

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Martes 31 de Julio de 2007 - N° 138



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Martes 31 de Julio del 2007 -- N° 138

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: **US\$ 300** -- Impreso en Editora Nacional
1.700 ejemplares -- **24 páginas** -- **Valor US\$ 1.25**

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION LEGISLATIVA		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
LEY:		RESOLUCIONES:	
2007-82 Ley Reformatoria que deroga el artículo 94 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, reformado por el artículo 3 de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 199 de 28 de mayo de 1993	2	0011-06-DI Deséchase la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, solicitada por el Primer Tribunal Penal de Chimborazo ...	5
FUNCION EJECUTIVA		0036-06-TC Declárase la inconstitucionalidad parcial por el fondo de varias normas del Decreto Ejecutivo 354, expedido el 28 de julio del 2005 y publicado en el R. O. 79 de 10 de agosto del 2005	7
RESOLUCIONES:		0007-07-RS Acéptase la impugnación presentada por el ciudadano Edwin Marcelo Albán Benítez y otra y revócanse las resoluciones del Consejo del Gobierno Provincial de Imbabura y del Concejo del I. Municipio de San Miguel de Ibarra	18
CONSEJO NACIONAL DE LAS MUJERES - CONAMU:		0448-07-RA Déjase sin efecto la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional, de fecha 23 de abril del 2007, por carecer de valor jurídico	22
1124-OM-2006 Apruébase el estatuto reformado de la Asociación de Mujeres Señor de los Milagros, domiciliada en el cantón Chunchi, provincia de Chimborazo	3		
1125-OM-2006 Apruébase el estatuto reformado de la Asociación de Mujeres El Progreso, domiciliada en el cantón Chunchi, provincia de Chimborazo	4		

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

2007-82

Oficio N° 0000332

EL CONGRESO NACIONAL

Quito, julio 25, 2007.

Doctor
Rubén Espinoza Díaz
Director del Registro Oficial
Quito

Señor Director:

De conformidad con lo que dispone la Constitución Política de la República, le remito para su publicación en el Registro Oficial:

- **LEY REFORMATORIA QUE DEROGA EL ARTICULO 94 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, REFORMADO POR EL ARTICULO 3 DE LA LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 199 DE 28 DE MAYO DE 1993.**

Así mismo, se dignará encontrar el auténtico de la ley en mención, que ha sido sancionada por el Ministerio de la Ley, para que sea devuelta al Congreso Nacional, una vez que se publique en el Registro Oficial.

Atentamente,

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

CONGRESO NACIONAL**Dirección General de Servicios Parlamentarios****CERTIFICACION**

Quien suscribe, Secretario General del Congreso Nacional del Ecuador, certifica que el proyecto de **LEY REFORMATORIA QUE DEROGA EL ARTICULO 94 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, REFORMADO POR EL ARTICULO 3 DE LA LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 199 DE 28 DE MAYO DE 1993**, fue discutido y aprobado de la siguiente manera:

PRIMER DEBATE: 03-05-2006**SEGUNDO DEBATE:** 21-06-2007

Quito, 21 de junio del 2007.

f.) Dr. Pepe Miguel Mosquera Murillo.

Considerando:

Que la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 199 del 28 de mayo de 1993, introdujo erróneamente entre otras, una reforma al artículo 94 de la ley, determinando objetivamente como materia gravada a las pensiones por vejez, invalidez y muerte;

Que el error de dicha reforma, atenta contra los principios del Sistema Nacional de la Seguridad Social y mas aún contra el artículo 59 de la Constitución Política de la República, que prohíbe expresamente, que las prestaciones en dinero otorgadas por la seguridad social sean susceptibles de cesión, embargo o retención;

Que la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, determina en sus artículos 4 y 97, las fuentes de financiamiento para el otorgamiento de sus prestaciones, así como las fuentes de financiamiento para el otorgamiento de las pensiones de retiro, invalidez y muerte. En ninguna de estas disposiciones se considera a la pensión, como materia gravada;

Que la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en su artículo 20 establece que las pensiones que concede el ISSFA son irrenunciables y no susceptibles de cesión, embargo o retención;

Que las fuentes de financiamiento, deben ser las determinadas en la Constitución y en el Sistema Nacional de Seguridad Social, por lo que corresponde regularlos a través de las únicas vías posibles, esto es, la subsidiaridad, revisión en los aportes o mejora en los rendimientos de los fondos de pensiones; y,

En uso de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA QUE DEROGA EL ARTICULO 94 DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, REFORMADO POR EL ARTICULO 3 DE LA LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, PUBLICADA EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL N° 199 DE 28 DE MAYO DE 1993.

Art. 1.- Derógase el artículo 94 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, reformado por el artículo 3 de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 199, de 28 de mayo de 1993.

Artículo Final.- La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Congreso Nacional del Ecuador, a los veintiún días del mes de junio del año dos mil siete.

- f.) Arq. Jorge Cevallos Macías, Presidente.
 f.) Dr. Pepe Miguel Mosquera Murillo, Secretario General.

Palacio Nacional, en Quito, a veinte y cinco de julio de dos mil siete.

Certifico: Que la presente ley fue sancionada por el Ministerio de la Ley.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

personería jurídica, control y liquidación de las organizaciones de mujeres;

Que, al hallarse facultado el Consejo Nacional de las Mujeres para aprobar la legalización de organizaciones de mujeres, se encuentra también facultado para conocer y resolver todo lo relacionado a dichas organizaciones; por lo tanto, lo está también para aprobar las reformas de estatutos que las rigen;

Que, la ASOCIACION DE MUJERES SEÑOR DE LOS MILAGROS, domiciliada en la comunidad de Tapay, parroquia Chunchi, cantón Chunchi, provincia de Chimborazo, obtuvo su personería jurídica mediante Resolución No. 010 de 2 de septiembre del 1999, emitido por el Consejo Nacional de las Mujeres, presentó una solicitud y más documentos tendientes a obtener la aprobación de la reforma de estatutos de dicha organización; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 11 del Decreto Ejecutivo No. 3535,

Resuelve:

Art. 1.- Aprobar el Estatuto Reformado de la ASOCIACION DE MUJERES SEÑOR DE LOS MILAGROS, domiciliada en la comunidad de Tapay, parroquia Chunchi, cantón Chunchi, provincia de Chimborazo, con las siguientes modificaciones:

1. En el artículo 2, a continuación de "organización" agréguese: "**de Derecho Privado**" y sustitúyase: "**Título XXIX**" por "**Título XXX**".
2. En el artículo 32, sustitúyase: "8" por "5".
3. El artículo 33, sustitúyase por lo siguiente: "**Art. 33.- La Asociación observará en todas sus actividades, las disposiciones tributarias vigentes, poniendo a disposición del Servicio de Rentas Internas - SRI - la información pertinente.**".
4. A continuación del artículo 36, agréguese los siguientes artículos: "**Art. 37.- Los conflictos internos de la Asociación, deberán ser resueltos por los organismos propios de la organización y con estricta sujeción a las disposiciones del presente estatuto de no lograr la solución de los conflictos, serán sometidos a la resolución del Consejo Nacional de las Mujeres o Centro de Mediación y Arbitraje, cuya acta deberá ser puesta en conocimiento del CONAMU**".

"Art. 38.- La Asociación observará y regirá sus actuaciones, conforme a lo dispuesto en el presente estatuto, la Constitución Política de la República del Ecuador, el Título XXX del Libro Primero del Código Civil y el Reglamento para la concesión de personería jurídica, control y liquidación de las organizaciones de mujeres aprobado por el CONAMU".

Art. 2.- Disponer que la asociación realice las modificaciones al estatuto, dispuestas en la presente resolución dentro de los treinta días (30) siguientes a la

No. 1124-OM-2006

Cecilia Valdivieso Vega
DIRECTORA EJECUTIVA DEL CONAMU (S)

Considerando:

Que, el numeral 19 del artículo 23 de la Constitución Política de la República consagra el derecho de las personas a la libertad de asociación y reunión con fines pacíficos;

Que, el artículo 564 y siguientes del Código Civil vigente dispone que las fundaciones y corporaciones solamente pueden establecerse mediante ley o por aprobación del Presidente de la República, e igualmente solo pueden disolverse con la aprobación de la autoridad que legitimó su establecimiento;

Que, el artículo 11 literal k) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que el Presidente podrá delegar, de acuerdo con la materia de que se trate, la aprobación de los estatutos de las fundaciones o corporaciones y el otorgamiento de personalidad jurídica, según lo previsto en el artículo 564 del Código Civil;

Que, el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 3535, publicado en el Registro Oficial No. 745 de 15 de enero del 2003 establece como facultad, deber y atribución de la Directora Ejecutiva del CONAMU, legalizar las organizaciones de mujeres de acuerdo a lo establecido en la ley y en el reglamento que el Directorio de la entidad expida para el efecto;

Que, el Directorio del Consejo Nacional de las Mujeres mediante Resolución No. 037-2005 de 25 de enero del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 3 de 25 de abril del 2005, expidió el Reglamento para la concesión de

fecha de recepción del presente instrumento legal y remita original y copia del estatuto modificado al CONAMU. De no hacerlo estos quedarán sin efecto alguno.

Art. 3.- El Consejo Nacional de las Mujeres - CONAMU velará por el cumplimiento de las disposiciones constantes en Reglamento para la concesión de personería jurídica, control, disolución y liquidación de las organizaciones de mujeres.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a 20 de noviembre del 2006.

f.) Cecilia Valdivieso Vega, Directora Ejecutiva del CONAMU (S).

No. 1125-OM-2006

Cecilia Valdivieso Vega
DIRECTORA EJECUTIVA DEL CONAMU (S)

Considerando:

Que, el numeral 19 del artículo 23 de la Constitución Política de la República consagra el derecho de las personas a la libertad de asociación y reunión con fines pacíficos;

Que, el artículo 564 y siguientes del Código Civil vigente dispone que las fundaciones y corporaciones solamente pueden establecerse mediante ley o por aprobación del Presidente de la República, e igualmente solo pueden disolverse con la aprobación de la autoridad que legitimó su establecimiento;

Que, el artículo 11 literal k) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que el Presidente podrá delegar, de acuerdo con la materia de que se trate, la aprobación de los estatutos de las fundaciones o corporaciones y el otorgamiento de personalidad jurídica, según lo previsto en el artículo 564 del Código Civil;

Que, el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 3535, publicado en el Registro Oficial No. 745 de 15 de enero del 2003 establece como facultad, deber y atribución de la Directora Ejecutiva del CONAMU, legalizar las organizaciones de mujeres de acuerdo a lo establecido en la ley y en el reglamento que el Directorio de la entidad expida para el efecto;

Que, el Directorio del Consejo Nacional de las Mujeres mediante Resolución No. 037-2005 de 25 de enero del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 3 de 25 de abril del 2005, expidió el Reglamento para la concesión de personería jurídica, control y liquidación de las organizaciones de mujeres;

Que, al hallarse facultado el Consejo Nacional de las Mujeres para aprobar la legalización de organizaciones de mujeres, se encuentra también facultado para conocer y resolver todo lo relacionado a dichas organizaciones; por lo tanto, lo está también para aprobar las reformas de estatutos que las rigen;

Que, la ASOCIACION DE MUJERES EL PROGRESO, domiciliada en la comunidad de Bainalapamba, parroquia Chunchi, cantón Chunchi, provincia de Chimborazo, obtuvo su personería jurídica mediante Resolución No. 019 de 6 de septiembre de 1999, emitido por el Consejo Nacional de las Mujeres, presentó una solicitud y más documentos tendientes a obtener la aprobación de la reforma de estatutos de dicha organización; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 11 del Decreto Ejecutivo No. 3535,

Resuelve:

Art. 1.- Aprobar el Estatuto Reformado de la ASOCIACION DE MUJERES EL PROGRESO, domiciliada en comunidad de Bainalapamba, parroquia Chunchi, cantón Chunchi, provincia de Chimborazo, con las siguientes modificaciones:

1. En el artículo 2, a continuación de "organización" agréguese: "**de Derecho Privado**" y sustitúyase: "**Título XXIX**" por "**Título XXX**".
2. En el artículo 32, sustitúyase: "8" por "5".
3. El artículo 33, sustitúyase por lo siguiente: "**Art. 33.- La Asociación observará en todas sus actividades, las disposiciones tributarias vigentes, poniendo a disposición del Servicio de Rentas Internas - SRI - la información pertinente.**".
4. A continuación del artículo 36, agréguese los siguientes artículos: "**Art. 37.- Los conflictos internos de la Asociación, deberán ser resueltos por los organismos propios de la organización y con estricta sujeción a las disposiciones del presente estatuto de no lograr la solución de los conflictos, serán sometidos a la resolución del Consejo Nacional de las Mujeres o Centro de Mediación y Arbitraje, cuya acta deberá ser puesta en conocimiento del CONAMU**".

"Art. 38.- La Asociación observará y regirá sus actuaciones, conforme a lo dispuesto en el presente estatuto, la Constitución Política de la República del Ecuador, el Título XXX del Libro Primero del Código Civil y el Reglamento para la concesión de personería jurídica, control y liquidación de las organizaciones de mujeres aprobado por el CONAMU".

Art. 2.- Disponer que la asociación realice las modificaciones al estatuto, dispuestas en la presente resolución dentro de los treinta días (30) siguientes a la fecha de recepción del presente instrumento legal y remita original y copia del estatuto modificado al CONAMU. De no hacerlo estos quedarán sin efecto alguno.

Art. 3.- El Consejo Nacional de las Mujeres - CONAMU velará por el cumplimiento de las disposiciones constantes

en Reglamento para la concesión de personería jurídica, control, disolución y liquidación de las organizaciones de mujeres.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a 20 de noviembre del 2006.

f.) Cecilia Valdivieso Vega, Directora Ejecutiva del CONAMU (S).

Nro. 0011-06-DI

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0011-2006-DI**

ANTECEDENTES:

Los doctores Paúl Carvajal Flor y Germánico Guerrero, Presidente y Juez ad-hoc del Primer Tribunal Penal de Chimborazo, respectivamente, emiten el informe mediante el cual ponen en conocimiento del órgano de control constitucional, la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, adoptada con voto de mayoría en sentencia de 30 de octubre de 2006, a las 16H00, en la causa penal No. 20060050.

La sentencia, en su parte pertinente, textualmente dice: “De conformidad con el Art. 274 del Código Político se declara la inaplicabilidad del Art. 132 del Código Adjetivo Penal que remite al Art. 230 del Código de Procedimiento Civil, y que en la codificación corresponde al Art. 226, en el que se faculta a determinadas personas a rendir los testimonios mediante informe, precepto jurídico que por encontrarse en antinomia con el Art. 24 numeral 15 de la Carta Magna que obliga a los peritos y testigos a comparecer ante el juez y a responder el interrogatorio respectivo. En el caso, los magistrados del tribunal penal comparecieron a rendir sus testimonios, sin que sea procedente la presentación del informe”.

En su informe manifiestan que la Constitución Política e instrumentos internacionales de derechos humanos obligan a los testigos y peritos a rendir sus testimonios en forma oral. Añaden que con el nuevo sistema procesal penal acusatorio oral, la finalidad es que la prueba se evacue en el Tribunal Penal, ya que todas las diligencias que realiza el fiscal en la fase de indagación previa o en la instrucción fiscal constituyen únicamente elementos de convicción.

Consideran que en caso de presentarse un informe y el testigo no comparezca a la audiencia de juzgamiento a rendir en forma oral el testimonio, además de violarse el Art. 24 numeral 15 de la Constitución Política del Estado, se violan los siguientes principios constitucionales:

1) Principio de oralidad.- Contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política del Estado, que dice que la

sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas se llevará a cabo mediante el sistema oral;

2) Principio de inmediación.- Contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política del Estado, que permite el contacto directo del juez con las partes procesales, en este caso con el testigo; por lo que, al aceptarse el testimonio por informe, se pierde la posibilidad de conocer al testigo y valorar sus reacciones, además de la imposibilidad de hacer repreguntas.

