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 190 Inciso 2 establece que “en la contratación pública procederá el arbitraje en Derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado (...)”

El Subsecretario Encargado del Ministerio de Finanzas, mediante oficios No.- MF-SCP-2008-1768 del 04 de noviembre de 2008 y 6301-SGJ-2008- del 12 de diciembre del 2008, formuló la respectiva consulta sobre la posibilidad que en el contrato de préstamo con el BID, el Ecuador se someta al arbitraje en conciencia o equidad.

El Señor Procurador General del Estado, mediante oficios Nos.- 4819 de 18 de noviembre de 2008 y 05724 de 16 de Enero del 2009, manifiesta que: “[...] *se autoriza al Ministerio de Finanzas a someter al país a arbitraje internacional, siempre y cuando, se subsane la observación al artículo 8.04 detallada en el numeral 3 de este pronunciamiento*”

La observación mencionada se refiere a que: “[...] *de conformidad con lo dispuesto por el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador y por el numeral 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, los organismos y entidades del sector público solamente podrán someterse a arbitraje en derecho, por lo que es improcedente lo establecido en el literal b) del Proyecto de Contrato de Préstamo.*”

El Dr. Alexis Mera Giler, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, mediante petición de 09 de febrero del 2009, solicita a la Corte Constitucional para el periodo de Transición que proceda a “interpretar el inciso final del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador”

La Secretaria General de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que la acción de interpretación constitucional No.- 0005-09-IC, no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujetos, objeto y acción.

La Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño, Dras. Nina Pacari y Ruth Seni Pinoargote, el 04 de marzo del 2009 a las 16H03, resolvió **Admitir** a trámite la solicitud de interpretación constitucional.

El 5 de marzo del 2009, se realizó el sorteo y radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional. El 9 de marzo de 2009, mediante sorteo, recayó en el Juez Constitucional Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, la sustanciación de la causa.

II

NORMAS CONSTITUCIONALES OBJETO DE INTERPRETACION.

Constitución de la República del Ecuador
(Registro Oficial No.- 449 de 20 de octubre del 2008)

Artículo 422, inciso final.

“En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá las soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.”

Artículo 190

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en que por su naturaleza se puedan transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”

III

OPINIÓN DEL SECRETARIO GENERAL JURÍDICO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

De acuerdo con el texto de la solicitud de interpretación: “*Las normas citadas por el Procurador corresponden a entidades del sector público que se someten al arbitraje en territorio ecuatoriano, y para los casos de contratación de obra pública. Tres consideraciones faltan en el análisis del señor Procurador General del Estado:*

1.- *Que el Estado ecuatoriano suscribirá un contrato internacional de préstamo con un organismo multilateral de crédito u organismo internacional; esto es, Banco Internacional de Desarrollo –BID- lo cual no implica contratación pública y, por lo tanto no se aplica a las normas invocadas por el señor Procurador General del Estado;*

2.- *Que dicho contrato de préstamo con el BID se suscribirá fuera del territorio ecuatoriano, y que la extraterritorialidad de la ley prescrita en el artículo 14 del Código Civil determina que los sujetos que están fuera del Ecuador se someterán a las leyes de la República, cuando existan actos que deban verificarse en el Ecuador; y, las obligaciones o hechos que nacen de la familia; es claro entonces que no es aplicable en el presente caso, ya que los únicos dos supuestos de hecho que contempla el artículo, se refiere al estado de capacidad de las personas y las relaciones de familia.*

3.- *Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 422 inciso final, particulariza y excepciona el caso de la deuda externa, permitiendo expresamente soluciones arbitrales en equidad.*”

Por lo tanto, en opinión del Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República “*es posible que en el contrato con el BID se estipule la cláusula de arbitraje en conciencia o equidad*”

IV

PETICIÓN CONCRETA

Se solicita que la Corte Constitucional para el periodo de Transición, interprete el alcance de la norma antes señalada y su espíritu, según le corresponde por mandato propio del texto de la Constitución de la República del Ecuador contenida en el artículo 436 que dice:

“La Corte Constitucional de la República ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución [...]”

V

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Competencia.

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de interpretación constitucional, de acuerdo con lo ordenado en los artículos 436 numeral 1 de la Constitución y artículo 19 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de Transición.

Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados.

Corresponde al Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, determinar los problemas jurídicos constitucionales y legales, cuyo entendimiento es necesario para el pronunciamiento en derecho en el presente caso.

El problema jurídico fundamental de la solicitud de interpretación radica en saber si a las controversias relacionadas con la deuda externa se les aplica o no lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución o si por el contrario se debe aplicar como norma específica el contenido del artículo 422 inciso final de la Constitución.

Consideraciones de la Corte Constitucional.

La necesidad de interpretar la Constitución surge precisamente porque ésta se caracteriza por estar conformada por textos abiertos o indeterminados (especialmente en la Carta de Derechos o principios) donde la sola *literalidad de la norma* no resuelve los casos concretos.

Los autores con frecuencia, hacen una distinción dentro de las normas jurídicas: hablan de *reglas*, por un lado, y de *principios*, por el otro. Las *reglas* son aquellas proposiciones jurídicas en las que existe un antecedente (un hecho típico claramente definido) y un consecuente (una consecuencia jurídica expresa unida al hecho típico antecedente). Los *principios*, en cambio, son normas jurídicas en las que: a) no hay relación de subsunción entre hechos y consecuencias (entre antecedente y consecuente), y b) su contenido se expresa en lenguaje de alta abstracción, sin que se repita o especifiquen los casos o consecuencias de su aplicación.

Es por esta razón que positivistas estrictos, incluyendo al mismo Kelsen, consideran que los *principios* no son derecho en sentido estricto; a lo más se tratarían de normas de optimización. Su indeterminación es tan alta que no cualificarían como normas jurídicas que restrinjan el arbitrio interpretativo. Esta opinión estricta, sin embargo, ha sido confrontada por una postura más contemporánea que acepta que el sistema jurídico contiene al mismo tiempo, reglas y principios;¹ y que los dos tipos de prescripciones son de naturaleza normativa.

La Constitución ecuatoriana vigente identifica al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, respetuoso de la soberanía que radica en el pueblo, cuya voluntad se funda en la autoridad que se ejerce a través de los órganos del poder público, y, es una Constitución que trae incorporados principios y reglas.

En tal virtud, hay que determinar la naturaleza jurídica del inciso final del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador, para verificar si se trata de un principio o de una regla:

“En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá las soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principio de transparencia, equidad y justicia internacional.”

Esta norma constitucional se refiere a tres cuestiones literalmente identificadas y determinadas así: a) controversias sobre deuda externa (supuesto de hecho), b) la preferencia por las soluciones arbitrales en función del origen de la deuda (consecuencia jurídica); y, c) incorpora, la sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional, (de carácter indeterminado y abierto). Lo cual identifica a esta norma como una regla clara que esta sustentada en principios.

¹ Véase una discusión muy detenida sobre la distinción entre reglas y principios en Ronald Dworkin, “Los derechos en serio”, Ariel, Barcelona, 1984 y Robert Alexy, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997. Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 1ª edición, 1934. Sobre el método textualista en derecho constitucional, véase Frederick Schauer, “Easy cases”, Souther California Law Review, 399 (1985). Textos Citados por: LÓPEZ Medina, Diego Eduardo *Interpretación Constitucional*, Bogota Escuela de Juristas Rodrigo Lara Bonilla, 2da. Ed., p. 40.

En relación a los principios, la transparencia constituye un deber específico, relacionado con la moralidad, fidelidad y claridad que debe presidir toda actividad del sector público. El principio de equidad es el presupuesto indispensable por el cual se llega a la igualdad material y pretende que el Estado realice una adecuada distribución de cargas y ventajas sociales. Estos principios aplicados a la negociación de la deuda externa, implican que la contratación de deuda debe ser correspondiente con los mismos, a fin de que se propenda a la construcción de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que realice una eficiente asignación de recursos productivos, que a su vez proporcione estabilidad económica y crecimiento sostenible.

Del expediente aparece que el contrato de préstamo que otorgará el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) está dirigido al “Programa de Competitividad II: Desarrollo Productivo y Acceso a Financiamiento”, lo cual tiene directa correspondencia con los principios anteriormente señalados. Por lo que desde este punto de vista el contrato de préstamo es coincidente con la Constitución.

En relación con la aplicación de la regla constitucional relativa al manejo de las controversias contractuales en materia de deuda externa, el problema jurídico surge a partir del criterio emitido por la Procuraduría General del Estado contenido en oficios Nos.- 04819 de 18 de noviembre y 05724 de 16 de enero de 2009, y, consiste en dilucidar si a estas controversias relacionadas con la deuda externa se les aplica o no lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución o, si por el contrario, se debe aplicar como norma específica el artículo 422 inciso final de la misma.

Al respecto, el Pleno de esta Corte considera que el sector público, conforme se establece en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, comprende: 1) los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, de Transparencia y Control Social; 2) entidades del régimen autónomo descentralizado; 3) los organismos y entidades creadas por la Constitución y la Ley; y, 4) las personas jurídicas creadas mediante acto normativo. Por lo tanto, esta norma debe entenderse como referida al Estado ecuatoriano como una estructura orgánica, vista desde una perspectiva interna.

