

Quito, D.M. 23 de junio de 2021

CASO No. 1017-16-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de protección presentada por la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. contra el auto de inadmisión de casación y la sentencia de 4 de agosto de 2014, dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. Se concluye que no existió vulneración del derecho de la empresa accionante al debido proceso en la garantía del juez competente.

I. Antecedentes procesales

1. El 16 de diciembre de 2009, Dagfin Edison Cobos Córdoba inició un juicio contencioso administrativo contra la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. por el incumplimiento del contrato de remodelación y reparación integral de la casa de máquinas de la Central Térmica de San Cristóbal. Además del saldo del contrato, reclamó el pago de una indemnización de daños y perjuicios.¹
2. El 19 de febrero de 2010, la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. contestó la demanda. Entre sus excepciones, opuso la de incompetencia del tribunal contencioso administrativo porque contractualmente se pactó que, en caso de controversias, las partes se someterían a uno de los jueces de lo civil de Galápagos y al trámite verbal sumario.
3. El 4 de agosto de 2014, el Tribunal Distrital N°. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil aceptó parcialmente la demanda y dispuso que la empresa demandada pague USD 36 865.99 por el saldo del contrato. Inconforme con lo resuelto, la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. interpuso recurso de casación.² Este fue inadmitido el 23 de marzo de 2016 por el correspondiente conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia debido a la falta de fundamentación del recurso, conforme al numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación.

¹ El expediente de instancia fue signado con el número 09801-2009-0972.

² El expediente de casación fue signado con el número 17741-2015-0273.

4. El 13 de mayo de 2016, Marco Salao Bravo presentó esta acción extraordinaria de protección como presidente ejecutivo de la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. (“**empresa accionante**”). La presente acción fue admitida el 30 de enero de 2017 y fue sorteada para su sustanciación, por primera ocasión, el 15 de febrero de 2017 al ex juez constitucional Manuel Viteri Olvera.
5. Tras que los actuales jueces de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, se sorteó la causa a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez dentro de la sesión del Pleno de este Organismo efectuada el 12 de noviembre de 2019.
6. El 7 de enero de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa y dispuso que se corra traslado a la parte accionada para que presente su informe de descargo.

II. Competencia

7. De conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”) y artículo 50 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

8. La empresa accionante impugna el auto de inadmisión de casación por la supuesta violación de sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en las garantías del juez competente y la motivación jurídica.
9. Respecto del auto de inadmisión de casación, señaló que este vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva porque “*valida la ilegal sentencia*” del tribunal contencioso administrativo.
10. Sobre la sentencia del tribunal contencioso administrativo, alegó que esta violó su derecho a la seguridad jurídica porque la decisión se basó en normas impertinentes como el artículo 118 de la Constitución de 1998, la Ley de lo Contencioso Administrativo y la Ley de Contratación Pública, toda vez que la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. no pertenecía al sector público al no haber sido creada por ley o la Constitución, ni para el ejercicio de la potestad estatal. Además, indicó que dicha sentencia también se fundó en normas caducas como el artículo 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico que ya había sido

derogado por el artículo 50 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

11. Adicionalmente, la empresa accionante atribuyó la transgresión de la garantía del juez competente al tribunal contencioso administrativo. Explicó que dicho tribunal no tenía competencia para conocer la causa dado que (i) la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. no pertenecía al sector público, como habría sido reconocido por la Procuraduría General del Estado en el Oficio N°. 14368 de 31 de mayo del 2010 en el que se indicó que la empresa accionante tenía *“calidad de entidad de derecho privado, por lo que no está facultada para formular consultas a este organismo”*; y, (ii) el contrato de obra, suscrito el 9 de agosto de 2005 con el señor Dagfin Edison Cobos Córdoba, no era un contrato administrativo sino un contrato civil entre privados con una cláusula de solución de controversias ante un juez civil de Galápagos en vía verbal sumaria.
12. En esta línea, la empresa accionante enfatizó que, pese a haber sido demandada dos meses después de haber entrado en vigencia la Ley Orgánica de Empresas Públicas (16 de octubre de 2009), esta no calificaba como entidad o empresa pública porque aún no se había dictado el decreto ejecutivo pertinente según la Disposición Transitoria Segunda de dicha ley. Asimismo, expresó que, recién a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, las cuestiones de carácter contractual de las sociedades anónimas del sector eléctrico serían regidas por la referida ley, sin efectos retroactivos y, por tanto, sin incidencia en el contrato de obra de 2005.
13. En cuanto a la transgresión de la garantía de la motivación jurídica, la empresa accionante manifestó que la falta de competencia del tribunal contencioso administrativo *“deriva en la falta de motivación”* de la sentencia.
14. Por los motivos expuestos en la demanda, la empresa accionante solicitó, como medida cautelar, que se suspendan los efectos jurídicos de la sentencia del tribunal contencioso administrativo. Además, fijó como pretensión que esta Corte declare la nulidad del auto de inadmisión de casación y que disponga que se acepte el recurso de casación interpuesto por la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A.