3) Principio de igualdad.- En tanto al testigo que se le obliga a comparecer a la audiencia de juzgamiento puede incurrir en el delito de perjurio y ser detenido en el acto, en cambio el que informa, como no rinde juramento ante el juez pluripersonal, no incurre en perjurio sino en falso testimonio, y no corre el peligro de ser privado de su libertad al momento.

4) Principio de contradicción.- En tanto en el transcurso de un testimonio nacen varias preguntas que los defensores no conocían o que no tenían en mente formular, pudiendo hacer una repregunta o pedir una aclaración, situación que no se produce ante la presentación de un informe.

Por último, indican que se debe tomar en cuenta que la presentación del informe en lugar de comparecer a la audiencia de juzgamiento, no permite que el testigo reconozca al acusado en la audiencia de juzgamiento, quedando el delito en la impunidad; y, añaden que si el funcionario que según la ley debe informar y así lo ha hecho en la etapa de instrucción fiscal, y vuelve a informar en la etapa del juicio, o se ratifica en el informe, no se puede demostrar las inconsistencias en las que puede incurrir, lo que causa indefensión.

De folios 24 a 27 del expediente consta la exposición del señor Presidente del Congreso Nacional, que en lo principal dice: Que el Art. 24 numeral 1 contiene el principio de legalidad en el debido proceso, estableciendo que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes. Que el Art. 226 del Código de Procedimiento Civil enumera taxativamente a altos funcionarios del Estado, gobierno central y gobiernos seccionales, altas autoridades eclesiásticas y agentes diplomáticos, para rendir informe con juramento sobre los hechos respecto de los cuales hayan sido llamados a prestar testimonio. Que el Art. 226 del Código de Procedimiento Civil no establece prohibición para que las autoridades rindan su testimonio en vez de emitir el informe juramentado, si así lo desean. Que, como se ha visto en la praxis, tampoco hay impedimento para que se les formule ampliación y aclaración al informe juramentado emitido por aquellos.

A folios 29 y 30 del expediente consta la exposición del Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, quien se opone a la declaratoria de inaplicabilidad con carácter general del Art. 132 del Código de Procedimiento Penal, manifestando: Que la norma del Art. 274 CPE, precisa que es un tribunal el que debe realizar la declaratoria de inaplicabilidad, pero que en el informe que ha llegado al Tribunal Constitucional solamente existe la opinión de dos magistrados, con un voto salvado. Que, en cuanto al fondo del asunto, se debe tomar en cuenta que los informes que la ley autoriza rendir a determinados funcionarios, se encuentra en una categoría

diferente a la de aquellos operadores de la justicia. Que se pretende confundir lo que son testigos y peritos con ciertos servidores públicos que, en razón de sus altos cargos y las funciones que cumplen, están facultados a presentar informes que son juramentados. Que resultaría impertinente que un alto funcionario pueda ser obligado a rendir su testimonio en una causa penal, sobre hechos de los que hubiera podido conocer, y ser objeto de repreguntas insidiosas e interesadas de las partes que, perfectamente, podrían utilizar el escenario con fines políticos o de otra naturaleza. Que en los procesos civiles y penales, los jueces y tribunales penales no están obligados a aceptar, contra su propia convicción, testimonios, peritajes o informes.

A folio 35 del proceso concurre el señor Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, Delegado del señor Presidente Constitucional de la República, quien se limita a señalar domicilio jurídico para recibir notificaciones.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver,

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- La declaratoria de inaplicabilidad emitida por el Primer Tribunal Penal de Chimborazo hace relación al artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Si la persona que ha de rendir el testimonio fuere un funcionario que debe informar, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.

La norma a la que hace referencia es el Art. 226 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido, vale aclarar, no ha sido declarado inaplicable, que dice: “El Presidente de la República o quien hiciere sus veces, el Vicepresidente de la República, los ministros de Estado, el Secretario General de la Administración, los diputados, los vocales de la Comisión de Legislación y Codificación, los vocales del Tribunal Constitucional, los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, los magistrados de los tribunales jurisdiccionales del Estado, el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, los rectores de las universidades, los oficiales generales de las Fuerzas Armadas en servicio activo, los superintendentes, los gerentes generales de los Bancos Central y Nacional de Fomento, el Director Ejecutivo del INDA, el Director General del IESS, los cardenales, arzobispos y obispos, los prefectos provinciales, los alcaldes y los agentes diplomáticos que deban prestar testimonio, emitirán informe con juramento sobre los hechos respecto de los cuales se les haya solicitado”.

CUARTO.- En la especie, se pretende la inconstitucionalidad del Art. 132 del Código de Procedimiento Penal, por considerarse que atenta el derecho

al debido proceso consagrado en el Art. 24 numeral 15 de la Constitución Política de la República que dice: “En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento”; principio que, efectivamente, se constituye en uno de los fundamentos del principio de inmediación del sistema procesal.

QUINTO.- En la práctica, no estamos en un caso de un principio que enfrenta a una regla, sino de una regla que se constituye en una forma más de la manera en que se desarrollará el principio, sin contravenirlo.

No se debe olvidar que los sistemas jurídicos se componen por principios y reglas, que ambos son normas jurídicas, pero que el principio es abierto y general, también universal y absoluto en términos de existencia, y encierra un valor en sí mismo que es necesario proteger, mientras que la regla es concreta y fundamentalmente sirve para dar viabilidad al principio. El valor a proteger en el caso concreto es la posibilidad de hacer justicia garantizando la inmediación procesal.

SEXTO.- La elasticidad de los principios constitucionales, obliga al establecimiento de métodos de interpretación que deben procurar la protección del valor contenido en el principio, específicamente, mantenerlos incólumes y dar eficacia a la Constitución en su conjunto. Estos métodos a su vez se orientan por otros principios de interpretación, debiendo destacarse, para efectos de este fallo, el de proporcionalidad y el de razonabilidad.

El principio de proporcionalidad implica que el intérprete judicial no debe dejar de prever las consecuencias de sus fallos, procurando no dañar, especialmente, los derechos de las personas y el orden social. Por su parte, el principio de razonabilidad consiste fundamentalmente en que el intérprete debe efectuar una valoración normativa y de los hechos con buen juicio y flexibilidad frente a sus causas y efectos.

Lo mencionado debe hacernos reflexionar siempre que no estamos frente a una Constitución dogmáticamente rígida para imponerse sin razonabilidad, sino por el contrario, como se dijo, estamos frente a principios constitucionales que gozan de elasticidad para ser aplicados a favor de los derechos de las personas sin dejar de atender la necesidad de gozar de un orden social funcional.

SÉPTIMO.- En la especie, existe una norma jurídica que permite a las altas autoridades a no comparecer en persona ante los jueces y tribunales penales cuando deban rendir testimonio propio, sino que pueden hacerlo mediante un informe juramentado que se lo presentará por escrito. Debe notarse que tal forma de actuar no significa que no exista comparecencia ante el juez, puesto que efectivamente la presentación de un informe también es comparecencia, y tampoco significa que la persona no deba responder al interrogatorio respectivo, sino que únicamente no lo hará de manera verbal sino, nuevamente, por escrito; de tal forma que no aparece la violación del Art. 24 numeral 15 de la Constitución que se argumenta, aunque debe hacerse el análisis del valor protegido que es la certeza de obtención de la justicia.

OCTAVO.- El Art. 207 del Código de Procedimiento Civil dice: “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren”.

En la misma línea, en materia penal también se norma lo siguiente: “Art. 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica”; y, el Art. 87 añade: “Las presunciones que el juez o tribunal obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes”.

NOVENO.- La existencia de la norma impugnada tiene por objeto guardar seguridad en algunas autoridades jerárquicas que, por la motivación de los propios juicios, podrían verse afectadas en su integridad física o emocional si tuvieran la obligación de concurrir personalmente a rendir testimonio propio; y, también para asegurar mayor eficiencia en el trámite procesal penal, puesto que es obvio que por las propias funciones de las autoridades que señalan los códigos, muchas veces no podrían acudir personalmente a la diligencia, provocando su retraso.

Este Tribunal considera que la práctica de la prueba por informe es suficiente para que los juzgadores penales puedan apreciar los hechos, relacionarlas con otros indicios, y obtener las presunciones correspondientes; en definitiva, que la justicia no se verá afectada por la continuidad de la norma en el ordenamiento jurídico, pero por el contrario, sí se podría producir falencias en lo que se ha pretendido guardar como seguridad para algunas autoridades; y, por último, la norma tampoco impide que ellas puedan si lo consideran necesario acudir personalmente a rendir su testimonio propio, como efectivamente ocurrió en la causa penal que provocó esta causa, ni hay impedimento para que se les pida aclarar o ampliar el informe juramentado.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Desechar la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, solicitada por el Primer Tribunal Penal de Chimborazo;

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

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 27 de julio del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0036-06-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0036-06-TC

ANTECEDENTES: Pedro Gustavo Almeida Villamarín, Presidente de la Asociación Nacional de Cooperativas controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, por sus propios y personales derechos, contando con el Informe de Procedibilidad del señor Defensor del Pueblo, en base a lo previsto en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política, demanda la inconstitucionalidad parcial por el fondo del Decreto Ejecutivo 354, contenido del Reglamento que rige la constitución, organización, funcionamiento y liquidación de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en los siguientes términos: Las cooperativas de ahorro y crédito se han organizado en el país desde hace más de 40 años con la vigencia de la Ley de Cooperativas; su funcionamiento se basa en los principios cooperativos reconocidos universalmente. Estas entidades, al igual que los otros tipos, inicialmente se hallaban bajo la supervisión y control de la Dirección Nacional de Cooperativas perteneciente al Ministerio de Bienestar Social. A partir de 1983, la Superintendencia de Bancos inició un proceso para incorporar a su supervisión y control a las cooperativas de ahorro y crédito más grandes del país. Con la expedición de la Ley General de Instituciones Financieras, se incluyó como instituciones financieras a las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público bajo la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros. En 1998, se expidió el Decreto Ejecutivo 1227, que contenía el Reglamento para la constitución, organización, funcionamiento y liquidación de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, sujetas a la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos. En el 2001 se expidió el Decreto Ejecutivo 2132 con un nuevo Reglamento que sustituyó al dictado en el Decreto Ejecutivo 1227. Subraya que la FECOAC, demandó la inconstitucionalidad del Decreto 2132 y mediante resolución 002-2002-TC, se rechazó la demanda. Finalmente, el 10 de Agosto del 2005, mediante Decreto Ejecutivo 354, se expide el Reglamento que a su vez sustituyó el Reglamento contenido en el Decreto Ejecutivo 2132, actualmente en vigencia. Desde que dichas cooperativas están bajo la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos han caído en incertidumbre jurídica ya que no se reformó la Ley de Cooperativas y tampoco la Ley General de Instituciones Financieras, pues no se respetan los principios del cooperativismo y sus particulares características, recibiendo de la Superintendencia de Bancos un control extremo, mayor que el que reciben los bancos y financieras, a pesar de que la administración de tales cooperativas han sido manejadas con gran acierto. Muestra pública de aquello es que en la crisis bancaria, no existió una sola de estas que haya sido liquidada o cerrado sus operaciones por malos manejos. El Tribunal Constitucional al analizar esta nueva demanda, podrá constatar que su referencia es a normas incorporadas en el Decreto 354, distintas a las que constaban en el

anterior Decreto 2132, por lo tanto, esta acción es sobre disposiciones diferentes a las analizadas anteriormente por el Tribunal Constitucional, esta precisión la hacen para asegurar la procedencia y pertinencia de la presente demanda. El artículo 74 del Reglamento contenido en el Decreto Ejecutivo 354, en el literal a) prohíbe que a partir de su expedición las cooperativas presten servicios sociales no financieros bajo cualquier modalidad. Esta prohibición es contraria al séptimo principio del cooperativismo que consagra “el interés por la comunidad de las cooperativas”; el cuarto principio “autonomía e independencia de las cooperativas”; y el quinto “educación, entrenamiento e información a los socios”; y por tanto atenta contra el artículo 246 de la Constitución, pues en lugar de propiciar el desarrollo de estas empresas comunitarias y de autogestión, limita su accionar e impide el propósito social de aquellas gestiones complementarias y esenciales. En definitiva se trata de aniquilar la finalidad social de las cooperativas y que se pierda la esencia de las mismas. El literal a) del artículo 74 está en franca contradicción con el artículo 82 del mismo Decreto 354 ya que éste último permite continuar prestando servicios no financieros que actualmente estén instituidos, financiados por los excedentes, de las normas citadas se infiere que las cooperativas que se constituirían a partir de la vigencia del Reglamento contenido en el Decreto 354, no podrían prestar servicios sociales, con lo que se crearán dos tipos de cooperativas, unas que podríamos denominar “solidarias”, por prestar servicios sociales, y otras, netamente “financieras”; con ello nuevamente el señor Presidente de la República extralimitó sus atribuciones constitucionales al crear por Reglamento, lo que correspondería hacerlo por Ley. El artículo 40 del Decreto 354 en los incisos tercero a quinto establecen la existencia de certificados de aportación comunes y obligatorios, siendo los primeros aquellos que pueden ser retirados por los socios en cualquier tiempo y no forman parte del patrimonio constituido y los segundos los entregados por los socios al momento de la constitución de una cooperativa, lo que la asamblea general de socios establezca; y los dispuestos por la Superintendencia de Bancos y Seguros. Los aportes que estos certificados representan serán entregados a los socios el momento de la liquidación de la cooperativa. Destaca las dificultades y violaciones que se producen: No existe en la legislación cooperativa ecuatoriana, en la Ley de Compañías ni en la Ley General de Instituciones Financieras figuras legales que se denominen “certificados de aportación comunes” y “certificados de aportación obligatorios” y en esa virtud el reglamento que se impugna se extralimita creando nuevas figuras legales, por lo que nuevamente viola el numeral 5 del artículo 171 y 119 de la Constitución Política. Al crear los certificados de aportación obligatorios con la característica de que no pueden ser retirados sino al momento de la liquidación de una cooperativa, se atenta contra el primer principio cooperativo de “adhesión abierta y voluntaria”, lo que conlleva la posibilidad de separarse voluntariamente de las mismas, además son atentatorias a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución, que prohíbe toda forma de confiscación. Subraya que las cooperativas de ahorro y crédito no tuvieron acceso a los denominados “préstamos por liquidez” desde el Estado, lo cual, aparte de discriminatorio, demuestra que, con todas las dificultades económicas estas entidades han salido adelante, y por tanto es indispensable una política de apoyo y no medidas reglamentarias perjudiciales y violatorias. Las cooperativas al aplicar dicha clasificación se encontrarán que los certificados de aportación comunes, que pueden devolverse