El Procurador General del Estado, al emitir su criterio respecto del inciso segundo del artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, no diferencia el límite expreso que contiene la norma, que es referida a la Contratación Pública, entendida ésta, como la relación contractual del Estado con las entidades del sector público y privado, relacionadas, por ejemplo, con licitaciones, concurso público de ofertas etc., mismas que según mandato constitucional están obligadas a realizar un arbitraje en derecho.

Por otra parte, en lo que se refiere al Estado ecuatoriano como sujeto de derecho y obligaciones internacionales, como las originadas por la contratación de deuda externa, que es el caso, las reglas aplicables son las contenidas en el artículo 422 inciso final, en concordancia con los principios establecidos en los artículos 416 numeral 12, 289, 290 y 291 de la Constitución de la República del Ecuador que desarrollan los principios a los que se debe sujetar el endeudamiento público.

En consecuencia, para resolver los problemas jurídicos planteados, el Pleno de esta Corte considera que el pronunciamiento del Procurador, no se ha sustentado en una lectura sistemática, integral y armónica de la Constitución, que para el caso, es la más apropiada, según la cual, el artículo 190 de la norma superior, no es aplicable a los supuestos de hecho específicos relacionados con la contratación de deuda externa, los que por el contrario, deben ser interpretados y aplicados, a la luz de las reglas antes enunciadas.

Adicionalmente, el Pleno de la Corte Constitucional recuerda al Procurador General del Estado y a todas las servidoras y servidores públicos que de acuerdo con el artículo 429 de la Constitución en vigencia, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, mientras que corresponde al Procurador General del Estado, según dispone el inciso 3 del Art. 237 de la Constitución: “*el asesoramiento legal y la absolucón de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público, con carácter vinculante, sobre la inteligencia y aplicación de la ley(...)*”, lo cual implica que el Procurador no puede hacer interpretación constitucional con carácter vinculante y obligatorio so pena de incurrir en arrogación de funciones.

Por las razones anteriormente expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones y por mandato de la Constitución, expide la siguiente:

SENTENCIA INTERPRETATIVA

- 1.- Interpretar, que el artículo 422, inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, se aplica específicamente y con prevalencia a las demás normas constitucionales, en los casos de controversias relacionadas con la deuda externa, y, en consecuencia, no es aplicable, para estos casos, la norma contenida en el artículo 190 de la Constitución.
- 2.- Interpretar, que en los contratos de empréstito internacional, cuando se estipulen cláusulas que incorporen la expresión “fallo en conciencia”, deberá entenderse como sinónimo de “fallo en equidad”, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 422 de la Constitución de la República; debiendo, en todo caso, sujetarse a las reglas y principios contenidos en los artículos 416 numeral 12, 289, 290 y 291 de la Constitución de la República del Ecuador; y,
- 3.- Publicar la presente Sentencia.- **NOTIFÍQUESE** y **PUBLÍQUESE**.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia Interpretativa que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio

Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Diego Pazmiño Holguín, en sesión del día viernes trece de marzo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de marzo del 2009.- f.) El Secretario General.

D. M., Quito, 13 de marzo de 2009

SENTENCIA No. 001-09-SAN-CC

CASO 0008-08-AN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I

ANTECEDENTES

1. El 15 de abril de 2007, mediante Consulta Popular, el pueblo ecuatoriano expresó su voluntad de convocar una Asamblea Constituyente, con el propósito de elaborar una nueva Constitución y transformar el marco institucional del Estado;
2. El 28 de septiembre de 2008, el pueblo ecuatoriano, mediante Referéndum aprobó la Constitución y el Régimen de Transición proyectados por la Asamblea Constituyente;
3. El 20 de octubre de 2008, la Constitución aprobada por el pueblo ecuatoriano, incluyendo el Régimen de Transición entraron en vigencia, a través de su publicación en el Registro Oficial No. 449, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Final de la misma Constitución;
4. Los Vocales del extinto Tribunal Constitucional, basados en los argumentos constitucionales que son parte de la Resolución adoptada en la sesión celebrada el día veinte de octubre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451, del 22 del mismo mes y año, asumieron el ejercicio de las atribuciones constitucionales referentes al control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia;
5. La Corte Constitucional para el periodo de Transición expidió las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias constitucionales, que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 466 del 13 de noviembre de 2008.

SOLICITUD DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO

Eduardo Sánchez Peralta, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, amparado en lo que dispone el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador comparece y deduce Acción de Incumplimiento en contra de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en la persona del Rector y representante legal, doctor Michel Doumet Antón, por la Resolución del Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, del día 10 de noviembre de 2008.

En lo principal el accionante expresa lo siguiente:

1.- Origen de la resolución.- Plebiscito Universitario.- El 6 de junio de 2008 se efectuó un Plebiscito Universitario con el objeto de reformar el Estatuto de la Federación de Estudiantes, en el que obtuvo un amplio triunfo el **SI**, para que entren en vigencia inmediata las reformas del Estatuto de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: las reformas aprobadas fueron las siguientes: "**Art. 28.- el número de delegados a ser elegidos lo determinará el estatuto de la Universidad y durarán dos años en funciones; quienes formarán parte integrante del Consejo Universitario con voz y voto, y como consecuencia de eso ejercen el cogobierno conforme lo determina la Ley Orgánica de Educación Superior y el propio estatuto de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil**".- "**Art. 41.- Todos los integrantes de la Directiva de la Federación y Delegados al Consejo Universitario debidamente electos, serán posesionados ante la Asamblea General Ordinaria, durarán dos años en funciones sin la posibilidad de ser reelegidos, y solo podrán ser destituidos por el Comité Ejecutivo con voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, cuando se comprobare negligencia o corrupción en el desempeño del cargo**".- "**Art. 48.- El Presidente de la FEUC-G es el máximo personero de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y por ende su representante legal, judicial y extrajudicial en el caso de contar la Federación con personalidad jurídica. Será elegido por votación universal y durará dos años en funciones, sin la posibilidad de ser reelecto**".- "**DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.- El presente estatuto entrará en vigor a partir de su aprobación mediante consulta plebiscitaria del 6 de junio del 2008, y regirá en todas sus partes, incluyendo a las normas relativas a la directiva de la FEUC-G y Delegados al Consejo Universitario, electos el 18 de enero del 2008, una vez que se oficialicen los resultados por el Tribunal Electoral del Plebiscito que lo dirige**".- El 2 de junio del 2008, en aras de impedir la reforma estatutaria los representantes estudiantiles Roberto Muñoz Jaramillo, Francisco López Mendieta, Pablo Vásquez Gutiérrez, Santiago Gómez Sánchez y Kevin López Pérez, de las Escuelas de Medicina, Ciencias Económicas, Ingeniería Civil, Ingeniería en Sistemas y Especialidades Empresariales de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, propusieron ante el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, una acción de Amparo Constitucional en contra del compareciente, en su calidad de Presidente de la Federación de Estudiantes, que fue resuelta el 11 de junio del 2008 por el señor Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, que resolvió rechazarla, siendo esta resolución apelada para

ante el Tribunal Constitucional del Ecuador, que el 24 de septiembre del 2008 a través de la Resolución de la Primera Sala niega la apelación de la resolución del juez de primera instancia.

2.- Competencia restrictiva del Consejo Universitario.- El artículo 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior (hoy reformado) **decía:** “Art. 42.- *Los centros de educación superior garantizarán la existencia de organizaciones gremiales en su seno, las cuales tendrán sus propios estatutos aprobados por el máximo órgano colegiado de la institución y podrán ser cofinanciadas con recursos institucionales sujetos a los controles establecidos legalmente, para programas académicos o de capacitación. Sus directivas deberán renovarse de conformidad con las normas estatutarias; caso contrario, el máximo órgano colegiado de la institución convocará a elecciones que garantizarán la renovación democrática.* Se expresa correctamente *decía*, por que **el Tribunal Constitucional mediante Resolución del 28 de enero del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 514, declaró la inconstitucionalidad – por el fondo – de la frase “ aprobados por el máximo órgano colegiado de la institución”, que constaba en la redacción del artículo 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior,** considerando que la frase materia del análisis de inconstitucionalidad, contradice el derecho a la libertad de asociación y reuniones con fines pacíficos, previsto en el numeral 19 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998, (en el Capítulo de los Derechos Civiles) lo que significa que el Consejo Universitario, máximo organismo de control colegiado de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, no tiene competencia para interpretar, cambiar, disponer o alterar las disposiciones inherentes a la FEUC-G, y para el caso particular que es objeto de la presente acción, lo resuelto por los estudiantes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, vía plebiscito universitario, siendo por lo tanto que, al Consejo Universitario no le asiste otra obligación que no sea la de registrar las reformas aprobadas.