en cualquier tiempo, lo cual provocará la descapitalización de las cooperativas y por tanto, en vez de promover el fortalecimiento de ellas, se les obliga a reducir su patrimonio técnico; es decir, no se está promoviendo el desarrollo de las cooperativas como parte de la economía nacional, sino que se dictan normas que representan un grave estancamiento, lo que contraviene el numeral 1 del artículo 244 de la Constitución. Toda vez que se obligara a devolver los certificados de aportación denominados comunes a los socios, esto provocará un debilitamiento del patrimonio de las cooperativas, y entonces, en muchos años las cooperativas no podrán repartir utilidades entre los socios ya que las mismas se destinarán a fortalecer el patrimonio de las cooperativas; esto traería como consecuencia que los socios no mantengan su dinero en certificados de aportación, ya que dichos documentos no le generarían ganancia alguna, siendo este otro factor de debilitamiento de las cooperativas. Eliminar la posibilidad de generar nuevos certificados de aportación en las diferentes formas que actualmente se lo hace es coartar el crecimiento del sector, su agotamiento en el mediano plazo y su liquidación forzosa en el futuro. Si un socio o el público en general conocen que sus certificados de aportación van a ser devueltos cuando la cooperativa se liquide, es absolutamente claro que jamás los van a restituir, pues la existencia de una cooperativa es indefinida y su retiro también. La aplicación de este régimen económico hará bajar los niveles patrimoniales en las cooperativas, tal vez al mismo peligroso nivel que tienen ciertos bancos e instituciones financieras; es decir, lo que se busca es una nivelación hacia abajo, cuando lo que el organismo de control debería buscar es una igualación hacia arriba. La disposición transitoria octava del Decreto 354 establece que los certificados de aportación comunes se desincorporarán del cálculo del patrimonio en un plazo máximo de diez años a razón del 10% anual, ante lo cual, se hace necesario puntualizar lo siguiente: La eliminación de aportes de capital al cálculo del patrimonio técnico es un elemento que no se incorporará al de las demás instituciones financieras, por lo que esta disposición es un elemento discriminatorio de igualdad ante la ley prevista en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución; además es un contrasentido al accionar de la Superintendencia de Bancos, organismo de control que siempre ha buscado fortalecer el patrimonio de las instituciones financieras. La descapitalización es el problema más grave que presenta este Reglamento, sus consecuencias pueden llevar a la liquidación de las cooperativas. El manejo del patrimonio en las cooperativas es digno de ser imitado por el sistema financiero nacional ya que en promedio supera en casi el doble el requerimiento mínimo del organismo de control, lo cual a su criterio, es lo más conveniente en una institución financiera. El segundo inciso del artículo 27 del Decreto 354, atenta contra el cuarto principio del cooperativismo, es decir, de la autonomía e independencia de las cooperativas: Las cooperativas son instituciones privadas que pueden hacer todo, menos aquello que la ley les prohíbe, en este caso solo podrían hacer lo que el Decreto permita, lo cual es atentatorio contra la garantía de libertad de empresa constante en el numeral 16 del artículo 23 de la Constitución. Las cooperativas deberían justificar los gastos pero no limitándoles por Reglamento. La fijación de los gastos de representación es un asunto administrativo y es parte de sus decisiones soberanas, por tanto, viola el numeral 3 del artículo 23 ibídem. Los Presidentes de las cooperativas realizan trabajos que les conllevan una mayor dedicación, lo que amerita ser compensados

económicamente frente al resto de los integrantes del Consejo de Administración; además tienen su sustento en los artículos 245 y 246 de la Carta Política. El inciso primero del artículo 70, es otro atentado al cuarto principio del cooperativismo, es decir, de la autonomía e independencia, también atenta contra el precepto constitucional de la libertad de empresa. Se debería mantener el principio de responsabilidad de los gastos, que deben ser aprobados por el Consejo de Administración. Las limitaciones al gasto en los rubros antes señalados bajo ningún concepto deben afectar al patrimonio o a la liquidez de la misma. El organismo de control debió realizar un análisis del porcentaje del 8% tomando en cuenta a las cooperativas consideradas grandes, medianas y pequeñas para tener una real dimensión del límite; igualmente, debió considerar que por efectos del Decreto 354, las cooperativas tendrían nuevos directivos que necesitan ser capacitados y cada tres años van a tener un importante incremento del gasto por efecto de la realización de procesos electorales; un mecanismo justo de fijación de dietas debería ser en función del rendimiento de la cooperativa ya que esta directamente proporcional a las buenas políticas y manejo que se haya dado a la administración de la misma; se debió normar a todas la cooperativas en función de sus realidades y no aplicando normas extremas, que tal vez, pudieren ser justificadas en las que pudo existir un eventual exceso, por lo que no se puede medir a todas las cooperativas con un parámetro sancionador; los gastos en capacitación, viáticos dietas y procesos electorales, jamás han generado inestabilidad en el sistema cooperativo, por lo que no se justifica una limitación como las que se trata de imponer. En el artículo 71 del Decreto 354 se incluye el límite del 8% en las dietas de los vocales del consejo de administración, límite insuficiente pues los profesionales que integran los comités, en especial el de riesgos, son de alta graduación, escasos en el mercado laboral y con altos honorarios; por lo tanto, solo en cancelar dichos honorarios se consumiría gran parte del 8% de lo asignado a las cooperativas. El literal b) del artículo 74, refuerza el argumento de que el 8% es insuficiente, pues el próximo año, se requerirá de al menos cuatro asambleas; adicionalmente, se olvida que cada oficina tendrá representantes a la Asamblea en función del número de socios con los que cuenten y que existen cooperativas que llegan a tener más de 30 oficinas en todo el país, por lo que los costos, superarían el 8% fijado para gastos y dietas; evidentemente, estos artículos se oponen a los principios y normas constitucionales que garantizan el desarrollo de las cooperativas. El literal c) del artículo 74, prohíbe la creación de gastos, bonos y beneficios bajo cualquier denominación en beneficio de los miembros de la asamblea general y del consejo de administración, cuando la prohibición debería ser únicamente para la asamblea, ya que ellos, actúan por intereses, mientras que el consejo de administración ejerce una representación, comparte el riesgo de la administración, es un actor fundamental, sus ejecutorias son susceptibles de sanción, por lo tanto deberían ser sujetas de retribución. El último inciso del artículo 16, se refiere a la pérdida de la calidad de representante sin trámite alguno, cuando se incurra en morosidad por más de 60 días. Esta disposición restringe el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, negando el derecho a la defensa, y el debido proceso. La disposición transitoria cuarta, es una disposición discriminatoria e impositiva que sin justificación sanciona a los gerentes generales, que sin tener título profesional, si justifican una sobrada experiencia en el manejo de las cooperativas. Si a los cuatro años un gerente es separado

por esta causa y sin reconocerle ninguna compensación, originará acciones laborales por despido intempestivo, pues no existe norma laboral que justifique esa separación, contraviniendo el numeral 3 del artículo 23 y 35 de la Constitución Política. La disposición transitoria quinta, pretende regular mediante decreto las disposiciones constantes en el Código del Trabajo que amparan la actual relación de los gerentes con las cooperativas y dispone una terminación del contrato de trabajo, que a las claras es un despido intempestivo; lo que hará que el gerente así separado recurra a la acción judicial; cuestión que creará inestabilidad en las cooperativas ya que la administración tendrá que ocupar su atención en sostener un juicio laboral, con la amenaza de que el pago indebido será responsabilidad del consejo de administración; disposición que viola los numerales 17 y 18 del artículo 23 y 35 de la Constitución. Respecto la disposición transitoria sexta se hace la siguiente observación: Los decretos 1227 y 2132 ya afectaron los períodos de duración de representantes y vocales de los consejos; sin embargo, las cooperativas han tenido que hacer malabares para adoptar dichas disposiciones, que complicaron su gobernabilidad y que se originaron en el capricho de la Superintendencia de Bancos que cambia de opinión en forma continua. En los decretos 1227 y 2132 se respetaron los períodos para los cuales fueron elegidos los representantes y los vocales de los consejos, lo que no ocurre en el presente caso, que de forma inexplicable se dispone el cese inmediato del consejo de vigilancia y en un año de todos los representantes y directivos, lo cual extraña a las cooperativas ya que esta disposición es una sanción al sistema cooperativo, que no tiene razón de ser, pues como ya se explicó, el sistema cooperativo es el mejor manejado, lo que no se puede decir de otros sectores financieros, por lo que impugnan absolutamente; con esta disposición se elimina el principio de alternabilidad, se obliga a tener representantes y directivos sin experiencia, y a la par se limita la inversión en capacitación, es decir, con nuevos directivos, sin alternabilidad, imposibilitados a dar capacitación, sin recursos suficientes para contratar profesionales externos para los comités por la limitación del 8%, factores que darían lugar a una peligrosa combinación que alteraría el buen manejo que hasta hoy se dado en las cooperativas. La cesación en un año de todos los representantes a la Asamblea General y de los vocales del Consejo de Administración, y de un mes del consejo de vigilancia, constituye una destitución masiva, sin que se explique las razones de tremenda sanción, sin que exista el derecho a la defensa y del debido proceso. Por lo expuesto en base a lo previsto en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política demandan la inconstitucionalidad parcial por el fondo del Decreto Ejecutivo 354, contenido del Reglamento que rige la Constitución, Organización, Funcionamiento y Liquidación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realizan intermediación financiera con el público sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, expedido el 28 de Julio del 2005 y publicado en el Registro Oficial No. 79 de 10 de Agosto del 2005, en cuanto a las siguientes disposiciones: Del último inciso del artículo 16 del Reglamento, de la frase cuyo texto es "...perderá esa calidad sin trámite alguno...". Del segundo inciso del artículo 27. Del último inciso del artículo 37; Del artículo 40: inciso tercero, la frase: "los certificados de aportación serán comunes y obligatorios"; del inciso cuarto; inciso quinto, la frase: "Los aportes que estos certificados representan serán entregados a los socios al momento de la liquidación de la cooperativa". Del

artículo 70: inciso primero, la frase que dice: "...los que en conjunto no superarán el ocho por ciento (8%) del pago anual de sueldos a empleados, excluyendo sobresueldos y bonificaciones de ley"; del inciso segundo, la frase: "...dichos gastos de representación serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor mensual que por dietas perciba el presidente". Del artículo 71, la frase que dice: "...los que entrarán en el cálculo del 8% señalado en el artículo anterior". Del artículo 74: literal a), de la frase: "Se prohíbe a partir de la expedición de este reglamento que las cooperativas presten servicios sociales no financieros bajo cualquier modalidad"; b) "...sin embargo, estos rubros se incorporarán al cálculo del referido ocho por ciento (8%)"; c) "...que no sean los expresamente señalados en el artículo anterior...". De las disposiciones transitorias cuarta, quinta y sexta, letras a) y b); y, de la disposición transitoria octava.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: Dr. Diego García Carrión, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República y delegado del Sr. Presidente Constitucional de la República, dentro del término correspondiente, da contestación a la demanda de la siguiente manera: El actor, al dirigirse al Tribunal Constitucional indica que es Presidente de la Asociación Nacional de Cooperativas controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros; sin embargo, cuando plantea la demanda, no lo hace en su representación ni de sus miembros, simplemente expresa que comparece por sus propios derechos; por tal razón, no actúa en representación de las cooperativas de ahorro y crédito controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, ni en representación de esa Asociación, que por otra parte, es una organización civil, que no esta sujeta al control de la Superintendencia de Bancos, ni le es aplicable el Decreto 354 de 10 de Agosto del 2005. Por tanto es menester que se deseche la demanda, por cuanto las disposiciones constitucionales supuestamente violadas no atentan a los propios y personales derechos del accionante. Para desvirtuar las infundadas objeciones formuladas por el actor, informa que el Reglamento contenido en el Decreto 354, cuando aún se encontraba en proyecto fue remitido por la Superintendencia de Bancos, a la Asociación de Cooperativas Controladas, entre otras organizaciones para obtener sus comentarios, para posteriormente ser consensuado entre los diferentes actores involucrados en el sector cooperativo de ahorro y crédito en un taller ampliado, con miras precisamente a que su texto recoja las aspiraciones de los socios de las cooperativas. Las normas constitucionales y legales que constituyen el sustento jurídico del Decreto Ejecutivo 354 son el artículo 222 de la Constitución Política y artículos 1, 2 y 212 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Con el fin de viabilizar la aplicación efectiva del citado artículo 212 y mejorar el marco regulatorio vigente hasta el 9 de Agosto del 2005, la Superintendencia de Bancos buscó el consenso y el acuerdo de los principales actores del sistema cooperativo de ahorro y crédito controlado, así como de los representantes de los organismos internacionales relacionados con la materia y directivos de la Federación de Cooperativas de Ahorro y Crédito del Ecuador FEACOAC, en lo que sería el texto del nuevo decreto ejecutivo cuya aprobación corresponde al Presidente de la República, sin resignar la obligación que le impone la Constitución y la ley de controlar la actividad de intermediación financiera de las instituciones públicas y privadas a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan el interés general. En referencia a la resolución No. 002-2002-TC, del Tribunal Constitucional con la cual se desechó la demanda de inconstitucionalidad total por el

fondo del Decreto Ejecutivo 2132, derogado por el presente Decreto Ejecutivo 354 y que fue presentada por Edison Yandún, a nombre de la FEACOAC, en el sentido de que no existe identidad objetiva con la actual demanda, es enfático en señalar que si existe identidad objetiva, por cuanto las normas contenidas en el Decreto Ejecutivo 354, mejoran la normativa relacionada con el aspecto administrativo, de gobernabilidad y el régimen económico de las cooperativas controladas por la Superintendencia de Bancos, vigilando que dichas instituciones sean sustentables y sostenibles. En este orden, procede a desvirtuar en orden de presentación las disposiciones y frases impugnadas del Decreto Ejecutivo 354: Del último inciso del artículo 16, la frase: "...perderá esa calidad sin trámite alguno...". El actor afirma que es violatoria de los artículos 18, numeral 27 y 24 del numeral 10 de la Constitución, según las cuales el Estado garantiza el derecho a un debido proceso y el derecho a la defensa. Al respecto señala que no se violan dichas normas constitucionales, pues, el texto íntegro establece claramente que el representante de la cooperativa tiene un plazo amplio de 60 días para ponerse al día en sus obligaciones crediticias con las instituciones del sistema financiero. No se considera moral ni ético que un representante a la asamblea general, registre morosidad y no se tomen medidas al respecto, de darse esta situación, se estaría privilegiando el interés particular del representante por encima de los intereses generales de los socios, cuyo bienestar es responsabilidad jurídica del Estado. Previo a la participación en las elecciones para representante, el decreto prevé que no debe registrar morosidad mayor a sesenta días, por lo tanto quien asume esas funciones debe estar consiente de no registrar morosidad con el sistema financiero y mantenerse en esa situación mientras cumple sus funciones. En caso de error en la información, éste conoce que puede desvanecerlo con la certificación de la entidad respectiva. Del segundo inciso del artículo 27, la frase: "El Presidente del Consejo de Administración podrá recibir un rubro por gastos de administración que no supere el cincuenta por ciento de la dieta mensual". El demandante afirma, que esta disposición viola los artículos 23 numerales 3 y 16, 245 y 246 de la Constitución, porque atenta contra el principio del cooperativismo, esto es, la autonomía e independencia de la cooperativas; que las cooperativas pueden hacer todo menos aquello que la ley les prohíbe; que los presidentes realizan un trabajo de mayor dedicación que los demás vocales; y que la fijación de los gastos de representación de las cooperativas se sustentan en los artículos 245 y 246 de la Constitución. Cumpliendo con los mandatos constitucionales y legales ya invocados, el Estado reconoce, garantiza y regula a las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público a través del Decreto Ejecutivo 354 y del marco jurídico que lo contiene. El demandante argumenta que las cooperativas "pueden hacer todo menos aquello que la ley les prohíbe" y lo cierto es que no existe norma alguna que permita que los administradores de las cooperativas puedan disponer libre y arbitrariamente de los recursos de los asociados, y por lo mismo, no es dable que los presidentes de las cooperativas, quienes por cierto, no dedican todo el tiempo a las labores que les corresponde, perciban ingresos superiores al resto de integrantes de los consejos de administración, quienes comparten una obligación solidaria por las consecuencias de sus acciones y omisiones; sin embargo, por esa calidad, se justifica que en adición al rubro de las dietas, perciban el 50% de ellas en concepto de gastos de administración. Del último inciso del artículo 37: El texto de la norma impugnada tiene su fundamento en el

artículo 314 del Código de Trabajo, que dice: “Mandatario o empleado.- Cuando una persona tenga poder general de representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se regularán por el derecho común”. El tenor literal de la norma transcrita advierte que las normas del derecho común para el mandato son las establecidas en el libro IV del Código Civil; por tanto, los contratos celebrados bajo esas previsiones estipularán las condiciones económicas y jurídicas dentro de las que se llevará la relación contractual entre la cooperativa y gerente general que es el representante legal, naturalmente, con el reconocimiento expreso del riesgo del manejo del negocio financiero que asumirá el gerente general. Consecuentemente, a la luz de esta norma, no se puede siquiera pensar en despido intempestivo, figura jurídica de la que mal se puede argumentar que causaría inestabilidad a la entidad. Por lo tanto, es claro que el artículo impugnado no atenta contra la libertad de empresa, ni de trabajo. Del artículo 40: Inciso tercero, la frase: “Los certificados de aportación serán comunes y obligatorios”: Inciso cuarto, la frase: “certificados de aportación comunes serán aquellos que pueden ser retirados en cualquier tiempo y no formarán parte del patrimonio constituido”; Inciso quinto, la frase: “Los aportes que estos certificados representan serán entregados a los socios al momento de la liquidación de la cooperativa”. El demandante afirma que las disposiciones impugnadas son contrarias a los artículos 33, 171 numeral 5, 119, 224 numeral 1 y 246 de la Constitución, por cuanto existe confiscación en términos similares a la medida adoptada por el ex Presidente Mahuad en 1999, que no existen en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero ni Ley de Compañías los dos tipos e certificados; se atenta contra el principio cooperativista de adhesión abierta y voluntaria; que la devolución de los certificados comunes provocará descapitalización y debilitamiento del patrimonio; coarta el crecimiento del sector cooperativo y que si reconoce que el valor del certificado de aportación será devuelto solo cuando liquide la cooperativa, nadie va a querer constituir ese certificado obligatorio. Al respecto se señala que conforme el artículo 47 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero corresponde al Presidente de la República y la Superintendencia de Bancos y Seguros, procurar que el capital que forme parte del patrimonio técnico de las cooperativas cumpla con las condiciones establecidas por el Comité de Basilea, por lo que el régimen económico que establece el Decreto Ejecutivo 354 esta encaminado a fortalecer el sistema cooperativo de ahorro y crédito y contrario sensu, a la opinión del demandante, garantiza la sostenibilidad de las cooperativas y la permanencia de un negocio en marcha, así como la conformación de un patrimonio técnico que permita el desarrollo eficiente de las operaciones financieras que estas cooperativas ejecutan en beneficio directo de sus asociados. Por la misma razón, la forma de dividir los certificados de aportación en comunes y obligatorios de ninguna manera trastoca los principios cooperativos o la aplicación de normas contables internacionales; lo que se pretende es que la asamblea general de las cooperativas con libertad y a través de su estatuto defina “el capital en riesgo” que asumirá cada socio; además en el segundo inciso del artículo 40 que no se lo menciona en al demanda, se garantiza la libre transferibilidad de los certificados obligatorios; y la cooperativa, igualmente, podrá establecer los procedimientos para ejecutar la transferibilidad de los certificados obligatorios, argumento con el que se desvirtúa que se trata una confiscación como afirma el demandante.

De otra parte, la disposición transitoria octava del Decreto Ejecutivo 354 señala que los certificados de aportación comunes “se desincorporarán del cálculo” del patrimonio técnico en un plazo de diez años, contados a partir de la fecha de la expedición del citado decreto, esto es, a partir del 31 de Diciembre del 2005, tiempo dentro del cual, la cooperativas deben tomar las acciones correspondientes para corregir cualquier deficiencia en el patrimonio técnico y planificar su estrategia. De otra parte, cabe destacar que en contrapartida, se establece la obligatoriedad de que al menos el 40% de los excedentes disponibles se destine a una reserva legal irrepartible, como señalan los principios del cooperativismo. Las cooperativas igualmente, podrán regular a través de sus propios estatutos, la forma como los socios podrán retirar los certificados comunes, los valores máximos, los plazos para el retiro y otras condiciones particulares. No es posible entonces, que se produzca una descapitalización, pues las reglas de juego son claras y la asamblea general en uso de la facultad que le asigna el decreto ejecutivo 354, defina como ha de gobernarse, partiendo de un régimen económico fuerte que permita no solo la sostenibilidad sino la sustentabilidad en el tiempo y estabilidad para el socio o cliente. Aclaran que todas las cooperativas controladas por la Superintendencia de Bancos, actualmente registran crecimientos de socios y capital social, a sabiendas que debe registrar un capital en riesgo, el que, como queda indicado puede transferirse en aplicación del mismo decreto a otra persona que cumpla los requisitos estatutarios para ser socio. Del artículo 70: inciso primero, la frase: “Los que en conjunto no superarán el ocho por ciento (8%) del pago anual de sueldos a empleados, excluyendo sobresueldos y bonificaciones de ley”; inciso segundo, la frase: “ dichos gastos de representación serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor mensual que por dietas perciba el presidente”; y, del artículo 71, la frase: “Los que entrarán en el cálculo del 8% señalado en el artículo anterior”. Al respecto, el demandante sostiene que dichas disposiciones atenta contra el artículo 23, numerales 3 y 16 de la Constitución. En lo atinente a la fijación de porcentajes y límites para los gastos de representación, viáticos y dietas, se debe considerar que si bien las cooperativas son instituciones de derecho privado, no es menos cierto que están sujetas a normas de derecho público, en razón de su actividad eminentemente financiera, entendiéndose a dicha actividad como un servicio público que debe ser regulado y controlado por el Estado, en función de proteger el interés de los socios. Las cooperativas de ahorro y crédito son sociedades de personas y no de capitales, por lo que su estructura administrativa y de gobierno responde a personas y no capitales como sucede con las compañías anónimas; esta particularidad hace que todos los socios sean dueños de las cooperativas sin especial atención al capital aportado, a diferencia de las sociedades de capital en las cuales la aportación económica es fundamental para evidenciar la propiedad de esa sociedad. La administración de recursos ajenos demanda el máximo de prudencia y de transparencia, lo cual involucra no solo a los administradores y entes internos de las cooperativas, sino que impone a la Superintendencia un estricto control de gastos. El porcentaje del 8% fijado como límite para gastos se ha considerado en razón de que la gran mayoría de cooperativas (33 de las 37 controladas), destino para el efecto porcentajes inferiores, que van desde el 0% hasta el 5%, observándose únicamente en algunas cooperativas excesos superiores no justificados. En este sentido, el promedio de esa mayoría del sistema de cooperativas de

ahorro y crédito se encuentran entre el 3% y el 5% de los gastos referidos en el Decreto Ejecutivo 354, con relación a la masa salarial. Por tanto ese porcentaje brinda la suficiente holgura al sistema para cubrir sin excesos los gastos señalados en la norma. De otra parte, en razón de que el personal tercerizado percibe una remuneración en los términos legales establecidos, para efecto del cálculo de ese 8%, ingresan a la masa salarial que eroga la cooperativa, aspecto que se ha difundido ampliamente al sector cooperativo controlado por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Del artículo 74, literales a) b) y c), que a criterio del actor, se viola los artículos 3, 4, 23 numerales 3 y 20, 140, 171 numeral 5 y 245 de la Constitución. El Decreto Ejecutivo 354, si bien ha limitado la creación de nuevos servicios sociales no financieros, expresamente permite en su artículo 82, que los servicios sociales ya existentes, se podrán mantener pero en condiciones que no involucren directamente el giro propio del negocio de la intermediación financiera, aspecto que olvidó mencionar el demandante. La limitación indicada obedece a que la actividad de intermediación financiera no puede ni debe incorporar riesgos que sean atinentes a su propia naturaleza, con lo que se busca que las cooperativas enfoquen todo su esfuerzo y capacidad al cumplimiento de su finalidad financiera, cual es la de otorgar servicios financieros en las mejores condiciones a segmentos de la población que por muchas consideraciones no tiene acceso a otro tipo de instituciones financieras. En este sentido, la solidaridad cooperativista debe plasmarse en menores intereses, servicios financieros al más bajo costo, comisiones mínimas, entre otros; es decir, la gestión de una cooperativa de ahorro y crédito debe propiciar el abaratamiento del producto financiero, dejando de involucrar actividades ajenas a su giro de negocio y que en la práctica, en muchos casos, han sido fuentes de problemas más que de soluciones. Respecto del texto impugnado de las letras b) y c) del artículo 74, manifiestan que los argumentos del demandante se desvirtúan con los fundamentos esgrimidos en los numerales 3.5 y 3.6 de esta contestación. Respecto a la disposición transitoria cuarta, se destaca que la referida disposición hace relación directa con la aplicación efectiva de lo previsto en el artículo 37 del Decreto Ejecutivo 354, que lo transcribe e indica: La globalización y apertura de los mercados, hace necesaria una administración más eficiente y competitiva, así como también un adecuado manejo de los riesgos. El logro de este objetivo, tiene que ver con la obligación de las cooperativas de sujetarse a los principios de solvencia y prudencia financiera, acorde a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, implica que las personas a cargo de la administración de esas instituciones y las demás del sistema financiero, deben tener conocimientos y experiencias suficientes que les permita administrar los recursos del público, según el mandato de las normas constitucionales, legales y del Decreto Ejecutivo 354. Dicho Decreto ha procurado que los gerentes de las cooperativas cuenten con mayor preparación y experiencia a fin de mejorar la administración de esas entidades. El Decreto Ejecutivo no tiene efecto retroactivo en esta exigencia, sin embargo, se otorga un tiempo prudencial que permite que aquellas personas que estén administrando las cooperativas controladas, cuenten con el nivel académico en el plazo señalado. El demandante afirma que la disposición transitoria quinta, viola el artículo 23, numerales 17 y 18 y artículo 35 numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de la Constitución. Dicha apreciación resulta inapropiada, pues dicha norma proporciona solamente una opción para finiquitar la

relación laboral de los gerentes generales, quedando al libre albedrío del consejo de administración y de tales funcionarios, convenir en los mejores términos para las partes, la renuncia voluntaria, y de ser el caso, el inicio de una nueva relación contractual con el mismo gerente. Dicha norma, rige para lo venidero, es decir, que las contrataciones de gerentes generales a partir de la vigencia del Decreto tienen que someterse a las normas del mandato, por lo que mal se hace en argumentar, que se promueve el despido intempestivo. Antes de la expedición del Decreto Ejecutivo, varias cooperativas tenían contratados a sus gerentes bajo el régimen del mandato, lo que evidencia que no es una práctica nacida del Decreto 354. Según el actor, las letras a) y b) de la disposición transitoria sexta, viola los artículos 26, 171 numeral 5, 119 y 246 de la Constitución Política, porque elimina el principio de alternabilidad, se obliga a tener representantes sin experiencia y que es una cesación masiva. Al respecto, se señala, que dentro de los principios del cooperativismo, no se encuentra alguno que se refiera a la alternabilidad, lo cual más bien, ha constituido una sana práctica del sistema cooperativo de ahorro y crédito controlado, apoyado y fomentado por la Superintendencia de Bancos y Seguros. De otra parte, y como su nombre lo indica, es una norma transitoria prevista para la aplicación del artículo 26 del Decreto Ejecutivo 354, que establece que cada tres años la asamblea elegirá los vocales del consejo de administración, mientras que la referida alternabilidad esta prevista en esta disposición transitoria sexta. Hasta la fecha de presentación de esta contestación a la demanda, todas las cooperativas controladas han aplicado esta disposición transitoria, y su asamblea de representantes y consejo de administración está integrado por personas que se sometieron a elección o reelección; entonces, no hay posibilidad de que alguna cooperativa haya conformado sus organismos internos con "personas sin experiencia". Por último, la norma impugnada tiene su sustento jurídico en lo previsto en el artículo 32 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que establece que los vocales del directorio pueden ser indefinidamente reelegidos. De tal manera, que mal se puede argumentar que se ha dado una sanción masiva. Finalmente se impugna la disposición transitoria octava, que según el parecer del recurrente, viola el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución. Al respecto, la norma impugnada prevé la aplicación del régimen económico establecido en el artículo 40 del Decreto Ejecutivo 354 y se refiere a la naturaleza de los certificados de aportación comunes, cuya constitucionalidad y legalidad se argumento ampliamente en el numeral 3.4 de la presente contestación; por lo que, recoge sus términos para desvirtuar los argumentos del demandante, no sin antes aclarar que no viola ni atenta la norma constitucional referida en él, y que más bien, previene el debilitamiento del patrimonio de las cooperativas, porque se trata de la desincorporación del cálculo del patrimonio, que no es lo mismo, que la apreciación errónea del demandante. Queda demostrado, que las disposiciones impugnadas no violan disposición constitucional y legal alguna, que su expedición se fundamentan en la Constitución y el artículo 212 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cuyo propósito es que las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, cuenten con una adecuada disciplina financiera, en concordancia con los principios de prudencia y solvencia financiera a fin de ser viables y sostenibles; facilitar el desarrollo de la supervisión por riesgos, tomando en consideración el mercado actual en que esas entidades desenvuelven sus

actividades y la dinámica del sistema financiero ecuatoriano; en todo lo cual, se tendrá presente los principios del cooperativismo y la protección de los intereses del público en general y de los socios, fundamentos que fueron corroborados por el Tribunal Constitucional en los términos reseñados en esta contestación, y que desvirtúan los argumentos del demandante. Solicita se deseche la demanda.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para resolver la presente causa, de conformidad con lo señalado en el Art. 276, numeral 1 de la Constitución de la República y Art. 12, literal a) de la Ley Orgánica del Control Constitucional; **SEGUNDA.-** Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política, pues cuenta con el Informe de procedibilidad favorable emitido por el Defensor del Pueblo, en concordancia con la letra e) del artículo 23 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; **TERCERA.-** Que, no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez; **CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente se declare la inconstitucionalidad parcial por el fondo del Decreto Ejecutivo 354, que contiene el Reglamento que rige la constitución, organización, funcionamiento y liquidación de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, expedido el 28 de Julio del 2005 y publicada en el R.O. 79 de 10 de Agosto del 2005; **QUINTA.-** Que, como cuestión previa es necesario referirse a la Resolución 002-2002-TC, publicada en el R.O., 585 de 29 de Mayo del 2002, mediante la cual, el Tribunal Constitucional rechazó la demanda planteada por la Federación de Cooperativas de Ahorro y Crédito FECHOAC, misma que se refirió al Decreto Ejecutivo 2132, contenido del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, el cual fue impugnado en su totalidad. Aquel Reglamento, que posteriormente fue derogado y reemplazado por el Decreto Ejecutivo 354, contenido del nuevo Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, del que según se establece de su revisión, le han sido incorporadas disposiciones que no contenía el anterior y que evidentemente no fueron analizadas por el Tribunal Constitucional; es claro entonces, que la impugnación parcial de varias de sus normas, es plenamente viable mediante la presente acción de inconstitucionalidad, por lo que se desestima la inexistencia de identidad objetiva alegada por los demandados y por lo tanto, la existencia de cosa juzgada; Adicional a ello, y conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política, la presente demanda, cuenta con el Informe de procedibilidad favorable emitido por el Defensor del Pueblo, lo cual a nuestro juicio, le convierte al recurrente en un legitimado activo; por lo tanto, el hecho que el recurrente comparezca por sus propios y personales derechos, no deslegitima su intervención. **SEXTA.-** Que, en razón de que mediante Decreto Ejecutivo Nro. 315, publicado en el Registro Oficial Nro. 90 del 23 de mayo del 2007, se derogó la norma impugnada, el Pleno encuentra que no hay materia que resolver. **SÉPTIMA.-** Que, del segundo inciso del artículo 27, la frase: "El Presidente del