3.- Acción de Incumplimiento contra el Consejo Universitario.- El 10 de noviembre del 2008, el Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil resolvió que se convoque a elecciones la tercera semana del mes de enero del 2009, para elegir la Directiva de la Federación de Estudiantes y los Delegados al Consejo Universitario, desconociendo la voluntad soberana de los estudiantes, que en plebiscito del 6 de junio de 2008 aprobaron la reforma estatutaria que permite a la Directiva y a los Delegados al Consejo Universitario durar dos años en sus funciones, y que conforme a la Disposición Transitoria Primera del Estatuto de la Federación, ésta (la reforma) tiene aplicación inmediata, y que sus efectos alcanzan y rigen para la Directiva y Delegados electos en enero del 2008, y por lo tanto, la finalización de sus funciones debe entenderse se produce en enero del 2010, por lo que, lo resuelto por el Consejo Universitario incumple con lo resuelto por el Tribunal Constitucional y atenta contra lo dispuesto por el Art. 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior, reformado. Es de advertir que ésta referida resolución de convocatoria, se resolvió en base a un Informe emitido por el Asesor Jurídico de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, de fecha 20 de octubre de 2008, que establece “ *que las reformas aprobadas por el Plebiscito Universitario rigen para lo venidero, y que el alcance de las mismas no tienen efecto sobre la Directiva*

electa en enero del 2008.” El referido Informe del Asesor Jurídico sostiene que a los estudiantes jamás se les consultó sobre la vigencia automática del mismo, una vez publicados los resultados; craso error pues con la pregunta del Plebiscito que se transcribe, se resalta el yerro de su Informe: “*Que entre en vigencia inmediata el Proyecto de Reformas del Estatuto de FEUC-G, propuesto y aprobado por el Comité Ejecutivo en Marzo del presente año...*” (se adjunta copia certificada de la papeleta de la Consulta Plebiscitaria, a fojas 54 del expediente) Una mayoría del Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y su Asesor Jurídico desconocen que la Federación de Estudiantes posee un nuevo Estatuto que regula sus actividades, mismo que fue aprobado mediante Plebiscito Universitario, del 6 de junio de 2008 contentivo de 90 artículos, 3 Disposiciones Generales y 3 Disposiciones Transitorias. El Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, al disponer que se convoque a elecciones para elegir a la Directiva de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica y a los Delegados al Consejo Universitario, para la tercera semana del mes de enero de 2009, incumple disposiciones legales pues atenta contra normas expresas – Art. 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior – artículos 28, 41, 48 y la Disposición Transitoria Primera del Estatuto vigente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, desconociendo lo resuelto por el Tribunal Constitucional y por el Plebiscito Universitario del 6 de junio de 2008; incumple paralelamente con el derecho a la Seguridad Jurídica, garantizado en el artículo 82 de la Constitución vigente. Por lo expuesto, solicito a Uds. conminar al Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, de forma expresa y categórica: 1. Que se cumpla y como consecuencia de ello, se respete el resultado del plebiscito universitario del 6 de junio de 2008 y todos sus efectos, entre los cuales se encuentran: la prórroga que obra a favor de la Directiva actual de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y sus Delegados al Consejo Universitario; 2. Que se cumpla y como consecuencia de ello se respete el artículo 42, inciso segundo de la Ley Orgánica de Educación Superior que establece “*Sus directivos deberán renovarse de conformidad con las normas estatutarias; caso contrario el máximo órgano colegiado de la institución convocará a elecciones que garantizarán la renovación democrática*”.

4.- Petición de medida cautelar.- Adicionalmente, con el propósito de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales y universales de la libertad de asociación, de la seguridad jurídica y sobre todo, para evitar que las artimañas de un poder constituido atente contra la materialización del poder constituyente aplicado en el plebiscito universitario del 6 de junio del 2008, con fundamento en el artículo 87 de la Constitución del Estado ecuatoriano, solicitó la aplicación de la siguiente medida cautelar: “*Oficiar a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, a sus principales autoridades y en especial al Consejo Universitario, la suspensión de la Convocatoria a las elecciones de la Directiva de la Federación de Estudiantes y Delegados al Consejo Universitario a desarrollarse el próximo mes de enero del 2009, no pudiendo efectuarse la misma hasta que la Corte Constitucional resuelva la presente acción. Quedando simplemente en vigencia la convocatoria a elecciones de Presidente de las Asociaciones de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*”.

II

CONTESTACIÓN DEL ACCIONADO

Con Oficio N° R-1128-2008 fechado al 4 de diciembre de 2008, ingresado el 8 de diciembre de 2008 y suscrito por el Ec. Mauro Toscanini Segale, Vicerrector General, Encargado del Rectorado de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, constante a fojas 101 a 103 del expediente, el accionado contesta en los siguientes términos: Que el Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en sesión ordinaria del 28 de noviembre de 2008, resolvió aprobar el Informe del Asesor Jurídico, en el que se establece que la reforma del Estatuto de la Federación de Estudiantes Universitarios FEUC-G, en cuanto tiene que ver con la duración en el cargo de los Directivos, deberá regir para lo venidero y no con efecto retroactivo, negando de esta manera la pretensión del señor Eduardo Sánchez Peralta, actual Presidente de la Federación de Estudiantes, en el sentido que el periodo para el cual fue elegido el mes de enero de 2007 y que fenecía en enero del 2008, debía prorrogarse sin necesidad de acto eleccionario alguno, por un año mas. Que la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil se apresta a celebrar la última semana de enero de 2009 las elecciones estudiantiles para renovar las Directivas, tanto de la Federación de Estudiantes Universitarios FEUC-G cuanto de las Asociaciones Estudiantiles y Miembros estudiantiles del Consejo Universitario, de acuerdo al Art. 10 del Reglamento de Elecciones en vigencia, y que no ha sufrido reforma alguna, y que manda convocar a elecciones hasta el 15 de diciembre al Presidente de la Federación en funciones, y solamente en el caso que no lo hiciera, corresponderá tal obligación al Rector de la Universidad. Que el Consejo Universitario no cuestionó la validez de las reformas estatutarias promovidas por el Presidente de la FEUC-G, pero se pronunció en cuanto al respeto universal de la irretroactividad de la Ley, en el caso puntual del Estatuto de la Federación.

III

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para hacerlo se realizan las siguientes:

PRIMERA.- Competencia.- Previo al pronunciamiento sobre la Acción de Incumplimiento planteada, el Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de Transición debe analizar sobre la facultad de conocerla y resolverla. Conforme al contenido del artículo 429 de la Constitución vigente, la Corte Constitucional es el máximo órgano de control constitucional en concordancia con el numeral 5 del artículo 436 *ibídem*.

La Acción por Incumplimiento se define en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de Transición, así: **ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.** Art. 74.- Objeto.- Esta acción tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de normas, actos administrativos de carácter general, así como de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, en los términos previstos en los Art. 93 y 436 numeral 5 de la Constitución. Art. 5.- Legitimación activa.- La acción de incumplimiento es pública. Cualquier persona, comunidad, pueblo,

nacionalidad o colectivo, por si o a través de representante, puede demandar por el incumplimiento de una norma con rango de ley, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de los que trata el artículo anterior.- Art. 76.- Legitimación pasiva.- La demanda de incumplimiento se dirigirá contra la autoridad, funcionario, la jueza o juez, o particular, renuente de cumplir la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia, o informe, de que trata el artículo 93 de la Constitución. Si el demandado no es la autoridad obligada, así deberá informarlo la jueza o juez de conocimiento, indicando a quien corresponde el cumplimiento del deber incumplido. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades demandadas, sin perjuicio de que el juez notifique a quien tenga competencia para cumplir el deber omitido. Art. 77.- Competencia.- Es competente para conocer la demanda por acción de incumplimiento, el Pleno de la Corte Constitucional. Art. 78.- Trámite.- La demanda de incumplimiento deberá reunir los requisitos establecidos en el Art. 49 y seguirá el trámite previsto en las disposiciones comunes para la sustanciación de las acciones ante la Corte Constitucional, en cuanto se refiere al ingreso, admisión, sorteo y sustanciación. Art. 79.- Terminación anticipada del proceso. Si estando en curso la acción y antes de la sentencia, el demandado cumple con el deber omitido, la Corte Constitucional declarará concluido el proceso y ordenará su archivo.

SEGUNDA.- Admitida a trámite la presente acción, acatando lo dispuesto en el artículo 9, inciso segundo de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, realizado el sorteo de rigor correspondió al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie conocer el caso como Juez Sustanciador; en consecuencia, no se advierte violación del trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara expresamente su validez.

TERCERA.- La Acción por Incumplimiento, de acuerdo con lo que establece el artículo 93 de la Constitución de la República, tiene por objeto *“garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible...”*.

CUARTA.- La presente Acción está en armonía con las Disposiciones Comunes a las Garantías jurisdiccionales, señaladas en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República, en vigencia, que señala *“...Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley”*.

QUINTA.- Es pretensión del accionante: 1. Que se cumpla y como consecuencia de ello, se respete el resultado del plebiscito Universitario de fecha 6 de junio del 2008 y todos sus efectos, entre los cuales se encuentran la prórroga que obra a favor de la Directiva actual de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y sus Delegados al Consejo Universitario; 2. Que cumpla y como consecuencia de ello se respete el artículo 42, inciso segundo de la Ley Orgánica de Educación Superior que establece: *“Sus directivos deberán renovarse de conformidad con las normas estatutarias; caso contrario, el máximo organismo colegiado de la institución convocará a elecciones que garantizaran la renovación*

democrática”, y 3. Adicionalmente, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales y universales de la libertad de asociación, de la seguridad jurídica, y para evitar que el poder constituido atente contra la materialización del poder constituyente aplicado en el plebiscito universitario del 6 de junio de 2008, con fundamento en el artículo 87 de la Constitución del Estado Ecuatoriano, solicita la aplicación de la medida cautelar de la suspensión de la Convocatoria a elecciones de la Directiva de la Federación de Estudiantes y Delegados al Consejo Universitario, a convocarse para el mes de enero de 2009, quedando en vigencia la convocatoria a elecciones de Presidentes de las Asociaciones de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

SEXTA.- Mediante Providencia del 11 de diciembre de 2008, constante a fojas 128 del expediente, la Dra. Nina Pacari Vega, en su condición de Jueza Constitucional y Presidenta de la Segunda Sala de Sustanciación, dispone: a) la medida cautelar de suspensión de la Convocatoria a elecciones de la Directiva de la Federación de Estudiantes y Delegados al Consejo Universitario, resuelta por el Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en sesión ordinaria del 10 de noviembre del 2008, y b) conforme a las disposiciones comunes a las garantías jurisdiccionales señaladas en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución vigente, convoca a las partes a Audiencia Pública, misma que se fija para las 15H00 del miércoles 17 de diciembre de 2008; resultando fallida ésta, se vuelve a convocar para las 10H00 del 23 de diciembre del 2008, llevándose a cabo la Audiencia Pública con la presencia de los Jueces Constitucionales Doctores Nina Pacari Vega, Roberto Bhrunis Lemarie y Edgar Zárate Zárate; el Ab. Manuel Martínez Vera en representación del legitimado activo y el Ab. Víctor Granados en representación del legitimado pasivo.