consejo de administración podrá recibir un rubro por gastos de representación que no supere el cincuenta por ciento de la dieta mensual". El texto completo dice: "**El Presidente del consejo de administración podrá recibir un rubro por gastos de representación que no supere el cincuenta por ciento de la dieta mensual**". Este rubro se incluirá en el cálculo del límite establecido en las disposiciones generales del presente reglamento" (Las negritas son nuestras). Según el actor, la disposición impugnada viola los artículos 23, numerales 3 y 16; 245 y 246 de la Constitución Política que hacen referencia, porque, se estaría atentando contra el cuarto principio del cooperativismo, esto es, la autonomía e independencia de las cooperativas; que las cooperativas pueden hacer todo, menos aquello que la ley les prohíbe; que los presidentes efectúan un trabajo de mayor dedicación que los demás vocales del consejo de administración y que la fijación de los gastos de representación de las cooperativas, se sustentan en los artículos 245 y 246 de la Constitución Política. Efectivamente, esta disposición, atenta contra el principio del cooperativismo, que hace relación con la autonomía e independencia de las cooperativas que además son instituciones privadas. La imposición del rubro por gastos de representación que no supere el 50% de la dieta mensual, es contradictoria a su naturaleza. Si bien es verdad, las cooperativas deben justificar sus gastos, no pueden ser limitadas por un Reglamento. La fijación de los gastos de representación es un asunto administrativo como parte de sus decisiones soberanas, tal cual como ocurre con otras instituciones financieras a las cuales no se les limita con la fijación del rubro por gastos de representación. Si bien es verdad, los miembros del consejo de administración comparten una responsabilidad solidaria por las consecuencias de sus acciones y omisiones; no es menos cierto, que al Presidente le corresponde una mayor dedicación en el ejercicio de sus funciones, lo que evidentemente debe traducirse con una mayor compensación frente al resto de los integrantes del consejo de administración. Por lo tanto, la apreciación subjetiva efectuada por los demandados en el sentido de que los presidentes del consejo de administración, no estarían dedicando todo el tiempo a las labores que les corresponde, devienen en inexactas e imprecisas, lo cual no constituyen argumento válido para desvirtuar lo aseverado por el actor. En consecuencia, la imposición del rubro por gastos de representación en un monto que no supere el 50% de la dieta mensual, es violatorio del numeral 16 del artículo 23 de la Constitución Política, pues atenta contra el derecho a la libertad de empresa; y, el numeral 3 del artículo 23 ibídem, en la medida de que a ninguna otra clase de instituciones financieras se las limita en la fijación de los gastos de representación, por tanto, es inconstitucional. **OCTAVA.-** Que, del último inciso del artículo 37, que señala: "El Gerente General estará sujeto a las normas del mandato de acuerdo con el Código Civil y no podrá posesionarse para desempeñar sus funciones hasta contar con la calificación de la Superintendencia. La separación de sus funciones en los casos de remoción o retiro voluntario no dará lugar al pago de ninguna indemnización a cargo de la entidad". Esta disposición según el demandante, contradice el artículo 23, numerales 16, 17 y 18; 35 y 171 numeral 5 de la Constitución Política, porque mediante el Decreto se pretende regular disposiciones del Código de Trabajo, configurándose el despido intempestivo por el cual, la cooperativa se vería demandada, ocasionando inestabilidad en la administración, que tendría que ocupar su atención en atender esas demandas. Del contenido de la norma transcrita se tiene que las normas del derecho común

para el mandato son las establecidas en el Libro IV del Código Civil; norma que además, tiene su sustento en el artículo 314 del Código de Trabajo, que señala: "Mandatario o empleado.- Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se regularán por el derecho común". Por tanto, los contratos celebrados bajo esa modalidad establecerían el marco económico y jurídico dentro de las que se desarrollaría la relación contractual; esto es, entre la cooperativa y el gerente general como representante legal; obviamente, con el reconocimiento expreso del riesgo del manejo financiero por asumirse. Por lo tanto, a la luz de esta norma, no hay lugar al despido intempestivo; figura jurídica de la cual además, no se puede argumentar, que causaría inestabilidad a una entidad. Los gerentes de las sociedades sean de capital o de personas, ejercen cargos de confianza y como tales, son mandatarios, aspecto que ha sido reconocido por la Ley de Compañías. De otro lado, en la forma establecida, se evitaría las experiencias vividas los últimos años en que las cooperativas han venido considerando a los gerentes para unos casos como empleados sujetos al régimen laboral y para otros, como mandatarios, lo que ha llevado a muchas instituciones a disponer importantes sumas para cancelar las liquidaciones de los ex - gerentes las cooperativas controladas. Por lo tanto, no se afecta la libertad de empresa, la libertad de trabajo ni la libertad de contratación; y menos aún, se puede alegar que el Presidente de la República se haya excedido en sus atribuciones al expedir el reglamento. En suma, no hay inconstitucionalidad que declarar. **NOVENA.-** Que, del artículo 40: Inciso tercero, la frase: "Los certificados de aportación serán comunes y obligatorios"; del inciso cuarto, la frase: "Certificados de aportación comunes serán aquellos que pueden ser retirados en cualquier tiempo y no formarán parte del patrimonio constituido"; y del inciso quinto, la frase: "Los aportes que estos certificados representan serán entregados a los socios al momento de liquidación de la cooperativa". El texto completo dice: Los certificados de aportación representan la participación de los socios en la entidad y confieren derecho a voz y voto. Los certificados serán nominativos e indivisibles, podrán ser transferibles entre socios, mediante cesión ordinaria, previa aceptación del Consejo de Administración. **Los certificados de aportación serán comunes y obligatorios. Los certificados de aportación comunes serán aquellos que pueden ser retirados en cualquier tiempo y no formarán parte del patrimonio técnico constituido.** Los certificados de aportación obligatorios serán entregados por los socios al momento de la constitución de una cooperativa; los que la asamblea general de socios establezca; y, los dispuestos por la Superintendencia de Bancos y Seguros. **Los aportes que estos certificados representan serán entregados a los socios al momento de la liquidación de la cooperativa.** Estos certificados podrán ser transferibles total o parcialmente a quienes reúnan los requisitos para ser socios, previa notificación a la Gerencia General, la cual deberá llevar un registro actualizado de los mismos. Para efectos sucesorios se estará a lo dispuesto en el Código Civil. En ningún caso se autorizará la redención del certificado de aportación obligatorio para la cancelación de cuotas pendientes de las operaciones activas de los socios". Dichas disposiciones, según el recurrente son contrarias a los artículos 33, 171 numeral 5, 119, 244 numeral 1 y 246 de la Constitución Política, por cuanto, existe confiscación en términos similares a la medida adoptada por el ex Presidente Mahuad en 1999; que no existen en la Ley

General de Instituciones del Sistema Financiero ni la Ley de Compañías los dos tipos de certificados; que se atenta contra el principio cooperativista de adhesión abierta y voluntaria; que la devolución de los certificados comunes provocaría descapitalización de las cooperativas y debilitamiento del patrimonio; coarta el crecimiento del sector cooperativo; y, que si se conoce que el valor del certificado de aportación será devuelto solo cuando se liquide la cooperativa, nadie querrá constituir ese certificado obligatorio. Para efecto del análisis, es necesario tener presente el contenido del artículo 47 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que establece: "Con el objeto de preservar su solvencia, las instituciones del sistema financiero deberán mantener, en todo tiempo, el conjunto de relaciones técnicas que establezca la Junta Bancaria mediante resolución de carácter general, siguiendo los estándares internacionales, especialmente por el Comité de Basilea. En particular, deberán mantener una relación entre su patrimonio técnico y la suma ponderada de sus activos y contingentes no inferior al 9%. No obstante el Superintendente de Bancos previo informe favorable de la Junta Bancaria podrá aumentar dicho porcentaje". El Comité de Basilea, establece que para que un valor sea considerado "capital", requiere de liquidez, permanencia y valor cierto. En este sentido, las autoridades de la materia deben procurar que el capital que forme parte del patrimonio técnico de las cooperativas cumpla con las condiciones establecidas en el Comité de Basilea; es por esto, que el régimen económico que establece el Decreto Ejecutivo 354, se encuentra encaminado a fortalecer el sistema cooperativo de ahorro y crédito, garantizando la sostenibilidad y permanencia de un negocio en marcha, así como la conformación de un patrimonio que permita el desarrollo eficiente de las operaciones financieras ejecutadas por las cooperativas en beneficio de los asociados. En tal virtud, contrario a lo afirmado por el actor, la división de los certificados de aportación en comunes y obligatorios lejos de trastocar el principio cooperativo de adhesión abierta y voluntaria o la aplicación de normas contables internacionales; lo que pretende es que la asamblea general con libertad y a través de su estatuto, defina el capital en riesgo que asumiría cada socio; además que, el segundo inciso del artículo 40 de la norma que se impugna y que no se menciona en la demanda, garantiza la libre transferibilidad de los certificados obligatorios, para lo cual, la cooperativa podrá establecer el procedimiento para su ejecución. De esta manera, no hay lugar a la confiscación como asegura el demandante. Por otra parte, la disposición octava del Decreto Ejecutivo 354, señala que los certificados de aportación comunes se desincorporarán del cálculo del patrimonio técnico en un plazo de diez años, contados a partir de la expedición del Decreto, tiempo dentro del cual, las cooperativas deben tomar las acciones correspondientes para corregir deficiencias en el patrimonio técnico y planificar su estrategia; y en contrapartida, se establece la obligatoriedad que al menos el 40% de los excedentes disponibles se destine a una reserva legal irrepartible, a tono con los principios del cooperativismo. Las cooperativas igualmente, podrán regular a través de sus estatutos, la forma como los socios podrán retirar los certificados comunes, los valores máximos, los plazos para el retiro y otras condiciones particulares. Con reglas de juego claras, corresponde a la asamblea general, en ejercicio de las facultades otorgadas por el Decreto Ejecutivo, definir como ha de gobernarse la cooperativa sustentada en un régimen económico fuerte que permita sostenerse y sustentarse en el tiempo, ofreciendo estabilidad para el

cliente o socio. Debiéndose destacar el hecho de que con la normativa vigente, a pesar que debe registrarse un capital en riesgo, se ha registrado en todas las cooperativas controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, un crecimiento de socios y capital social; lo que nos da la medida de la eficacia de las reglas implementadas. En esa virtud, resulta forzado sostener la posibilidad de una descapitalización de las cooperativas, tal cual es la afirmación del recurrente. Por lo tanto, no existe inconstitucionalidad que declarar. **DÉCIMA.-** Que, del artículo 70, la frase: "...lo que en conjunto no superarán el ocho por ciento (8%) del pago anual de sueldos a empleados excluyendo sobresueldos y bonificaciones de ley"; y del inciso segundo, la frase: "dichos gastos de representación serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor mensual que por dietas perciba el presidente". El accionante afirma en lo principal que las disposiciones invocadas, atentan contra el artículo 23, numerales 3 y 16 de la Constitución, en la medida de que dichos gastos no afectan el patrimonio o la liquidez; que tiene que justificarse con la necesidad de la institución; que ese porcentaje no cubre los rubros por los conceptos señalados en el artículo 70; que por la tercerización buena parte del personal ha disminuido; que el porcentaje del 8% debe ser considerado en función del tamaño de la cooperativa; y, que un mecanismo justo sería en función del rendimiento de la cooperativa. El texto del artículo 70 señala: "En el presupuesto que debe aprobar el Consejo de Administración, se detallará clara e individualmente cada uno de los rubros correspondientes a capacitación, viáticos y dietas. Así mismo, se harán constar los rubros correspondientes a gastos de representación que se reconozca al Presidente del Consejo de Administración, y los gastos para el organismo electoral, **lo que en conjunto no superan el ocho por ciento (8%) del pago anual de sueldos a empleados, excluyendo sobresueldos y bonificaciones de ley**". Las dietas sólo percibirán los vocales del Consejo de Administración y los gastos de representación sólo el Presidente de dicho consejo; **dichos gastos de representación serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor mensual que por dietas perciba el presidente**. También se detallarán en el presupuesto los rubros por capacitación y viáticos para los funcionarios y empleados de la cooperativa. El pago de viáticos se aplicará en condiciones de igualdad a todos los beneficiarios". Esta disposición, tal como se señaló en la consideración sexta, también atenta contra el cuarto principio del cooperativismo, que hace relación con la autonomía e independencia de las cooperativas. La fijación de los límites al gasto en las normas antes señalados es un asunto administrativo como parte de las decisiones soberanas corresponde al Consejo de Administración que además debe ser conocido por la Asamblea General. Evidentemente, las limitaciones al gasto bajo concepto alguno deberán afectar al patrimonio o liquidez de las cooperativas, tiene que establecerse en virtud de la justificación de las necesidades y la capacidad de éstas para cubrirlos. El porcentaje del 8% establecido, no cubrirían una serie de gastos entre los que cuentan la capacitación de directivos, que necesitan tener conocimientos especializados en riesgos y manejos financieros; para nadie es desconocido que las cooperativas tienen oficinas en varias localidades y en otras regiones del país, lo que ocasiona rubros elevados en viáticos; igualmente, en los procesos electorales, tanto para la integración de las juntas receptoras del voto, papelería, propaganda y otros; así como la participación de personas contratadas que requieren de movilización y

viáticos, no podrían ser cubiertos con el porcentaje establecido. Otro parámetro que se debió tomar en cuenta, para el establecimiento de un real límite es aquel que tiene relación con el tamaño de las cooperativas, pues existen grandes, pequeñas y medianas; igualmente, debió establecerse que por efectos del mismo Decreto 354 existirían nuevos directivos que necesitan ser capacitados, y por la realización de los procesos electorales que se efectuarían cada tres años tendrían un incremento importante del gasto. Un mecanismo justo de fijación de dietas debería establecerse en función de resultados, ya que es directamente proporcional al manejo y políticas implementadas por la administración; en otras palabras, se debió normar en función de realidades y no aplicando normas, que tal vez se justificarían en cooperativas donde podrían haberse presentado excesos; circunstancia, que no es común a todas. En definitiva, el establecimiento del límite del "...ocho por ciento (8%) del pago anual de sueldos a empleados, excluyendo sobresueldos y bonificaciones de ley" para todos los rubros de capacitación, viáticos y dietas, gastos de representación del presidente del Consejo de Administración y los gastos del organismo electoral; como la frase "...dichos gastos de representación serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor mensual que por dietas perciba el presidente" son inconstitucionales en la medida de que se atenta en contra de los numerales 3 y 16 del artículo 23 de la Constitución Política, atinentes al derecho a la igualdad ante la ley y la libertad de empresa con sujeción a la ley, respectivamente. **DÉCIMA PRIMERA.-** Que, del artículo 71, la frase: "...los que entrarán en el cálculo del 8% señalado en el artículo anterior". El texto completo dispone: "Art. 71.- Los miembros del comité dispuestos por la Superintendencia, que no sean parte del personal, ni vocales del Consejo de Administración o administradores de la cooperativa, podrán percibir honorarios profesionales por su función en estos comités, **los que entrarán en el cálculo del 8% señalado en el artículo anterior**". **DÉCIMA SEGUNDA.-** Que, del artículo 74: literal a), la frase: "Se prohíbe a partir de la expedición de este reglamento que las cooperativas presten servicios sociales no financieros bajo cualquier modalidad"; del literal b), la frase: "...sin embargo, estos rubros se incorporarán al cálculo del referido ocho por ciento (8%)"; y, del literal c), la frase: "...que no sean los expresamente señalados en el artículo anterior...". La norma en su texto completo, señala: "Prohibiciones: a) **Se prohíbe a partir de la expedición de este reglamento que las cooperativa presten servicios sociales no financieros bajo cualquier modalidad**; b) Se prohíbe remunerar la asistencia de los socios o representantes a las asambleas; sin embargo, se podrá reconocer gastos de alimentación y movilización en función de las tarifas vigentes; **sin embargo, estos rubros se incorporarán al cálculo del referido ocho por ciento (8%)**; c) Queda prohibida la creación de otro tipo de gastos, bonos y beneficios bajo cualquier denominación **que no sean las expresamente señaladas en el artículo anterior** en beneficio de los miembros de la asamblea general y vocales del Consejo de Administración, sin perjuicio de que la Superintendencia disponga la devolución de los valores indebidamente recibidos". (Lo resaltado es nuestro). Según el recurrente, con el texto de las normas invocadas, se violan los artículos 3, 4, 23 numerales 3 y 20, 140, 171 numeral 5 y 245 de la Constitución Política. Respecto de la prohibición de prestar servicios sociales no financieros establecida en el literal a), igualmente, trastoca el cuarto principio del cooperativismo relativo con la autonomía e

independencia de las cooperativas, como se señaló, es un asunto administrativo como parte de las decisiones soberanas del Consejo de Administración. Corresponde a dicho Consejo establecer el gasto bajo el concepto de no afectar el patrimonio o liquidez de las cooperativas, misma deberá establecerse en virtud de la justificación de las necesidades y la capacidad de éstas para cubrirlas. En cuanto al literal b) que establece que los gastos de alimentación, movilización de los miembros de la Asamblea podrán ser reconocidos pero incorporados al cálculo del 8%, refuerza el argumento de que el 8% es insuficiente, adicionalmente, cada oficina tendrá representantes a la Asamblea en función del número de socios con los que cuenten y que existen cooperativas que llegan a tener más de treinta oficinas en todo el país; en tal virtud, los costos de movilización, alimentación y hospedaje de asambleístas superaría el 8% establecido para estos fines. De igual modo, en relación al literal c), esto es, respecto a la prohibición de crear gastos y bonos y beneficios bajo cualquier denominación para los miembros de la asamblea general y vocales del consejo de administración, trastocan los principios cooperativistas y limitan en su desarrollo; pues si se pretendía establecer una prohibición, la misma debería estar orientada hacia los miembros de la asamblea general, pues aquellos a diferencia de los del consejo de administración, actúan por interés propio, no comparten riesgos de administración y de orden penal, y si bien son importantes en la marcha de la cooperativa, a quien le corresponde implementar políticas y tomar resoluciones es al consejo de administración, que además, están sujetos a control y por tanto a sanciones por lo que deben ser susceptibles de retribución. En razón de lo expresado, dichas disposiciones rebasan las competencias y atribuciones determinadas en el artículo 171, numeral 5 de la Constitución; por lo tanto, son inconstitucionales.

DÉCIMA TERCERA.- Que, de la disposición transitoria cuarta: El texto señala: “Los gerentes generales actualmente en funciones que no cumplan los requisitos profesionales, tendrán un plazo de cuatro años a partir de la vigencia de este reglamento, para completar su formación académica, al término del cual, en caso de incumplir esta exigencia, cesarán automáticamente en sus funciones, sin que la cooperativa deba reconocer compensación alguna por este hecho”. Asegura el actor, que esta disposición viola los artículos 23 numeral 3, y 35 numerales 1, 2, 3, 4, y 6 de la Constitución. Para el análisis, se debe tener en cuenta, el contenido del artículo 37, del referido Decreto, que señala: “Para ser nombrado Gerente General se requiere tener título profesional y académico de tercer nivel o cuarto nivel, según las definiciones de la letra b) del artículo 44 de la Ley de Educación Superior, otorgada en el país o en el extranjero, en administración, economía y finanzas, debidamente registrado por el CONESUP, y acreditar experiencia mínima de cuatro años sea como administrador, director o responsable de áreas de negocios de cooperativas u otras instituciones financieras, y no encontrarse incurso en ninguna de las prohibiciones establecidas en la ley y las normas emitidas por la Junta Bancaria”. Esta disposición a más de mantener coherencia jurídica tanto con el artículo 37 anteriormente invocado tiene relación con la letra b) del artículo 44 de la Ley de Educación Superior, lo cual significa, que frente a una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta, existen otras normas, que persistirían en la exigencia de estos requisitos, lo cual, pondría al Decreto Ejecutivo 354, al margen del resto del ordenamiento jurídico, lo cual obviamente, desdice de los objetivos que plantea la

Constitución como instrumento de unidad y validez del ordenamiento jurídico, cuyas normas deben guardar conformidad y coherencia entre sí; A nadie, debe resultar extraño que la globalización y la apertura de los mercados, imponen la necesidad de que los profesionales sean más eficientes y competitivos. El logro de este objetivo tiene que ver con la obligación de las cooperativas de sujetarse a los principios de solvencia y prudencia financiera conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que implica la necesidad de que las personas a cargo de la administración de las instituciones del sistema financiero, deben tener los conocimientos y experiencias suficientes que les permita administrar los recursos del público de la manera más eficiente posible, como otro modo de garantizar su solvencia y permanencia. El Decreto Ejecutivo, no tiene efecto retroactivo, sin embargo, otorga un tiempo prudencial para que quienes estén administrando y no cuenten con estos requisitos, en el plazo señalado, obtengan el nivel académico requerido; por lo tanto, no se puede alegar que se atente en contra del derecho de igualdad ante la ley y el derecho al trabajo, tal cual es la apreciación del recurrente y menos todavía, que se hable de la posibilidad de un despido intempestivo, cuando la reglas a más de claras, previenen oportunamente el cumplimiento de requisitos. En suma, no hay inconstitucionalidad que declarar.

DÉCIMA CUARTA.- Que, de la disposición transitoria quinta: El texto expresamente señala: “Los gerentes generales que a la vigencia de este reglamento se encuentren prestando sus servicios bajo las normas laborales, podrán ser liquidados bajo la figura de renuncia voluntaria, y de convenir a los intereses de la cooperativa, se procederá a su contratación bajo la figura jurídica del mandato. El pago indebido será responsabilidad del Consejo de Administración”. De igual manera, esta norma lejos de promover el despido intempestivo, proporciona opciones para finiquitar la relación laboral de los gerentes generales, quedando al libre albedrío del consejo de administración y de los gerentes generales convenir en los mejores términos para las partes, la renuncia voluntaria, y de ser factible, el inicio de una nueva relación contractual con el mismo gerente, sometiéndose como es obvio, a la figura jurídica del mandato, que como ya se señaló, es la que estipularía las condiciones económicas y jurídicas dentro de las que se llevará la relación contractual entre la cooperativa y el gerente general. Lo que se debe tener presente, es que la norma rige para lo venidero, esto es, a partir de la vigencia del Decreto. Al respecto, no hay inconstitucionalidad que declarar.

DÉCIMA QUINTA.- Que, de la disposición transitoria sexta, literales a) y b): El texto es el siguiente: “Los representantes y vocales del Consejo de Administración que a la fecha de vigencia del presente reglamento se encontraren en funciones, independientemente del período para el que fueron designados, serán reemplazados obligatoriamente de acuerdo al siguiente cronograma: **a) Dentro del primer año contado a partir de la vigencia del presente reglamento se convocará a elecciones para integrar la asamblea de acuerdo al número de representantes establecido en este reglamento; b) Dentro del primer año contado a partir de la vigencia del presente reglamento, y una vez integrada la asamblea en los términos de la letra anterior, se convocará a una asamblea general para que reemplace a tres vocales principales y tres suplentes del Consejo de Administración para un período de tres años, y, dos vocales principales y dos suplentes del mismo consejo para un período de dos años. En adelante, sus**

designaciones se sujetarán al período de tres años; y, c) Hasta dentro de treinta días posteriores a la fecha de vigencia del presente reglamento, las cooperativas integrarán un Comité de Auditoría de conformidad a las normas expedidas para el efecto por la Junta Bancaria, y en forma simultánea cesarán en sus funciones los vocales principales y suplentes del Consejo de Vigilancia”. Según el demandante, estas disposiciones violan los artículos 26, 171 numeral 5, 119 y 246 de la Constitución en razón de que se estría eliminando el principio de alternabilidad, se obliga a tener representantes y directivos sin experiencia y que constituiría una cesación masiva. Respecto a las normas impugnadas, cabe señalar que dentro de los principios del cooperativismo, no existe alguno que se refiera a la alternabilidad, que sin embargo, se ha constituido en una sana práctica del sistema cooperativo de ahorro y crédito controlado. Al contrario de lo que señala el actor, la referida alternabilidad, se evidencia en esta disposición de manera clara al establecer que cada tres años la asamblea elegirá los vocales del consejo de administración que además tiene su sustento en lo previsto en el artículo 32 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que dispone que los vocales del Directorio, pueden ser indefinidamente reelegidos. Según afirmación de los demandados, hasta la fecha de presentación de la contestación a la demanda, todas las cooperativas controladas han aplicado esta disposición, dando como resultado que sus asambleas de representantes y consejos de administración están integrados por personas que se sometieron a elección o reelección; circunstancia que a nuestro entender no da lugar para que cooperativa alguna haya conformado sus organismos con personas sin experiencia como lo afirma el recurrente y mucho menos que exista una cesación masiva. La norma, como su nombre lo indica, es transitoria, de manera que mal puede afirmarse que se pueda complicar en su gobernabilidad; cuando en realidad lo que pretende es definir para el futuro el período para el cual deben desempeñarse los representantes y vocales del consejo de administración. En esa virtud, no existe inconstitucionalidad que declarar. **DÉCIMA SEXTA.-** Que, de la disposición transitoria octava: Su texto dispone: “Los certificados de aportación comunes, que deberán ser emitidos por las cooperativas y que mantengan los socios, se desincorporarán del cálculo de patrimonio en un plazo máximo de diez años, contados a partir de la fecha de expedición de este reglamento de acuerdo al siguiente cronograma: Al 31 de Diciembre del 2005, el 10%; 31 de Diciembre del 2006, el 20%; 31 de Diciembre del 2007, el 30%; 31 de Diciembre del 2008, el 40%; 31 de Diciembre del 2009, el 50%; 31 de Diciembre del 2010, el 60%; 31 de Diciembre del 2011, el 70%; 31 de Diciembre del 2012, el 80%; 31 de Diciembre del 2013, el 90%; y, Al 31 de Diciembre del 2014, el 100%”. La norma transcrita prevé la aplicación del régimen económico establecido en el artículo 40, referentes a la naturaleza de los certificados de aportación comunes que se desincorporarán del cálculo del patrimonio técnico en un plazo de diez años, contados a partir de la expedición del Decreto Ejecutivo 354, esto es, a partir del 31 de Diciembre del 2005, tiempo dentro del cual, tal como ya se señaló, las cooperativas deben tomar las acciones correspondientes para corregir cualquier deficiencia en el patrimonio y planificar su estrategia; pudiendo las cooperativas regular a través de sus estatutos, la forma como los socios podrán retirar los certificados comunes, los valores máximos y otras condiciones particulares; previniendo de este modo el debilitamiento del patrimonio de las cooperativas; por lo tanto, tampoco existe inconstitucionalidad que declarar.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Declarar la inconstitucionalidad parcial por el fondo de las siguientes normas del Decreto Ejecutivo 354, expedido el 28 de Julio del 2005 y publicado en el R.O. 79 de 10 de Agosto del 2005: a) Del segundo inciso del artículo 27, la frase: “El Presidente del consejo de administración podrá recibir un rubro por gastos de representación que no supere el cincuenta por ciento de la dieta mensual”; b) Del artículo 70, la frase: “los que en conjunto no superarán el ocho por ciento (8%) del pago anual de sueldos a empleados excluyendo sobresueldos y bonificaciones de ley”; y del inciso segundo, la frase: “dichos gastos de representación serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor mensual que por dietas perciba el presidente; y, c) Del artículo 74: literal a), la frase: “Se prohíbe a partir de la expedición de este reglamento que las cooperativas presten servicios sociales no financieros bajo cualquier modalidad”; del literal b), la frase: “...sin embargo, estos rubros se incorporarán al cálculo del referido ocho por ciento (8%)”; y, del literal c), la frase: “...que no sean los expresamente señalados en el artículo anterior...”; y,

2.- Publicar la presente resolución. - NOTIFIQUESE”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ezequiel Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y, dos votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves doce de julio de dos mil siete.- Lo certifico.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MANUEL VITERI OLVERA Y ALFONSO LUZ YUNES, RESPECTO DEL DECRETO EJECUTIVO No. 354, QUE CONTIENE EL REGLAMENTO QUE RIGE LA CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO QUE REALIZAN INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, CASO Nro. 036-2006-TC:

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

Que, la impugnación al Decreto Ejecutivo No. 354, es que al expedirse la Ley General de Instituciones Financieras, pasaron bajo esta normativa, como instituciones financieras, a las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público (cooperativas abiertas), bajo la supervisión y control de la

Superintendencia de Bancos y Seguros; en el año 1998, se expide el Decreto Ejecutivo No.1227, que contenía el Reglamento para la constitución, organización, funcionamiento y liquidación de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, sujetas a la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos; en el año 2001, se expide el Decreto Ejecutivo No. 2132 que sustituyó al Decreto Ejecutivo No. 1227; y, finalmente, en el año 2005, se expide el Decreto Ejecutivo No. 354, que sustituyó al Decreto Ejecutivo No. 2132, que contiene el Reglamento que rige la constitución, organización, funcionamiento y liquidación de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, publicado en el Registro Oficial No. 79 de 10 de agosto de 2005, impugnado parcialmente, por su contenido inconstitucional.

Que, el ciudadano Pedro Gustavo Almeida Villamarin, al comparecer con su demanda y al dirigirse al Tribunal Constitucional sostiene textualmente **“POR SUS PROPIOS Y PERSONALES DERECHOS”**, es decir, no lo hace como Presidente de la Asociación Nacional de Cooperativas, que se hallan controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, ni de sus miembros. De tal manera que no estaría interviniendo en representación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, por lo que consecuentemente hay falta de legitimación activa.

Que, es clara e indiscutida la competencia constitucional de la Junta Bancaria como organismo colegiado de la Superintendencia de Bancos para expedir RESOLUCIONES, acto administrativo, reitero, de carácter general, legítimo y necesario para regular una operación sujeta a la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos y a la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, mediante el cual se debe precautelar el interés general. Pronunciamiento en específico al respecto, por ejemplo consta de la Resolución No. 085-2001-TP, adoptada en el caso No. 038-2000-TC, que impugnó la constitucionalidad de la Resolución No. SB-JB-96-0083 que contiene el Reglamento para el funcionamiento y de las operaciones de las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito de las instituciones financieras.

Por las consideraciones expuestas, se debe:

1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 354 publicado en el Registro Oficial No. 079 de 10 de agosto del 2005, por la forma.

2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- **NOTIFÍQUESE”**.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Vocal - Magistrado.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal - Magistrado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 27 de julio del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0007-07-RS

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0007-07-RS

ANTECEDENTES: Los señores Edwin Marcelo Albán Benítez y Luz Yuri Rodríguez Mancheno, presentan recurso de apelación ante el Prefecto del Gobierno Provincial de Imbabura, en contra de la Resolución notificada con oficio No. 012-GPI-SG de 8 de febrero del 2007. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que se encuentran casados desde el 19 de febrero de 1999 y que el inmueble materia de esta reclamación, que fue adjudicado a su favor en remate forzoso, por ser dueños del inmueble colindante a la franja de terreno municipal adjudicada; siendo que su inmueble fue adquirido dentro de matrimonio, por lo que constituye un bien que pertenece a la sociedad conyugal Albán-Rodríguez.

Que la Comisión de Redacción, Legislación, Excusas y Sanciones del Consejo Provincial de Imbabura, no ha tomado en cuenta el análisis jurídico expuesto al plantear la reclamación ante el Municipio de Ibarra, inobservando lo señalado en el artículo 192 de la Constitución Política del Estado.

Que las Resoluciones emitidas por los poderes públicos que afecten a las personas tienen que ser motivadas, como lo dispone el artículo 24 numeral 13 de la Ley Suprema.

Que la reclamación presentada ante el Concejo Municipal, debió ser despachada de acuerdo a lo estipulado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, lo que no ha sucedido en este caso, transcurriendo meses sin obtener la respuesta, por lo que se ha operado el silencio administrativo positivo a su pedido.

Que fundamentados en el artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, interponen el Recurso de Apelación de la Resolución notificada con oficio No. 012-GPI-SG de 8 de febrero del 2007.

A fojas 68 del expediente administrativo remitido por el Gobierno Provincial de Imbabura, consta el oficio de 27 de marzo del 2006, mediante el cual el señor Edwin Marcelo Albán Benítez, solicita al Alcalde del cantón Ibarra, deje sin efecto la Resolución 808, dentro del trámite 2235In, por contravenir a la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Manifiesta que el 26 de diciembre del 2000, adquirió un lote de terreno de 460 metros cuadrados y como consta de la escritura, el lindero occidental es con la calle Galo Plaza y no con alguna propiedad municipal, razón por la cual la Municipalidad no podía apropiarse de parte del lote de terreno. Que sin respetar el título escriturario, el Municipio procede a efectuar el remate de una franja de su propiedad, la que se encuentra junto a la calle Galo Plaza, por el cual dispone se proceda al remate forzoso de una faja de terreno de 86.33 metros cuadrados. Que la Junta de Remates del Municipio procede a la publicación por la prensa conforme dispone la Ley Orgánica de Régimen Municipal y luego de haber pagado el valor establecido, procede a la adjudicación del lote en calidad de Rematista Adjudicatario, Acta que se

encuentra protocolizada en la Notaría Quinta del cantón Ibarra. Que ha pagado los impuestos de alcabalas, derechos escriturarios e inclusive el precio fijado por el lote de su propiedad, adjudicación de remate que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad, el 20 de septiembre del 2005, número de partida 2359. Que existen dos títulos públicos de propiedad, el uno de ellos una compra venta legalmente celebrada por los contratantes y el otro título se refiere al Acta de Remate. Que la Municipalidad es la institución que le vendió el lote de terreno, por lo que es parte integrante del contrato o Acta de Remate que origina la Adjudicación, por lo que no puede unilateralmente desconocer el acto contractual y si se pretende la rescisión tiene que someterlo a consideración y decisión del Juez en Derecho.