SÉPTIMA.- En un alegato constante a fojas 140 a 145 del expediente, el doctor Michel Doumet Antón, Rector de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, y el Ab. Aquiles Rigail Santistevan, Asesor Jurídico, sostienen que “*la acción se encuentra indebidamente planteada, en virtud de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 86 de la Constitución vigente, por que debió ser propuesta ante ...LA JUEZA O JUEZ DEL LUGAR EN QUE SE ORIGINA EL ACTO O LA OMISION O DONDE SE PRODUCEN SUS EFECTOS, Y SERAN APLICABLES LAS SIGUIENTES NORMAS DE PROCEDIMIENTO*” (SIC); en consecuencia debe ser ésta la primera cuestión a resolver. Efectivamente, ese es el texto de una de las *disposiciones comunes* de las garantías jurisdiccionales, pero el accionado no ha reparado que es el artículo 93 de la Constitución, el que define la Acción por Incumplimiento, señalando en el acápite final que “*La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional*”. El término jurídico *disposición* significa: 1. del latín *dispositio- onis: acción y efecto de disponer o disponerse. Actitud o proporción para algún fin, y 2. Precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad. El término común, 1. (del latín. *communis*) dicese de lo que, no siendo privativamente de ninguno, pertenece o se extiende a varios” en consecuencia, la norma *específica* (1. del latín *specificus*) es lo que caracteriza y distingue una especie de otra, 2. lo que es especial, característico o propio. Aplicable al caso es ésta última y no la invocada por el accionado, de lo que deviene en improcedente el cuestionamiento.*

OCTAVA.- El accionado argumenta que el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución vigente, refiere que el procedimiento se concreta exclusivamente a la *entidad pública*, y que la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil es una entidad de derecho privado; el accionado olvida que las garantías jurisdiccionales pueden ser ejercidas por cualquier persona, grupos de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, cuando exista vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; en consecuencia, lo alegado es improcedente.

NOVENA.- Sostiene el accionado – con criterio parcial y excluyente- que la acción por incumplimiento definida en el artículo 93 de la Constitución vigente, “*sustenta su ejercicio en el hecho de que se hayan incumplido sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos*” (sic): al respecto es necesario puntualizar que no es cierto que esta acción “*se refiere estricta y exclusivamente a las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos*” (como sostiene el accionado). El artículo 93 de la Constitución vigente señala que la Acción por Incumplimiento -primero- “*tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico*”, concepto amplio que concuerda con lo que dispone el artículo 436 de la Constitución vigente, al determinar las atribuciones que ejercerá la Corte Constitucional, además de las que le confiera la Ley, señalando en el numeral 5 del artículo invocado que puede “*Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias*”. La acción por incumplimiento se determina en la Constitución vigente en el Ecuador en términos amplios (Colombia y Perú tienen un ámbito más restringido), por lo que se justifica y fundamenta la acción del recurrente. La medida cautelar dispuesta en el conocimiento de la acción que nos ocupa, es resultado del ejercicio de la competencia y atribución, puesto que, como lo advierte Chiovenda “*el peligro de no conseguir oportunamente el bien garantizado, o el temor que su obtención se aplaze mientras el proceso se tramita, con daño de quien lo reclama, conducen a la adopción de medidas de cautela o seguridad*”, pensamiento jurídico claro y pertinente que justifica la adopción de la medida cautelar impugnada por el accionado.

DECIMA.- “*El Consejo Universitario no cuestionó en ningún momento la validez de las reformas Estatutarias promovidas por el actual Presidente de la FEUC-G señor Sánchez, ni podía objetarlas en forma alguna, pero si se pronunció en un aspecto referido al respeto universal en cuanto a la irretroactividad de la ley y en el caso puntual al Estatuto de la Federación*” sic- “*Accepta por cierto que una reforma prescriba que en adelante el plazo de duración de las funciones del Directorio de la FUEC-G sea de dos*

años, lo cual jamás se ha discutido u objetado. Lo que no aceptó el Consejo Universitario es que dichas reformas violen el Art. 7 del Código Civil que dispone que la ley no tiene efecto retroactivo y rige solo para lo venidero” sic- (alegatos del accionado, constantes a fojas 101 y 147 del expediente) El argumento de fondo del accionado, reiterativo en sus alegatos, es la concepción del principio de irretroactividad de la ley como un concepto *absoluto y rígido*, cuando en realidad es un concepto *relativo y flexible* en el Derecho. El Código Civil ecuatoriano dedica el Parágrafo 3o. Efectos de la ley, artículo 7 y siguientes a una serie de escenarios que confirman la relatividad y flexibilidad de la aplicación de la ley en el tiempo, puesto que el legislador, constituyente o asociado, pueden consagrar la retroactividad de la ley. En la doctrina se considera que la ley es de naturaleza histórica, porque tiene un tiempo en el que rige y un espacio en el que se aplica. El principio, en materia de efectos de la ley en el tiempo, es la irretroactividad, sin embargo, ese principio está establecido en una norma meramente legal y no constitucional, y a pesar de lo categórico de los términos en los que se lo concibe, obliga al juez común y no al legislador o constituyente, quienes pueden dictar un precepto legal contrario a otro precepto legal, sin mas límite que la Constitución; de esta forma el legislador, el constituyente o los asociados pueden modificar el principio de irretroactividad de la ley, dictando leyes o reformándolas con efecto retroactivo. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad de la ley apunta a la preservación del orden público, seguridad y estabilidad jurídicas, pero considerando circunstancias especiales que favorezcan tanto al destinatario de la norma, cuanto a la consecución del bien común de manera concurrente, se prioriza ésta a aquella, en un ejercicio de **ponderación** realizado bajo el principio de *concordancia de las normas constitucionales*, consecuencia de la *interpretación sistemática del todo orgánico constitucional*; ello demuestra claramente que la irretroactividad de la ley no es principio *absoluto y rígido* puesto que el universo jurídico admite muy contadas posiciones de tal carácter, por ser una coordinación de posibilidades racionales, que exige una sana adecuación de la forma jurídica al contenido material que se ordena; de allí que el principio de irretroactividad no riñe con la necesidad de cambios normativos que impidan la petrificación del orden jurídico, que es *per se* dinámico para amoldarse a las exigencias de la realidad material y social.

DÉCIMA PRIMERA.- En esta línea de reflexión jurídica, es necesario advertir que el mecanismo escogido para la reforma estatutaria por los accionantes es el *plebiscito*, acto de participación democrática directa, medio idóneo para aprobar un acto de poder, mediante el cual se autoriza o se aprueba (como rasgo de reconocimiento o de la confianza otorgada por los asociados) un acto esencialmente político. Fayt define al plebiscito como el “*derecho reconocido al cuerpo de asociados para intervenir en la ratificación o aprobación de un acto esencialmente político, de naturaleza administrativa*” y Orlando destaca la naturaleza eminentemente política del plebiscito, al indicar como ejemplos del mismo, la aceptación o aprobación de una Constitución o la manifestación de confianza en un hombre o en la dirección de un órgano. Queda claro entonces que el plebiscito se utiliza en actos de naturaleza legislativa y su empleo es excepcional: a) cuando el ejecutivo o directivo quiere prescindir de la vía regular, y obtener mediante el voto de los asociados, la aprobación de proyectos de administración o ejercicio de poder; y, b) cuando se quiere dirimir conflictos de poder, permitiendo al ejecutivo o