A fojas tres del expediente administrativo remitido por el Gobierno Provincial de Imbabura, consta el oficio 2004SGM, mediante el cual se comunica al señor Edwin Albán Benítez, que el Concejo Municipal de Ibarra en sesión de 5 de diciembre del 2006, ratificada el 12 de los mismos mes y año, resolvió y ratificó, de conformidad con los informes emitidos por la Dirección de Planificación (Memorando 2006-1017-DPM de 05-12-06) y de la Unidad de Participación Ciudadana (Memorando 419-UGPC-AJ-2006 de 05-12-06) revocar las siguientes Resoluciones: 1.- No. 1288, adoptada y ratificada el 23 y 30 de noviembre del 2004, a través de la cual se adjudicó el remate forzoso; No. 808 de 16 de febrero del 2006 y ratificada el 21 de los mismos mes y año; la No. 2028 de 7 y 14 de noviembre del 2006; que se devuelva los \$ 345.32 al señor Edwin Marcelo Albán Benítez; y, que el área de terreno pase al barrio San Francisco de la Esperanza, como área recreacional del sector.

A fojas 65 del expediente administrativo remitido por el Gobierno Provincial de Imbabura, consta el oficio No. 06-GPI-AJ de 24 de enero del 2007, en el cual el Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Imbabura, recomienda acoger el recurso de apelación interpuesto por la señora Luz Yuri Rodríguez de Albán, cónyuge del señor Edwin Marcelo Albán Benítez

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con el artículo 276, numeral 7, de la Constitución Política de la República y 52 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO: No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa por lo que se declara su validez.

TERCERO: El acto seccional impugnado es la resolución del I. Municipio de la ciudad de Ibarra de dejar sin efecto la adjudicación del área de terreno colindante a la propiedad de los accionantes, cónyuges Edwin Marcelo Albán Benítez y Luz Yuri Rodríguez Manchego, franja de terreno que fue rematada forzosamente en su favor. De dicha resolución (No. 2085) los accionantes impugnaron ante el Gobierno Provincial de Imbabura; negando la corporación provincial la apelación presentada por la accionante, en razón de que

la apelante ante el Concejo Provincial no es el señor Edwin Albán sino su cónyuge Luz Rodríguez, motivo por el cual, acuden ante el Tribunal Constitucional.

CUARTO.- De conformidad con lo que establece en el artículo 157 del Código Civil corresponde al haber de la sociedad conyugal los bienes que adquiriera cualquiera de los cónyuges a título oneroso. En tal virtud, el terreno adquirido por el señor Albán es en efecto de la sociedad conyugal que éste mantiene con la ciudadana Luz Rodríguez. Adicionalmente, de la copia de escritura pública de compraventa, que corre de foja 21 a 25 vta., consta que el señor Albán ya se encontraba casado con la señora Luz Rodríguez como aparece en la copia de su cédula de ciudadanía constante a fojas 24 del expediente de instancia. La compraventa indicada demuestra que los accionantes son propietarios del terreno colindante con la franja de terreno que se adjudicó forzosamente a ellos. Por lo cual, la adjudicación se hace en beneficio de un bien perteneciente a los cónyuges Albán Rodríguez, quienes tienen legítimo interés en la causa.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en artículo 11 la Ley Orgánica de Régimen Municipal es una de las finalidades de los municipios la planificación e impulso del desarrollo físico del cantón; estableciendo el artículo 14 las funciones primordiales de dicha organización el control de construcciones, la planificación vial y urbanística. Todo lo cual, genéricamente corresponde a atribuciones del municipio en el ordenamiento territorial del cantón, facultad que comprende la zonificación de la ciudad, y la utilización del suelo en la misma, para por ejemplo, realizar el trazado y la construcción de calles de acuerdo a la planificación establecida por la municipalidad.

SEXTO.- En el sentido del considerando precedente, suele acontecer que por obras públicas realizadas por la municipalidad o por otras causas, quedan franjas de terreno colindantes con propiedades privadas, franjas de terreno que por su forma o extensión (a veces no fraccionables) no pueden ser aprovechadas por el municipio, y resulta mejor adjudicarlas a las propiedades privadas colindantes para mantener, por ejemplo, la regularidad de las aceras y bordillos, con lo cual, se logra un adecuado uso del espacio y la aplicación de un adecuado criterio urbanístico, debiendo ser forzosa tal venta y adjudicación a favor de los colindantes por los obvios problemas que se producirían y que son precisamente los que se desea evitar.

SEPTIMO.- El artículo 277 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establecen las solemnidades necesarias para la venta de bienes inmuebles municipales.

OCTAVO.- En el caso concreto, se respeta el debido proceso para la instrumentación del remate forzoso (resolución 1288, foja 52, 53) de la franja de terreno que como linderos tiene al Norte en 7,80 metros con área municipal; al sur en 4,90 metros con área municipal; al Este en 14,04 metros con la propiedad del señor Edison Albán; y al Oeste en 13,37 metros con la calle Galo Plaza; franja de terreno que surge como sobrante de la corrección de la construcción de aceras y bordillos en la calle Galo Plaza (foja 46, memorando No. 1283-DPM de 10 de octubre de 2004); en tal sentido, se realizaron las correspondientes publicaciones los días 21, 22 y 23 de diciembre de 2004, las mismas que hacían pública la convocatoria para el remate

forzoso a realizarse el 13 de enero de 2005 (fojas 54 a 56 del expediente del municipio). Del mismo modo, aparece a fojas 27 a 30 vta. copia de la protocolización del acta del remate ocurrido el 13 de enero de 2005, en el que consta a fojas 30 la inscripción de fecha 20 de septiembre de 2005 en el Registro de la Propiedad del cantón Ibarra y a fojas 30 vta. un mapa de la franja de terreno adjudicado. En virtud de todo lo cual, la adjudicación se había perfeccionado.

NOVENO.- Sin embargo de que la adjudicación se hallaba perfeccionada y la franja adjudicada se encontraba en el dominio privado, la I. Municipalidad de San Miguel de Ibarra expide la resolución No. 2085 (foja 3) el 14 de diciembre de 2006, la misma que resuelve revocar la adjudicación realizada a favor de los impugnantes y devolver la cantidad pagada por ellos de 345,32 dólares estadounidenses (revocando contradictoriamente las resoluciones 1288, 808, 2028), justificando tal revocatoria (que materialmente constituye una verdadera expropiación) manifestando que dicha área pasará al barrio San Francisco de la Esperanza como área recreacional del sector.

DÉCIMO.- En relación a la supuesta motivación del acto impugnado, de fojas 6 a 8 consta el memorando 2006-1017-DPM, informe en el que se recomienda la revocatoria de la adjudicación realizada a favor de los impugnantes, en razón de que de la documentación relativa al asunto (informes posteriores al perfeccionamiento de la adjudicación, foja 7 a 10) y del reclamo de los moradores (comunicación de 21 de noviembre de 2005), es decir, posterior al perfeccionamiento de la adjudicación, y propuesto por Amanda Moya y Seneida Fierro, quienes solicitan ser recibidas en comisión general, sin que de tal comunicación se pueda establecer que es pedido de los moradores la revocatoria de la adjudicación hecha). Asimismo, el Municipio indica que el área adjudicada a Edwin Albán tenía con anterioridad a su adjudicación, estaba destinado para la construcción de un parque infantil, sin que el municipio haya podido demostrar tal aseveración, pues, recién a fojas 10 aparece alguna referencia a dicho parque infantil, según una comunicación de 5 de diciembre de 2006 y un mapa del sector, además, como ya se ha dejado indicado, el acto de adjudicación se encontraba perfeccionado, por lo cual, lo que hubiese correspondido no era la revocatoria de la adjudicación, sino la expropiación del terreno que para ese momento, era ya un dominio privado.

DÉCIMO PRIMERO.- Por lo cual, la resolución de la Municipalidad de la ciudad de Ibarra vulnera el derecho subjetivo constitucional del accionante a la propiedad, pues, menoscaba su derecho de propiedad legalmente adquirido; asimismo, el acto impugnado vulnera el derecho subjetivo constitucional de los impugnantes a la seguridad jurídica, pues, en un estado de derecho las personas deben tener la certeza de que la verificación de los actos estipulados por la ley producen los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico prescribe y que la situación jurídica así establecida goza de estabilidad; finalmente, el acto impugnado vulnera el derecho subjetivo constitucional de los impugnantes al debido proceso, pues, de justificarse la necesidad de afectar la propiedad de los impugnantes, procedía la expropiación de su propiedad, procedimiento sometido en el fondo y en la forma al ordenamiento jurídico.

DÉCIMO SEGUNDO.- Mediante escrito de miércoles 28 de marzo de 2007 comparece la señora Amanda Moya

Pinto, en calidad de presidente del Barrio San Francisco de la Parroquia La Esperanza (sin presentar su nombramiento u otro documento que legitime suficientemente su intervención), la misma que se opone a la impugnación propuesta por los accionantes. En lo principal esta persona presenta copia simple y de tamaño grande del plano aprobado en fecha junio de 2004, el mismo que ya fue analizado en el considerando anterior por encontrarse inserto en formato más pequeño a fojas 10 del expediente del Gobierno Provincial, siendo que para sustentar la revocatoria de adjudicación apenas se hace mención de este documento mediante memorando de 5 de diciembre de 2006, sin que por otra parte, tal documento sea suficiente para enervar el resultado de un proceso de adjudicación que fue, como legalmente corresponde, publicitado por la prensa, entre otros efectos para permitir impugnaciones; sin que ello altere las responsabilidades administrativas a que hubiesen lugar en contra de los funcionarios que confundieron u omitieron tal información.

Que la revocatoria explícita de la resolución 2028 (foja 12) contenida en el oficio 1912 SGM de 17 de noviembre de 2006, dictada por el Concejo del I. Municipio de Ibarra.

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

RESUELVE:

1.- Aceptar la impugnación presentada por los ciudadanos Edwin Marcelo Albán Benítez y Luz Yuri Rodríguez Mancheno y, en consecuencia, se revocan: la resolución (foja 68) contenida en el oficio No. 012-GPI-SG de 8 de febrero de 2007 del Consejo del Gobierno Provincial de Imbabura; y la resolución 2085 (foja 3) contenida en el oficio 2004 SGM de 14 de diciembre de 2006 dictada por el Concejo del I. Municipio de San Miguel de Ibarra.

2.- Devolver el expediente al Gobierno Provincial de Imbabura para los fines legales pertinentes. **Notifíquese y publíquese”.**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CASO No. 0007 2007RS

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES NINA PACARI VEGA, MANUEL VITERI OLVERA, ALFONSO LUZ YUNEZ Y HERNANDO MORALES VINUEZA.-

Nos apartamos del criterio de mayoría de por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Los cónyuges Edwin Marcelo Albán Benítez y Luz Yuri Rodríguez M, interponen recurso de apelación del oficio N° 012-GPI-SG de 8 de febrero de 2007, en la que consta la resolución del Gobierno Provincial de Imbabura mediante la cual niega el recurso de apelación interpuesto por Luz Yuri Rodríguez M, respecto de la resolución N° 2085 emitida por el Concejo Municipal de Ibarra, comunicada mediante oficio N° 2004-SGM, receptado el 18 de diciembre de 2006.

SEGUNDA.- La resolución del Gobierno Provincial de Imbabura, en lo esencial, señala tres aspectos:

- a) Que la señora Luz Yuri Rodríguez no se encuentra legitimada para interponer el recurso de apelación por haber comparecido a nombre de su esposo;
- b) Porque ha reconocido haberse acogido al silencio administrativo; y,
- c) Por no haber recibido el proceso en forma oportuna para dar cumplimiento a lo expresado en la Ordenanza "denominada precedentemente"

Al respecto, este Tribunal establece que, conforme determina el artículo 157 del Código Civil corresponde al haber de la sociedad conyugal los bienes que adquiera cualquiera de los cónyuges a título oneroso. En tal virtud, el terreno adquirido por el señor Albán es el efecto de la sociedad conyugal que este mantiene con la ciudadana Luz Rodríguez. Adicionalmente, de la copia de escritura pública de compraventa que corre de fojas 21 a 25 vuelta, consta que el señor Albán ya se encontraba casado con la señora Luz Rodríguez, como aparece en la copia de su cédula de ciudadanía constante a fojas 24 del expediente de instancia y de la copia de la partida de matrimonio constante a fojas 73. La compra-venta indicada demuestra que los accionante son propietarios del terreno colindante a la franja de terreno que se les adjudicó forzosamente a ellos, por lo cual la adjudicación se hace en beneficio de un bien perteneciente a los cónyuges Albán Rodríguez, quienes tienen legítimo interés en la causa. Consecuentemente nada impide que la señora Luz Rodríguez interponga el recurso de apelación en un proceso relativo a un bien de la sociedad conyugal.

De la copia del escrito de apelación presentado, se establece que la señora Luz Rodríguez hace referencia a que habiendo presentado el pedido de revocatoria de la resolución 808-2006 en que se revoca la resolución de adjudicación de una franja de terreno, el 26 de marzo de 2006 se le hace conocer con la resolución 2028 respecto a su solicitud, es decir, a los 9 meses de formulada, señalando que ha operado el silencio administrativo, sin que , como señala la resolución apelada, exprese que se acoge al mismo y haya demostrado que ha solicitado su ejecución, tanto más que como se desprende del texto de la referida resolución se establece que el Concejo Municipal revocó la resolución que revocó la adjudicación, dejando, consecuentemente, vigente la adjudicación realizada a favor de los ahora apelantes. No obstante, frente a la notificación al señor Edwin Marcelo Albán Benítez, su cónyuge, el 18 de diciembre de 2006 de la resolución N° 2085 emitida por el Municipio de Ibarra, en la que se revocan las

resoluciones de adjudicación y la revocatoria de adjudicación, y se dispone la devolución de los valores entregados por la adjudicación, así como se dispone que el área de terreno adjudicada pase al barrio San Francisco de la Esperanza como área recreacional del sector, se presenta la apelación ante el Gobierno Provincial de Imbabura, sin que tampoco exista ningún impedimento para que pueda apelarse de esta última resolución emitida por el Concejo Municipal de San Miguel de Ibarra.

Finalmente , el hecho de no haber remitido oportunamente el expediente al Consejo Provincial de Imbabura, como establece la resolución apelada, no es responsabilidad de la apelante, todo lo contrario, correspondía al Municipio de Ibarra remitir el expediente al superior , por lo que mal hace el Consejo Provincial de Imbabura en imputar alguna demora a la apelante.

TERCERA.- Esta Magistratura determina que la resolución materia de este proceso, basado en consideraciones formales, ha dejado de conocer y resolver el fondo de la apelación interpuesta, que se contrae a impugnar la decisión del Concejo Municipal de Ibarra por el cual se revoca la adjudicación del remate de una franja de terreno aledaña al bien inmueble de propiedad de los cónyuges Edwin Albán y Luz Rodríguez, cuando lo que correspondía era efectuar el análisis de la procedencia de la revocatoria de la adjudicación a la luz de las disposiciones constitucionales y legales, fundamentalmente, lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política de la República.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de 7 de febrero de 2007 emitida por el Gobierno de la Provincia de Imbabura que niega el recurso de apelación interpuesto ante ese organismo;
- 2.- Devolver el expediente a fin de que el Gobierno Provincial de Imbabura se pronuncie sobre lo principal de la apelación presentada para su conocimiento y resolución.

f.) Dra Nina Pacari Vega, Magistrada.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado.

f.) Alfonso Luz Yúnez, Magistrado.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 27 de julio del 2007.- f.) El Secretario General.