directivos apelar a los miembros asociados, para que como árbitro soberano, resuelva si aprueba o no un proyecto de administración o ejercicio de poder. El pronunciamiento en el plebiscito solo puede tener uno de dos sentidos: apoya o rechaza la decisión que se le consulta, y la decisión de los asociados es de obligatorio e inmediato cumplimiento por dos razones fundamentales: la primera es por la naturaleza del plebiscito; y la segunda es por que en él se consultó a los asociados a través de una disposición transitoria – copia certificada de la papeleta del plebiscito, obra a foja 54 del expediente – directa y claramente – de la siguiente manera: *Aprueba usted que entre en vigencia inmediata el Proyecto de Reforma del Estatuto de la FUEC-G propuesto y aprobado por el Comité Ejecutivo en marzo del presente año?*, SI --- NO.- El pronunciamiento mayoritario por el sí, nos sitúa en que el estudiantado aprobó, por un lado, el Proyecto de Reforma del Estatuto de la FEUC-G; y, por otro, su inmediata vigencia. Entre las normas reformadas consta lo relativo al plazo de duración de las funciones del Directorio de la FEUC-G que será el de dos años el mismo que, de no haberse contemplado una disposición transitoria, daría lugar a un acentuado debate únicamente sobre el principio de la irretroactividad; más, en el caso que nos ocupa, el Estatuto reformado contiene una disposición transitoria que textualmente dice: “DISPOSICIONES TRANSITORIAS”. PRIMERA.- El presente estatuto entrará en vigor a partir de su aprobación mediante consulta plebiscitaria del 06 de junio del 2008, y regirá en todas sus partes, *incluyendo las normas relativas a la Directiva de la FUEC-G y Delegados al Consejo Universitario, electos el 18 de enero de 2008*, una vez que se oficialicen los resultados por el Tribunal Electoral del Plebiscito que lo dirige.” De su lectura se desprenden dos partes: la primera, que es obvio entender que todas las reformas aprobadas incluido aquella que se refiere a la Directiva de la FUEC-G son de aplicación inmediata, en esencia, la duración de dos años; la segunda, que la frase “*electos el 18 de enero de 2008*” nos conduce a una ineludible interpretación, esto es, si la disposición transitoria debe ser entendida como la tácita ampliación del plazo de un año (con el que fueron elegidos en enero del 2008) a dos años (que contempla la reforma aprobada), al aplicarse de manera inmediata dichas reformas. De ahí que, el análisis no circunda únicamente alrededor de la irretroactividad sino que, concomitantemente, se hace imprescindible interpretar el alcance y efecto de la mentada disposición transitoria. Al respecto, la Corte considera que la intención de los proponentes de la reforma estatutaria aprobada previamente por el Comité Ejecutivo de la FEUC-G el 5 de marzo de 2008 era la prórroga de un año a fin de que “la inmediata vigencia” cobije a la directiva elegida el 18 de enero de 2008; solo en esa medida tiene sentido la obviedad señalada anteriormente con la referencia a la directiva electa el 18 de enero de 2008 que consta expresamente en la Primera Disposición Transitoria del Estatuto reformado. Siendo así, nos encontramos ante una disposición que contiene la “prórroga tácita” de la Directiva que debiendo concluir en enero del 2009, por efectos de la reforma estatutaria en vigencia a partir del 06 de junio del 2008, necesariamente debe fenecer en enero del 2010. Es más, tratándose de una reforma estatutaria aprobada en plebiscito, esto es, por el estudiantado que para el efecto es el soberano, tanto las normas reformadas cuanto la disposición transitoria, son de estricto e ineludible cumplimiento. Es también relevante en el análisis de la presente consideración, y por ello citamos textualmente el razonamiento del voto del señor Ab. José Miguel García Baquerizo, Decano Encargado de la Facultad

de Jurisprudencia, y por tanto Miembro del Consejo Universitario de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, expresado en la Sesión Ordinaria del 10 de noviembre de 2008, respecto del Informe presentado por el Dr. Aquiles Rigail Santistevan, Asesor Jurídico de la Universidad, y constante a fojas 189 del expediente, que dice: “ *Voto en contra de la aprobación del informe presentado por el señor Asesor Jurídico de la institución, por las consideraciones expuestas en esta sesión, que se resume en lo siguiente: La irretroactividad de la ley invocada en el informe ha sido dejado de lado por la propia Constitución de la República del 2008 recién aprobada, afectándose periodos de autoridades en actuales funciones, y así como el pueblo ecuatoriano se pronunció por ello en la consulta, así también lo hicieron los estudiantes de esta universidad en el plebiscito convocado por la FEUC-G , al prorrogar el periodo de la actual directiva de dicha entidad gremial hasta dos años. El Tribunal Constitucional ratificó el fallo del juez de instancia, que declaró válida la convocatoria al Plebiscito, cuyo resultado no ha sido impugnado hasta la fecha, dejando constancia en la consideración QUINTA que la FEUC-G si sometió a consideración de todos los dirigentes estudiantiles la reforma del Estatuto, consideración sobre la cual se dicta la resolución, siendo aprobada la reforma estatutaria en el plebiscito. Que, por último, el artículo 41 de la Ley Orgánica de Educación Superior, en su inciso segundo establece que las directivas de las organizaciones gremiales deberán renovarse de conformidad con las normas estatutarias, que en el caso de la FEUC-G son las aprobadas en el plebiscito*”. La Resolución N° 0912-08-RA, emitida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, que el accionante demanda incumplida, en la consideración quinta dice: “*En consideración al argumento de los recurrentes en el sentido que nunca fueron informados de las reformas a los Estatutos de la FEUC-G, y que éstas fueron aprobadas de manera sorpresiva, es necesario señalar que el detenido y prolijo examen del proceso conduce a esta Sala a advertir que existía una Comisión Especializada encargada del estudio y modificación de este cuerpo normativo presidida por la señorita Ofelia Vera, quien puso a todos los dirigentes estudiantiles, incluidos los accionantes en conocimiento del proyecto y permanentemente los invitó a participar con sus opiniones y conceptualizaciones sobre el mismo, sin obtener respuesta alguna...*”.

DÉCIMA SEGUNDA.- El accionado expresa en uno de sus alegatos (constante a foja 147 del expediente) que “*Acepta por cierto que una reforma prescriba que en adelante el plazo de duración de las funciones del Directorio de la FEUC-G sea de dos años, lo cual jamás se ha discutido u objetado*” lo cual resulta contradictorio con la afirmación constante a foja 165, donde argumenta que la reforma estatutaria de la FEUC-G aprobada en plebiscito, impone la supuesta reforma del Estatuto de la Universidad, cuando de las expresiones primeras se colige, que a más de necesaria, se acepta anticipada y expresamente dicha reforma, concordante con la Ley Orgánica de Educación Superior. Es necesario resaltar en el análisis del considerando, que es la supremacía constitucional la que impone la reforma estatutaria alegada por el accionado, puesto que al estar la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil cuanto la Federación de Estudiantes de la misma Universidad en iguales condiciones jurídicas de tener un estatuto, es ésta y no aquella la que vía plebiscito recibe la

expresa aprobación contenida en la pregunta de la Disposición Transitoria...**Aprueba usted que entre en vigencia inmediata el Proyecto de Reforma del Estatuto de la FEUC-G propuesto y aprobado por el Comité Ejecutivo en marzo del presente año?**, evento en el que la claridad de la cuestión cuanto la simplicidad de la respuesta nos releva de cualquier otra consideración, tanto mas que “*ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*” (numeral 4 del artículo 11 de la Constitución de la República) principio y efecto jurídico que corre también respecto a la duración de funciones de los estudiantes Delegados al Consejo Universitario, considerando que se eligen en un mismo acto democrático y en una misma papeleta en la que se designa al Presidente de la Federación de Estudiantes y su Directiva, y habiendo sido reformado vía plebiscito el periodo de sus funciones, como afirma el accionante, se aplica la regla *que lo accesorio sigue la suerte de lo principal*. El Tribunal Constitucional expresó a través de la Resolución N° 022-2004-TC, del 18 de enero del 2005, en la consideración QUINTA “*Que sin embargo, el artículo 41 de la Ley de Educación Superior materia de impugnación, dispone que las universidades y escuelas politécnicas garantizarán la existencia de las organizaciones gremiales en su seno, lo cual evidentemente es lo apropiado por mandato expreso de la Constitución; pero añade “ las cuales tendrán sus propios estatutos aprobados por el máximo órgano colegiado de la institución.. De lo que se concluye que dicha frase contradice abiertamente lo previsto en el numeral 9 del artículo 35 de la Norma Suprema*”. SEXTO.- *Adicionalmente, la frase materia del presente análisis, contradice el derecho a la libertad de asociación y de reunión con fines pacíficos, previsto en el numeral 19 del artículo 23 de la Constitución Política que tiene concordancia con el derecho consagrado en el referido numeral 9 del artículo 35 de la Carta Magna, por cuanto al establecerse que los estatutos de las organizaciones gremiales deben ser aprobados por el máximo organismo colegiado de cada universidad o escuela politécnica, los mismo ya no serían aprobados libremente, sino que estarían supeditados al agrado o desagrado del órgano superior y eventualmente a lo que imponga éste; atentándose abiertamente contra los principios de independencia y solidaridad de los que deben gozar este tipo de organizaciones.- SEPTIMO.- ...a los máximos organismos colegiados no les asiste otra obligación que no sea la de” registrar” las organizaciones ,lo cual conlleva el reconocimiento de su existencia legal. Por ello, el término “aprobar” no es que solamente es inapropiado o molesto, sino que es inconstitucional por que es un término que restringe abiertamente el derecho de organización...”. La pretensión del accionante se ajusta a la norma 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior-Capítulo VI, Del gobierno de las Instituciones del Sistema Nacional de Educación Superior, que determina que “**Los centros de educación superior garantizarán la existencia de organizaciones gremiales en su seno, las cuales tendrán sus propios estatutos**” mandato que se complementa con el inciso final de la referida norma, que prevé el caso que no se haya producido la renovación, evento en el que, el órgano colegiado de la Universidad deberá intervenir para garantizar la renovación democrática, ordenando que “Sus directivas deberán renovarse de conformidad con las normas estatutarias; caso contrario, el máximo órgano colegiado de la institución convocará a elecciones que garantizarán la renovación democrática”.*

DÉCIMA TERCERA.- La Constitución vigente garantiza una serie de derechos englobados en la genérica designación *derechos de participación* (artículo 61 y siguientes de la Constitución de la República) que son aquellos que los individuos poseen por su condición de miembros de una determinada comunidad, y responden al principio que mediante ellos, los ciudadanos participan directa o indirectamente en la formación de la *voluntad política de la comunidad*, exigiendo del Estado una serie de prestaciones y no la simple abstención del mismo, para hacer posible su ejercicio. *El derecho de participación política excluye el control preventivo* que puede hacerse en la aprobación de estatutos por ejemplo, posibilitando el ejercicio de esos derechos en mérito a la importancia que tienen las asociaciones, federaciones, gremios etc. en la práctica y conservación de la democracia, y que en consecuencia, la inscripción en el correspondiente registro lo será solo a efectos de publicidad, como garantía tanto para los terceros que con ellos se relacionan, como para sus propios miembros. El derecho de participación tiene como presupuestos existenciales el pluralismo y el sufragio, entendidos como los medios para producir representación, gobierno y legitimación – al decir de Valles y Carreras – la Constitución de la República del Estado garantiza no solamente el acceso igualitario a las funciones y cargos de una entidad, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas, y los desempeñen conforme la voluntad estatutaria – que es la de sus asociados – ya que en otro caso, la norma constitucional perdería eficacia, si respetando el acceso a la función su ejercicio pueda ser mediatizado o impedido sin remedio jurídico. Por las consideraciones que anteceden; por que la acción propuesta y materia del presente análisis se fundamenta en la exigencia de una plena seguridad jurídica como principio garantizado en la Constitución vigente, por que el incumplimiento demandado implica no reconocer que “Los centros de educación superior garantizarán la existencia de organizaciones gremiales en su seno, las cuales tendrán sus propios estatutos”; que el artículo 347 de la Constitución vigente determina que será responsabilidad del Estado. 2. “Garantizar que los centros educativos serán espacios democráticos de ejercicio de derechos – que es lo que demanda el recurrente.

IV

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1.- Declarar la procedencia de la acción planteada por el señor Eduardo Sánchez Peralta, Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil; y en consecuencia, disponer que el Consejo Universitario de dicho centro de estudios superiores acate en todas sus partes el resultado del plebiscito universitario llevado a cabo por la Federación de Estudiantes Universitarios FEUC-G el día 6 de junio de 2008, incluida la prórroga del período de gestión de la Directiva de la Federación de Estudiantes y de los Delegados al Consejo Universitario, que se encuentra implícita en la Primera Disposición Transitoria del

Estatuto de la FEUC-G, reformado y aprobado en dicho acto democrático.

2. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes y Diego Pazmiño Holguín, en sesión del día viernes trece de marzo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de marzo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0970-2007-RA

Juez Ponente: Doctor Patricio Herrera Betancourt

“LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el Nro. 0970-2007-RA

ANTECEDENTES:

PEPE RAUL GAIBOR ALDAZ, amparado en el artículo 95 de la Constitución de la República; y, 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, comparece ante el señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha y, deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director General del IESS, Dr. Ernesto Díaz Jurado, de ese entonces. En lo principal señala:

Que, el IESS a través de su Director General, le ocasiona daño grave e inminente al haber decidido su destitución del cargo de oficinista Grado Q23 del Departamento de Afiliación y Control Patronal de la Dirección Provincial del IESS de Pichincha que ha ejercido por más de 18 años consecutivos e ininterrumpidos, a partir de 1 de diciembre de 1987. Indica que el 11 de julio del 2006, el Dr. Ernesto Díaz Jurado, en el acto impugnado, textualmente resolvió: “...1.- La **DESTITUCIÓN** del señor **PEPE RAUL GAIBOR ALDAZ**, *Oficinista Grado Q23 del Departamento de Afiliación y Control Patronal de la Dirección Provincial del IESS de Pichincha, por haber infringido a), b), d), e); y, h) del artículo 24 y encontrarse incurso en los literales k) y l) del artículo 26 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público,*

esto es, por haber determinado en la presente investigación sumarial, que el sumariado en el período asignado en las ventanillas de planta baja del edificio matriz, desde el 28 de noviembre al 11 de diciembre del 2005, que pertenecen al Proceso Historial Laboral, recaudó la suma de 0,10 centavos de dólar por el servicio de impresión de mecanizados de aportes, clave de afiliados, y clave de empleadores; hecho que no tuvo autorización legal alguna, no depositando los valores recaudados en la Tesorería Provincial del IESS; con su negativa, no justificó de manera alguna el manejo, destino y uso de dichos valores, no realizando ningún tipo de acción administrativa a fin de precautelar los intereses institucionales, perjudicando a los afiliados y demás personas que hicieron uso de dicha ventanilla...". Aduce que en todo el expediente administrativo, el IESS nunca probó de un modo objetivo la supuesta inconducta del recurrente, es decir no existe una sola prueba en su contra. Que, las afirmaciones de la Autoridad demandada, vulneran el honor, su buena reputación, bien jurídico protegido por el artículo 23 numeral 8 de la Constitución Política del Ecuador. Señala que el acto impugnado le causa daño moral, económico, social, y vulnera el derecho al trabajo, sin haber cometido ninguna inconducta, peor haberse beneficiado de los 10 centavos de dólar.

Manifiesta que el acto impugnado es ilegítimo, pues, operaba la prescripción de la acción, por lo que no tenía competencia legal para resolver la destitución, toda vez que la autoridad tuvo conocimiento del supuesto cobro de 10 centavos de dólar el 29 de agosto del 2005, inicia el sumario administrativo luego de haber transcurrido 8 meses, esto es, 153 días de término; no se le permitió derecho a una legítima defensa, no se valoró las pruebas legítimamente actuadas, pese a tener una intachable conducta en el expediente sumarial. En resumen señala que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la proporcionalidad, derecho al trabajo, previstos en los artículos 23, 24, y, 35 de la Constitución de la República.

Con los antecedentes expuestos, solicita la suspensión definitiva del acto administrativo dictado el 11 de julio del 2006, notificado mediante oficio No. 62100000-5325-PD, suscrito por Ana Leyla Cevallos, Subdirectora de Recursos Humanos del IESS; y, Oficio 62100000-5988-PD, de 9 de agosto del 2006, suscrito por el doctor Ernesto Jurado Díaz, Director General del IESS, respectivamente.

En la **audiencia pública** comparecen las partes procesales, quienes por intermedio de sus abogados, presentan sus exposiciones. El actor en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo a fin de que se tutele los derechos consagrados en la Constitución, remediando el atentado sufrido con el acto ilegítimo. Señala que el IESS no cuenta con Reglamento Interno de conformidad con el artículo 58 de la LOSCCA, reglamento que debe determinar cuales son las inconductas de un servidor que deba ser sujeto de sumario administrativo y cuales las que debe establecer responsabilidades la Contraloría General del Estado, situación que no existe en el IESS y al no existir se violenta la seguridad pública y el debido proceso. El hecho acusado de haberse apoderado de 10 centavos de dólar se trata de un delito culposo y debía por mandato de ley determinar la responsabilidad administrativa, civil, penal, ya que el cobro de que se acusa falsamente, debió conocer y resolver la

Contraloría General del Estado. La autoridad demandada, en lo principal manifiesta: que el sumario administrativo seguido en contra del actor tiene relación a las presunciones de responsabilidades que ha cometido el accionante y un grupo de empleados del IESS, al haber cobrado 10 centavos de dólar en las ventanillas de planta baja del edificio del IESS que se encuentra ubicado en la 10 de agosto y Bogotá de la ciudad de Quito, cobrado por impresión de mecanizados de aportes, clave de afiliados, clave de empleadores y más servicios que en forma gratuita entrega el IESS a sus afiliados y empleadores, dinero que lo utilizaban en forma personal, siendo así una forma de corrupción, perjudicando a los afiliados del IESS, presunciones de responsabilidad que fueron demostradas fehacientemente dentro del sumario administrativo seguido en contra del recurrente. Que de conformidad con el artículo 1, de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo, el recurrente no tenía que plantear la acción de amparo, sino una demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Indica que no existió violación al debido proceso alguna siendo la sanción de destitución legítima que no le causa ningún daño o gravamen irreparable al actor.

El Abogado de la Procuraduría General del Estado, en lo principal dice: que no puede ser confundida ni considerada como un proceso de conocimiento ni declarativo de derechos y de acuerdo con la propia petición del accionante en la cual únicamente impugna la Resolución del Director General del IESS por la cual se le destituye de su cargo, debe resolverse únicamente respecto a este acto impugnado. El artículo 32 de la Ley de Seguridad Social que habla de atribuciones y deberes del Director General del IESS, en el literal g) dispone: "Nombrar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto, de conformidad con las leyes y reglamentos sobre la materia", en el presente caso fue sancionado por quebrantar la prohibición prevista en el artículo 26 de la LOSCCA. Que la presente acción no se cumple con los requisitos previstos en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador solicita que sea rechazada la acción.

El señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha, resuelve conceder la acción de amparo propuesto, misma que es apelada por la Autoridad demandada para ante el Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes, para resolver, se realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- La Norma Suprema del Estado, al regular la institución del amparo constitucional se aparta de otros ordenamientos constitucionales y, lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionales protegidos. Busca, por tanto, evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentren jurídicamente obligados a soportar, estos se inscriben,

perfecta y lógicamente, con el fin de garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario tampoco que los daños o los efectos de las acciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Para su procedencia se requiere la concurrencia simultánea y unívoca de los siguientes elementos: a) Que el acto u omisión de la autoridad pública sean ilegítimos; b) Que vulnere o esté por vulnerar uno o más derechos constitucionales; y, c) Que cause o vaya a causar un daño grave.