CASO N° 0448-07-RA

PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito, martes 24 de julio de 2007.- Las 12H00.- **VISTOS:** En el caso **Nro. 0448-07-RA**, que contiene la Acción de Amparo Constitucional planteada por Luis Fernández Cevallos y otros en contra de El Tribunal Supremo Electoral, Presidente del Tribunal Provincial de Manabí, Procuraduría General del Estado, sobre la Resolución Nro. PLET-2-7-3-2007, de 7 de marzo de 2007, emitida por el Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual resolvió destituir de los cargos y dignidades de diputados y suspender los derechos políticos por un año a los 57 Legisladores del H. Congreso Nacional; agréguese al Expediente el escrito y documentación anexa, presentado por el doctor Jorge Acosta Cisneros, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, mediante el cual solicita se amplíe y aclare la Resolución Nro. 0448-07-RA, dictada el 23 de abril de 2007, por el Pleno del Tribunal Constitucional, así como se declare la nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales que no se han cumplido y observado en la tramitación del caso.- Para resolver se considera: **PRIMERO.-** La petición que antecede cumple con el Art. 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional en la forma; **SEGUNDO.-** Desde el folio 49 (cuarenta y nueve), al 65 (sesenta y cinco), consta la Resolución adoptada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en el trámite de la acción de amparo constitucional antes descrita, mediante la cual resuelve revocar la resolución venida en grado del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí con asiento en Rocafuerte en la que, se declaró improcedente y se rechazó la acción propuesta por los accionantes, fundamentándose en el Art. 2 de la Resolución de 27 de junio de 2001, de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que interpreta la Ley Orgánica de Control Constitucional, en su Art. 2, letra a), que expresa: “Que la acción de amparo no procede y se lo rechazará de plano cuando se la interponga respecto de: Los actos normativos expedidos por una autoridad pública tales como leyes orgánicas y ordinarias, decretos – leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general, ya que para suspender sus efectos por violación de la Constitución en el fondo o en la forma cabe la acción de inconstitucionalidad que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional”; **TERCERO.-** En la petición formulada por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, materia del presente análisis, fundamenta y solicita se pronuncie sobre las nulidades procesales ocasionadas, donde destaca, la jurisdicción, la competencia en razón del territorio, la materia y la falta de notificación al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, por cuanto en el proceso argumenta que nunca fue notificado legalmente en persona, conforme determina la legislación vigente en este tipo de acciones. Manifiesta que el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, dice: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 1014, es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”, solemnidad que no se ha cumplido y observado en la tramitación, tanto que, fue notificado a través del Presidente del Tribunal Provincial Electoral de Manabí; **CUARTO.-** En cuanto a la competencia en razón del territorio y de la materia, para el trámite de la acción de amparo debe observarse la disposición contenida en el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional, que textualmente dice: “Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la

sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos”. Del contenido, relacionando con el caso, podemos afirmar que el acto mediante el cual les destituyeron de la calidad de diputados, ocurrió en la Sede del Tribunal Supremo Electoral, ubicado en la Avenida 6 de Diciembre y Bosmediano de la ciudad de Quito, conforme el Art. 209 de la Constitución Política; surtió sus efectos en la ciudad de Quito, lugar donde funciona el Congreso Nacional, esto es, la Avenida 10 de Agosto y Briceño, organismo que también tiene su sede en Quito de acuerdo a la disposición constitucional contenida en el Art. 126 de la Carta Suprema. Por consiguiente la competencia en aplicación estricta de la norma legal precitada, lo tenían exclusivamente los jueces o tribunales de la ciudad de Quito, sección territorial en la que se consume el acto o produce sus efectos, como en el presente caso se demuestra que el acto materia y fundamento de la acción se produjo en la ciudad de Quito. Sobre el particular conviene señalar que el Tribunal Constitucional en varios casos y concretamente en la Causa Nro. 0649-06-RA, acción interpuesta por el Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa en contra del Tribunal Supremo Electoral, resolvió sobre la competencia de un juez distinto donde se dictó el acto y en la parte considerativa analizó a profundidad sobre la competencia; concretamente el Considerando Octavo de esta Resolución textualmente expresa: “Así el juez constitucional no puede asumir la competencia respecto de una acción de amparo, por estimar que la posible vulneración de derechos fundamentales produce efectos en todo el Ecuador y con ello aceptar tácitamente que la acción pudo haber sido interpuesta en cualquier cantón del país, puesto que siempre se podría interpretar forzosamente que toda vulneración de derechos produce efectos en todo el territorio nacional, pero esto sería usar una lógica jurídica, que llevaría a la conclusión de que cualquier juez puede ser competente, lo que es incompatible con la norma contenida en el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, cuya razón de ser no prevé la responsabilidad de interponérsela en cualquier sitio, sino como se dijo, que el actor tenga inmediatez con el proceso de amparo, pero sin menoscabo de los principios procesales básicos como es la interposición de una acción ante un juez competente, señalado por la Ley, situación que, de la manera que se ha dado el trámite de la causa, no ha ocurrido”. Cita que aplicada al caso, se puede concluir que el juez de instancia actuó sin competencia en razón del territorio, por ende el Tribunal Constitucional en aplicación del indicado Art. 47, debió pronunciarse sobre la incompetencia del juez de instancia a efectos de que se respete la norma y por sobre todo, sus actuaciones deban estar enmarcadas en la Ley y en la Constitución; **QUINTO.-** Que el recurso de apelación planteado en el trámite, una vez que fue concedido y se remitió el expediente a este Organismo, debió observarse y cumplirse el procedimiento señalado tanto en la Ley de Control Constitucional, el Reglamento Orgánico Funcional y el Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional, instrumentos que en virtud del Art. 11 de la Ley de Control Constitucional determinan las normas reglamentarias para su funcionamiento, organización y especialmente el trámite de los despachos de las causas que conoce, constituyéndose en el procedimiento que se debe dar y cumplir en la sustanciación de los procesos en los que en virtud del Art. 276 de la Constitución Política tiene competencia. Al observar el contenido del expediente que se analiza, se verifica que se omitió los siguientes pasos o solemnidades que debían cumplirse: a) Según el Art. 44,

tercer inciso del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional: “Los votos salvados que emitan los Vocales en la Sala se expresarán por separado y contendrán los puntos de discrepancia respecto del proyecto de resolución. Los informes de mayoría y minoría deberán obligatoriamente someterse a decisión del pleno para que confirme o rectifique”; de igual forma el Art. 46, del indicado Reglamento manda: “Si no hubiere resolución unánime, la Secretaría de la Sala, mediante oficio enviará el expediente a la Secretaría General, la que inmediatamente de recibido el proceso, notificará a las partes con la recepción del mismo, señalando que el caso pasa a resolución del Pleno. El Presidente del Tribunal dispondrá que se incluya el caso en el orden del día de la siguiente sesión del Pleno del Tribunal”, en el inciso segundo, “La Secretaría General por lo menos con dos días hábiles de anticipación a la fecha de conocimiento del caso en el Pleno, enviará copia de la resolución y el voto salvado de la sala a los Vocales, con la respectiva convocatoria para la resolución del caso. En autos se verifica que este procedimiento no se cumplió, tanto que no existe la notificación del Secretario de la Sala a la Secretaría General de que obligatoriamente pasaba a conocimiento del Pleno, por cuanto en la Sala no se dio una resolución unánime, tampoco consta la notificación a las partes de la Secretaría General, mediante providencia, a fin de que hagan valer sus derechos y puedan solicitar ser escuchados en Audiencia, que aunque sea facultativa no se podía omitir en la sustanciación, ya que en los casos de amparo cuando no se ha producido resolución unánime en la Sala, sube a conocimiento del Pleno para su confirmación o rectificación. Conviene destacar que de la revisión del expediente no existe voto salvado alguno por mérito del cual el expediente deba pasar al Pleno de este Organismo. Este procedimiento influye directamente en la validez de la resolución dictada, ya que el Art.95 de la Carta Suprema, en el séptimo inciso, establece que la Ley determinará las sanciones aplicables... y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar, por tanto si el Tribunal Constitucional actúa por intermedio de sus reglamentos y éstos señalan el procedimiento obligatorio que debe darse a los trámites, es inexplicable que el Tribunal haya incumplido sus propios reglamentos en la tramitación del proceso examinado, máxime que deben considerarse solemnidades sustanciales y porque además causan indefensión a cualquiera de las partes al no notificarse sobre el momento procesal y la necesidad de ejercer el derecho a la defensa y exigir que se cumpla con el debido proceso, derechos constitucionales que no pueden ser soslayados por los jueces o magistrados en la administración de justicia constitucional; **SEXTO.-** El Tribunal Constitucional sesiona ordinariamente los días martes de cada semana, y en forma extraordinaria cuando convoque el Presidente por propia iniciativa o a petición de por lo menos cuatro Vocales. En las sesiones extraordinarias se tratan única y exclusivamente los asuntos determinados en el orden del día, salvo que el Tribunal con el voto afirmativo de los nueve miembros resuelva agregar otros asuntos conforme señala el Art. 37 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional. En la sesión extraordinaria del día jueves 19 de abril de 2007, se conoció el proyecto de resolución legislativa con la que presuntamente se buscaba cesar a los ex – Magistrados de este Organismo, sesión que fue declarada permanente con el objeto de continuar tratando el punto materia de la convocatoria en cualquier momento; sin embargo, el día

lunes 23 de abril de 2007, al momento de reinstalar la sesión extraordinaria declarada permanente, y encontrándose presentes ocho de los nueve Vocales, decidieron incluir el tratamiento del proceso que contenía la acción de amparo constitucional Nro. 0448-07-RA, constituyéndose este accionar en otra violación reglamentaria y por ende del debido proceso. Las legislaciones y las decisiones que mediante sentencias dictan los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia, expresan que el debido proceso se constituye en un derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal; si tomamos como referencia la estructura del Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relacionados con las garantías judiciales y debido proceso, en términos generales se lo define como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, resalta que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del debido proceso no solo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En tal sentido destaca: “De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión relaciona a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada esta Corte, considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del Art. 8 de la Convención Americana.”. El Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que el debido proceso “está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluido los administrativos.”. El Tribunal Constitucional de Bolivia, manifiesta: “Que las garantías del debido proceso son aplicables a toda instancia a la que la Ley atribuye capacidad de juzgar”. El Tribunal Constitucional del Perú refiriéndose al debido proceso, agregó que: “Un debido proceso es aquel en el que aplican leyes sustantivas y adjetivas debidamente, es decir en forma igual para los litigantes: demandante y demandado, correspondiendo al juez la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir.”. De los contenidos descritos, se puede concluir que el Tribunal Constitucional en la tramitación de la presente causa debió observar obligatoriamente los pasos determinados en el Reglamento para la sustanciación del proceso. Comprobado como está esa inobservancia, se establece que no existió el debido proceso y se alteró la línea jurisprudencial que ha seguido este Organismo en el trámite de la acción de amparo; **SÉPTIMO.-** Que respecto de la intervención de los Vocales Alternos, doctores: Manuel Jalil y Jaime Donoso que actuaron en la continuación de la sesión que fue declarada permanente, esto es el 23 de abril de 2007 no fue legitimada conforme lo certifica el ex Secretario General del Tribunal Constitucional, doctor Juan Carlos Calvache Recalde, quien manifiesta que no existió la excusa de los Vocales titulares

doctor Jacinto Loayza y doctor Enrique Tamariz, así como tampoco la convocatoria para la principalización de los doctores Manuel Jalil y Jaime Donoso, para dicha sesión en donde se solicitó se incluya el tratamiento de este caso, razón por la que éstos actuaron sin competencia, originando de esta manera la nulidad de lo resuelto, porque para adoptar una resolución en el Tribunal Constitucional se requiere por lo menos cinco votos conformes. De acuerdo a la razón sentada por el Actuario, se comprueba que la resolución de 23 de abril de 2007 fue aprobada con seis votos a favor, de los señores doctores: Jorge Alvear Macías, Jaime Donoso Jaramillo, Manuel Jalil Llor, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas y doctor Santiago Velázquez Coello, sin contar con la presencia de los doctores José García Falconí, Manuel Viteri Olvera y Tarquino Orellana Serrano. Si los Vocales Alternos concurrieron a la sesión donde se resuelve el amparo y actuaron sin competencia, resulta que la resolución tomada no cumple con lo señalado en el Art. 62 de la Ley de Control Constitucional que dispone: "Para adoptar resoluciones en el Pleno se requerirá el voto conforme de por lo menos cinco Vocales", por lo que se evidencia que solo existirían cuatro votos válidos y en consecuencia no se alcanzó el número de votos requerido para que la resolución tenga validez y surta efecto. En el campo doctrinario el tratadista Alsina, en su obra de Derecho Procesal define a la competencia como: "La aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado", por consiguiente si los dos Vocales Principales que fueron sustituidos por los respectivos suplentes debían presentar la excusa en los términos del literal d), del Art. 26 del Reglamento Orgánico Funcional debía ser aceptada por el Pleno a fin de que la Secretaría General convoque a los alternos, hechos procesales que no constan en el expediente y que conducen a afirmar que los suplentes que votaron en esta resolución actuaron sin competencia y por ende carece de valor y de legitimidad su actuación; **OCTAVO.-** El art. 57 de la Ley de Control Constitucional, prohíbe la presentación de más de un recurso de amparo sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante más de un juez o tribunal; consta del proceso que en el mismo día uno de los legitimados activos, Wilson Fernando Romo Carpio, firmante de la acción planteada ante el juez de Manabí con asiento en Rocafuerte, presenta otra acción sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante el juez de lo Civil del Cañar y declara bajo juramento, no encontrarse incurso en la prohibición precitada. Examinado el expediente se comprueba que existe esta duplicidad que expresamente prohíbe la Ley de Control Constitucional; anomalía que también debió detectar el Pleno del Organismo y que lógicamente conlleva a establecer otra violación legal y constitucional en el trámite, actitud que dimana en posibles acciones penales en contra de ese accionante, así como la aplicación del Art. 56 de la Ley de Control Constitucional; **NOVENO.-** Que el Tribunal Constitucional debió observar la disposición del Art. 47 de la Ley de Control Constitucional, respecto de la competencia del juez de Rocafuerte, para haber admitido a trámite un caso que conforme se ha analizado en la presente resolución, tenían competencia únicamente el juez o Tribunal del lugar donde se consuma o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos

constitucionales protegidos, cosa claramente demostrada que tampoco observó el Organismo. Es preciso aclarar que en el proceso consta que el 23 de abril de 2007, dos Magistrados de la Tercera Sala, resolvieron conceder el amparo, pero pese a la inexistencia del voto salvado subió al Pleno y fue resuelto el mismo día. Si el juez de Rocafuerte actuó sin competencia en razón del territorio, el Tribunal Constitucional al momento de dictar la resolución actuó también sin competencia por inobservancia de la disposición legal indicada; y, **DÉCIMO.-** Finalmente la resolución adoptada no cumplió con las normas legales y reglamentarias en su procedimiento conforme se analiza en los considerandos precedentes; pues, se inobservó la Ley y los reglamentos que constituyen práctica obligatoria en el Tribunal Constitucional, comunes a todos los casos y que se convierten en solemnidades sustanciales que ningún Magistrado puede dejar de cumplir, actuar en la forma que lo hicieron en la causa, acarrea la invalidación del fallo. Por las consideraciones anotadas, **RESUELVE: 1.-** Dejar sin efecto la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional, de fecha 23 de abril del 2007, por carecer de valor jurídico, ya que el Art. 62 de la Ley de Control Constitucional establece que para que exista resolución válida se requiere el voto conforme de por lo menos cinco Vocales y en la resolución dictada no se cumplió ese mandato imperativo, en razón de que los Vocales Suplentes, doctores Manuel Jalil Llor y Jaime Donoso Jaramillo, no se encontraban legitimados para actuar en la causa, porque no fueron convocados ni existió excusa formal de los Vocales Titulares, debidamente aceptada por parte del Presidente del Tribunal; así como por existir las violaciones de trámite establecidas en los considerandos anteriores en la adopción de la mencionada resolución; **2.-** En consecuencia, no procede la petición de aclaración y ampliación solicitada por el doctor Jorge Acosta Cisneros, Presidente del Tribunal Supremo Electoral; y, **3.-** Comprobado en el proceso que existe más de una acción de amparo sobre la misma materia y con el mismo objeto, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional, se ordena el archivo del proceso.- Notifíquese y publíquese."

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 27 de julio del 2007.- f.) El Secretario General.



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