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

TERCERA.- El amparista impugna el acto administrativo emitido el 11 de julio del 2006, por el doctor Ernesto Jurado Díaz, Director General del IESS, notificado mediante Oficio No. 62100000-5325-PD, suscrito por Ana Leyla Cevallos, Subdirectora de Recursos Humanos del IESS, mediante la cual destituye del cargo de oficinista Grado Q23 del Departamento de afiliación y Control Patronal de la Dirección Provincial del IESS de Pichincha.

CUARTA.- Analizados los distintos documentos constantes en el expediente, las argumentaciones de las partes, se tiene que varios funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, específicamente de la Unidad de Historia Laboral, cobraban a los usuarios 10 centavos de dólar en las ventanillas de la planta baja del Edificio Matriz, por el servicio de impresión de mecanizados de aportes, claves de afiliados y claves de empleadores, por orden verbal de la señora Graciela Pazos, quien ejercía la Jefatura de la unidad. También se desprende, de manera clara, que tal cobro fue discutido en una reunión de trabajo realizada meses atrás, específicamente el 16 de agosto de 2005, en la Subdirección de Servicios al Asegurado, en la cual el Jefe de la Agencia Norte Encargado indicó que se cobraban 10 centavos de dólar por la gran demanda de papel e insumos informáticos y por la dificultad logística de la entrega por parte del Departamento de Servicios Generales, considerando tal situación como autogestión en beneficio de afiliados y empleadores.

Es claro también que el Director Provincial de Pichincha conoció de la mencionada situación, por Oficio de 29 de agosto de 2005, por el cual la Subdirectora de Servicios al Asegurado le comunica que en el resto de las agencias también están procediendo de esa manera, y aclara que en la Matriz, a diferencia, el servicio de fotocopiado es administrado y otorgado desde el ámbito privado.

Lo que este juzgador quiere dejar sentado, y que considera que no fue valorado durante el proceso administrativo, es que el cobro de los 10 centavos de dólar al usuario no era un secreto ni siquiera para las más altas autoridades de Pichincha, no ocurría solamente en el Edificio Matriz sino también en otras agencias locales, no se lo realizaba a escondidas sino abiertamente, y esto ocurría porque los

funcionarios de ventanilla tenían una orden verbal de su inmediato superior, entendían que se lo realizaba como una cuestión de autogestión para la compra de insumos por el servicio prestado, y fue precisamente por ello que algunos funcionarios, con la seguridad de no haber procedido de manera inadecuada, nunca negaron haber recibido los mencionados 10 centavos de dólar, y haberlos entregado a la Jefa de la Unidad, quien, en última instancia, pasaba a ser responsable de su utilización.

QUINTA.- El hecho acontecido es tipificado en los literales: a), b), d), e); y, h) del artículo 24 y encontrarse incurso en los literales k) y l) del artículo 26 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que en su orden prescribe lo siguiente:

Art. 24: “*Son deberes de los servidores públicos: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley; b) Desempeñar personalmente, las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia y con la diligencia que emplean en la administración de sus propias actividades, cumpliendo las disposiciones reglamentarias de su dependencia; (...) d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. Se negará por escrito a acatar órdenes superiores cuando éstas estén afectadas de ilegalidad o inmoralidad; (...); e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen; h) Elevar a conocimiento de su inmediato superior, los hechos que puedan causar daño a la administración*”.

Por su parte, el artículo 26 Ídem dice: “*Prohíbese a los servidores públicos: (...) k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito; l) Realizar actos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones...*”.

El artículo 43 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: “*Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad serán las siguientes: a) Amonestación verbal; b) Amonestación escrita; c) Sanción pecuniaria administrativa; d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y, e) Destitución*”.

El artículo 44 del mismo cuerpo normativo dice: “*La autoridad competente impondrá una sanción pecuniaria administrativa que no exceda del diez por ciento de la remuneración; o suspensión temporal sin goce de remuneración, en el ejercicio de sus funciones, por un periodo que no exceda de treinta días, a los servidores que por negligencia en el cumplimiento de sus deberes, inasistencia, o violación de los reglamentos internos u otras normas, o que, por acción u omisión, hayan incurrido en una de las causales señaladas en esta ley” (las negrillas son nuestras); y, el último inciso añade: “En el caso de reincidencia, el servidor será destituido con arreglo a la ley”;* de lo que se tiene que la incursión a las

causales señaladas por la ley, por regla general, son objeto de sanción pecuniaria administrativa o de suspensión temporal sin goce de remuneración, siendo la destitución una sanción que se impone a los actos que revistan un nivel alto de gravedad.

El artículo 49 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa dice: “*Son causales de destitución: (...) i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en las letras d) a la n) del Art. 26 de esta ley*”.

SEXTA.- En la especie, las causales que se imputan al actor como incumplimiento de sus deberes, no son aquellas contenidas en los literales e) y g) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que cabe concluir que la incursión a las causales de incumplimiento de los deberes imputados no son motivo de destitución, y en consecuencia, en base a ellas el ahora actor no pudo ser destituido, debiéndosele imponer, por esas razones, o sanción pecuniaria administrativa o máximo suspensión temporal sin goce de remuneración.

Respecto a la causal del numeral l) del artículo 26, que se refiere a la conducta inmoral, que dicho sea de paso no se justifica en ninguna parte del proceso que el actor haya actuado de manera inmoral, término por demás de amplia significación, que no puede ser utilizado de manera indiscriminada para cualquier falta. En todo caso, la autoridad debió motivar su decisión sobre la existencia de conducta inmoral, esto es, indicar de manera precisa los actos considerados inmorales y equipararlos con la norma sancionadora.

En relación a la causal del literal k) de la misma norma, como se manifestó anteriormente, si bien sí se ha procedido al cobro de los 10 centavos de dólar, hubo justificativos razonables para hacerlo, especialmente que era de dominio público y aún de las propias autoridades, que venía dado por una orden superior, que también se lo venía realizando en otras sucursales, que se les tenía informados que consistía en una cuestión de autogestión, por lo que no se puede decir que se haya tratado de dádivas, recompensas, regalos o contribuciones, ni que haya sido para obtener privilegios y ventajas en razón de sus funciones, según reza la norma utilizada para la sanción; sin querer decir con ello que la actuación del amparista haya sido la adecuada, parece ser que su comportamiento no ameritaba una sanción tan grave como la destitución, precisamente por cuanto el artículo 24 numeral 3 de la Constitución Política de la República ordena que: “*Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones...*”. Por tanto, no se ha tomado en cuenta el principio mencionado vulnerando la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones que es garantizada por la Carta Suprema.

SEPTIMA.- A más de lo mencionado en el considerando anterior, es trascendental considerar la reiterada manifestación del actor en relación a la prescripción alegada. Al respecto, del prolijo análisis de todas las piezas procesales constantes en el expediente de esta acción se desprende claramente que las autoridades del IESS tuvieron conocimiento del cobro de 10 centavos de dólar, el 29 de agosto del 2005, sin embargo, inicia el sumario administrativo luego de haber transcurrido 8 meses, esto es, 153 días de término, es decir, a la fecha de iniciación del sumario administrativo, las acciones de autoridad para imponer sanciones disciplinarias que contempla la

LOSCCA se encontraba prescrita, conforme lo señala en segundo inciso del artículo 99 de la LOSCCA, que establece término de 90 días para tal efecto. En tal virtud, se puede aseverar que el procedimiento que determinó la destitución del accionante, vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica.

Además, no se le permitió el derecho a una legítima defensa, pues, no se valoró las pruebas legítimamente actuadas, pese a tener una intachable conducta por 18 años al servicio del IESS, según la documentación que obra del proceso, nunca ha recibido ninguna sanción, ha sido una persona que ha cumplido a cabalidad en el ejercicio de sus funciones, y que en definitiva lo que hizo fue dar cumplimiento a una orden verbal del superior, si bien sin sustento legal pero que en todo caso provenía de una persona que ejercía la Jefatura de la unidad en la que prestaba sus servicios; e inclusive no se consideró que su trabajo en ventanilla ni siquiera era permanente, lo cual se constituye en una razón más para considerar que su opción de oposición a la orden impartida era prácticamente nula porque no era su labor habitual, pues, su función era la de Oficinista Grado Q23 del Departamento de afiliación y Control Patronal de la Dirección Provincial del IESS de Pichincha y no empleado Operativo de atención en ventanillas.

En consecuencia, el amparista ha sido dejado en indefensión material, toda vez que el artículo 24 de la Carta Magna dice: “*Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ...10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...*”. De allí que el derecho de defensa no solamente implica la existencia formal de un proceso administrativo, ni únicamente que el sumariado haya contado con un abogado defensor, sino que también alcanza lo *material* en el sentido que las partes sean efectivamente escuchadas en sus planteamientos y valoradas sus posesiones. Lo contrario es ubicar a la parte, cuya posesión no es tomada en cuenta, en un estado de indefensión, puesto que no tiene sentido la existencia del juzgador que no se pronuncia sobre los puntos puestos a su consideración, principalmente cuando ellos pueden tener trascendencia sobre lo principal.

OCTAVA.- Los actos impugnados causan al accionante grave daño al impedir que continúe ejerciendo su trabajo, fuente del sustento personal y familiar de todo ciudadano. Corresponde por lo mismo, la tutela constitucional efectiva que permita tomar medidas reparadoras a fin de remediar de manera inmediata el acto ilegítimo proveniente de la autoridad de la administración pública.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición; en uso de sus atribuciones constitucionales y legales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder el amparo constitucional solicitado por el señor Pepe Raúl Gaibor Aldaz.
- 2.- Devolver el expediente al Juez Constitucional de origen para los fines determinados en los artículos 55 y 58 de

la Ley de Control Constitucional. Notifíquese y Publíquese”.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, correspondientes a los doctores, Freddy Donoso Páramo, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Miguel Angel Naranjo Iturralde, Ruth Seni Pinoargote y Edgar Zárate Zárate, un voto salvado del doctor Roberto Bhrunis Lemarie, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes tres de febrero de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 12 de marzo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ROBERTO BHRUNIS LEMARIE EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0970-2007-RA

Quito D. M., 03 de febrero de 2009.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

TERCERA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTA.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

QUINTA.- Que, es pretensión del recurrente se deje sin efecto el acto administrativo dictado el 11 de julio del 2006 emanado del Director General del IESS y ratificado el 08 de agosto del 2006, notificado mediante Oficio No. 6210000-5325-PD, mediante el cual se resolvió destituir al accionante de su cargo de Oficinista Grado Q23 del Departamento de Afiliación y Control Patronal de la Dirección Provincial del IESS en Pichincha; y, se le reintegre de manera inmediata a su lugar de trabajo, cancelándole todos los haberes dejados de percibir desde la fecha en que fue destituido de su cargo.

SEXTA.- Que, del análisis y estudio del proceso, en especial del sumario administrativo efectuado en contra del recurrente, se destaca que el mismo tuvo algunos antecedentes para iniciar dicho procedimiento, evidenciados en los siguientes documentos constantes en el proceso: Oficio No. 019-SS-AG-IESS-DA.5, de 08 de febrero del 2006, suscrito por la ingeniera CPA. Sonia M. Sierra A., Auditora Jefe de Equipo de la Contraloría General del Estado, dirigido al doctor Marcelo Ortega, Director Provincial de Pichincha del IESS, mediante el cual le comunica que dentro de la Auditoría de Gestión al 31 de diciembre del 2005, por efecto de su trabajo de control se ha determinado que en las ventanillas 17, 18, 19, 20 y en el primer piso en la oficina de la Jefe de Historia Laboral, licenciada Graciela Pazos Heredia, se venía cobrando la cantidad de USD. 0,10, por la entrega de impresión de mecanizados, por lo que solicita disponer al departamento de Recursos Humanos realizar las investigaciones del caso, a fin de determinar las respectivas responsabilidades y la imposición de sanciones correspondientes; el Oficio No. 13001700-044 de 13 de febrero del 2006, suscrito por el Dr. Marcelo Ortega Rodríguez, Director Provincial del IESS, dirigido a la Subdirectora de Recursos Humanos, mediante el cual le indica que ante los reclamos verbales presentados en su despacho sobre el cobro de USD. 0,10 en las ventanillas de historia laboral, le solicita se disponga en forma inmediata se inicie una investigación administrativa para determinar responsabilidades y generar sanciones, de ser el caso; y, Oficio No. 6210000-5325-PD de 08 de agosto del 2006, emitido por la licenciada Ana Leyla Cevallos Delgado, Subdirectora de Recursos Humanos, dirigido al doctor Ernesto Díaz Jurado, Director del IESS, por el cual le comunica sobre las presuntas irregularidades cometidas por ciertos funcionarios de la institución, recomendándole se proceda a la instauración de los correspondientes sumarios administrativos. Documentos referidos de los cuales, se evidencian presuntas irregularidades cometidas por ciertos empleados que laboraban en las ventanillas Nros. 17, 18, 19 y 20 de la Planta Baja y Primer Piso del Edificio Matriz del IESS, correspondiente al proceso de Historia Laboral, los mismos que tienen relación al cobro de diez centavos de dólar por el servicio de impresión de mecanizados de aportes, claves de afiliados y claves de empleadores, además mecanizados de aportes de los afiliados solicitados por los diferentes Bancos para la concesión de créditos, transferencia de fondos de reserva, préstamos quirografarios, hipotecarios y otros servicios que presta el IESS.

SÉPTIMA.- Que, el sumario administrativo en contra de la recurrente se llevó a cabo de conformidad con los requisitos y formalidades dispuestas por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, habiéndose desarrollado con respeto al debido proceso y el legítimo

derecho a la defensa del recurrente, sumario que culminó con la demostración clara y fehaciente de la existencia de un sinnúmero de irregularidades en relación al cobro indebido de valores a los usuarios, los mismos que como se comprobó, nunca fueron depositados en la Tesorería del IESS, ni se ha justificado de ninguna forma el destino o fin de dichos valores, inclusive según reporte contable, los funcionarios incurso en las investigaciones se habrían beneficiado de dichos recursos de manera personal, mediante la concesión de autopréstamos y otras acciones diferentes al interés de la Institución, con lo que se ha vulnerado o contravenido lo dispuesto en los literales a), b), d), e) y h) del artículo 24 en concordancia con los literales k) y l) del artículo 26 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que señalan: “Art. 24.- *Deberes de los servidores públicos.- Son deberes de los servidores públicos: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley; b) Desempeñar personalmente, las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia y con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades, cumpliendo las disposiciones reglamentarias de su dependencia; d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. Se negará por escrito a acatar órdenes superiores cuando éstas estén afectadas de ilegalidad o inmoralidad; e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen;...; y, h) Elevar a conocimiento de su inmediato superior, los hechos que puedan causar daño a la administración.*”. Los literales k) y l) del artículo 26 señalan: “Art. 26.- *Prohibiciones a los servidores públicos.- Prohíbese a los servidores públicos:...k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito; l) Realizar actos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones;...*”. Igualmente, se encuentra incurso en las causales de destitución prescritas por el literal i) del artículo 49 y, 122 de la LOSCCA, los mismos que establecen: “Art. 49.- *Causales de destitución.- Son causales de destitución:... i) Incumplir los deberes impuestos en las letras e) y g) del artículo 24 y quebrantar las prohibiciones previstas en la letra d) a la n) del Art. 26 de esta Ley.*” El artículo 122 de la LOSCCA dispone: “Art. 122.- *Prohibición.- A más de su remuneración presupuestariamente establecida, ningún servidor o trabajador de las entidades y organismos contemplados en el Art. 101 de esta Ley, podrá pedir al Estado o a los particulares, ni aceptar de éstos, pago alguno en dinero, especie u otros valores, ventajas o beneficios, por el cumplimiento de sus deberes oficiales. En caso de que el servidor o trabajador reciba de los particulares algún pago en dinero, especie u otros valores por el cumplimiento de sus deberes oficiales, o acepte de ellos obsequios, a cualquier pretexto, beneficios o ventajas para sí o para su cónyuge o conviviente en unión de hecho, o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será destituido con arreglo a la ley, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan. El funcionario competente, impulsará inmediatamente el*

procedimiento que conduzca a la destitución en el puesto de ese servidor o trabajador y dará cuenta del hecho, en su caso, a la autoridad que expidió el nombramiento o suscribió el contrato.”

OCTAVA.- Que, dentro de la Ley de Seguridad Social, específicamente en el literal g) del artículo 32, encontramos que además de otras atribuciones que posee el Director del IESS, tiene la de: “*Nombrar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto, de conformidad con las leyes y reglamentos sobre la materia*”. En virtud de lo señalado, se evidencia que la actuación del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social está encuadrada en las atribuciones y facultades que le otorga la ley, el recurrente ha sido sancionado por orden de autoridad competente, como es el Director General del IESS, quien además obró sobre la base del dictamen emitido por la Subdirectora de Recursos Humanos del IESS, constante en el Oficio No. 62100000-5116-PD de 10 de julio del 2006. Por lo mencionado, el acto de destitución impugnado además de legal por lo referido en líneas anteriores, tiene la calidad de legítimo y, no viola derecho constitucional alguno del recurrente, así como tampoco le ha irrogado daño grave e inminente, por cuanto, como ya se mencionó, para proceder a la destitución del accionante, se respetaron las normas contenidas en el numeral 27 del artículo 23 y numeral 10 del artículo 24 de la Carta Magna, los que tienen relación con la garantía del debido proceso y el legítimo derecho a la defensa, habiéndose llevado a cabo el sumario administrativo, cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos tanto en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, como en su Reglamento de aplicación, habiéndose demostrado del proceso del sumario, la actuación del recurrente en los días en que prestó sus servicios en ventanilla, además de que los testimonios obtenidos tanto de los funcionarios del IESS, como de las declaraciones de los usuarios del mismo, relacionan al recurrente con los sucesos que motivaron la sanción impuesta. Por lo manifestado, al no encontrarse reunidos los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución de la República, y, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, la presente acción se torna improcedente; y,

NOVENA.- Que, finalmente, el Tribunal Constitucional y, en especial la Segunda Sala del Organismo, en forma reiterativa (Causas Nros. 1417-2006-RA; 0324-2007-RA; 0361-2007-RA; 0539-2007-RA; 0540-2007-RA), se ha venido pronunciando en este sentido.

Por todo lo expuesto, considero que se debería,

1. Revocar la Resolución adoptada por el Juez de instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por Pepe Raúl Gaibor Aldaz.
2. Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE”.-

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 12 de marzo del 2009.- f.) El Secretario General.



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