3.2. De la parte accionada

15. El 22 de enero de 2021, los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, remitieron informe a la Corte Constitucional manifestando: *“respecto, a las circunstancias fácticas y jurídicas señaladas en el escrito a través del que formula acción extraordinaria de protección, debemos señalar que, en la sentencia dictada el 4 de agosto de 2014, por los jueces que a esa fecha integraban el Tribunal, en los considerandos CUARTO y QUINTO, explican los motivos de la decisión, señalando de manera expresa las normas jurídicas aplicadas al caso en concreto. (fojas a 363 del expediente)”*.

IV. Determinación del problema jurídico

16. Conforme se observa de los párrafos 10 y 13 *supra* los argumentos de la empresa accionante concernientes a presuntas violaciones al derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía motivación comparten un mismo núcleo argumental con el cargo relativo a la eventual transgresión de la garantía de ser juzgado por juez competente; en razón de lo cual, este Organismo reconducirá el análisis constitucional hacia este último derecho.
17. Por otro lado, si bien la empresa accionante ha señalado expresamente como el acto jurisdiccional impugnado al auto de inadmisión del recurso de casación, su construcción argumentativa está dirigida a impugnar la decisión de instancia, en virtud de lo cual este Organismo redirigirá su análisis hacia dicha sentencia.

V. Análisis constitucional

5.1. Sobre la presunta violación del debido proceso en la garantía del juez competente

18. La garantía a ser juzgado por un juez competente está prevista como una de las condiciones mínimas y obligatorias para tramitar adecuadamente un proceso judicial, según la letra k) del numeral 7 del artículo 76 de la CRE.³ Esta garantía implica que el juzgador debe actuar dentro de la medida de jurisdicción que tiene asignada por la Constitución y la ley para conocer y resolver determinados asuntos en razón de la materia, territorio, grado y personas. La competencia de la autoridad jurisdiccional es una solemnidad sustancial común a todos los procesos, cuya violación puede derivar en la nulidad absoluta del juicio.
19. Respecto a esta garantía del debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado:

(...) la alegación sobre presuntas vulneraciones a la garantía constitucional a ser juzgado por juez competente, vía acción extraordinaria de protección, requiere que el accionante haya agotado todos los mecanismos procesales contemplados por el marco legal adjetivo previstos para la subsanación del vicio. En efecto, resulta improcedente que, por ejemplo, sin activar la excepción de incompetencia en el juicio ordinario, se alegue la falta de competencia en la acción extraordinaria de protección.⁴

³ Principio 5 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura. Este derecho además ha sido consagrado por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). También véase: Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1598-13-EP/19, caso N°. 1598-13-EP, 4-dic.-2019, párr. 16; y, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 838-12-EP/19, caso N°. 838-12-EP, 4-sep.-2019, párrs. 26 y 27.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 838-12-EP/19, caso N°. 838-12-EP, 4-sep.-2019, párrs. 30.

20. En este caso, se observa que la empresa accionante cumplió con activar la excepción de incompetencia en el juicio contencioso administrativo (párrafo 2 *supra*). Además, no tenía disponible la acción de nulidad de sentencia establecida en los artículos 63 y 63-A de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque la falta de competencia del tribunal fue materia de discusión en proceso y de resolución en sentencia.⁵ Por lo tanto, se constata que la empresa accionante agotó todos los mecanismos procesales contemplados en el marco legal adjetivo para intentar subsanar la supuesta violación de su derecho al debido proceso en la garantía del juez competente. En consecuencia, corresponde que esta Corte prosiga con el análisis de su alegación.
21. La empresa accionante considera que el Tribunal Distrital N°. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil violó su derecho al debido proceso en la garantía antedicha ya que no tenía competencia material para conocer y resolver la causa dado que el contrato de obra, objeto de la litis, no era de naturaleza administrativa al haber sido suscrito entre privados; y, porque en el mismo contrato existía una cláusula de selección de foro ante un juez civil de Galápagos (párrafo 11 *supra*).
22. Acerca de este punto, en la sentencia del Tribunal Distrital N°. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, la autoridad judicial demandada abordó la excepción de incompetencia de la empresa accionante de la siguiente manera:

(...) tomando en consideración que la Empresa Eléctrica Provincial de Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. está dentro de las instituciones del sector público conforme el Art. 118 numeral 5 de la Constitución Política de la República, y Art.225 numeral 3 de la actual Constitución; en el Registro Oficial Suplemento 43 de 10 de octubre del 1996 se publicó la Ley de Régimen del Sector Eléctrico la cual estuvo vigente a la época de contratación en la que en su Art. 26 tercer inciso dice: “(...) El Fondo de Solidaridad en representación del Estado, tendrá la calidad de accionista de las empresas de generación y transmisión conformadas de acuerdo con los incisos anteriores. Para el caso de la distribución, se constituirán compañías tenedoras de acciones a las cuales el INECEL transferirá el 100% de las acciones que posee en las empresas eléctricas del país. En representación del Estado Ecuatoriano el accionista de las empresas tenedoras de acciones será el Fondo de Solidaridad” ; La Ley de Contratación Pública vigente a la época del contrato que genera la presente acción, en su Art. 1 expresa “se sujetarán a las disposiciones de

⁵ Artículo 63-A de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: “La nulidad de la sentencia se propondrá ante la Sala del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo que no haya dictado la sentencia cuya nulidad se demanda y será conocida y resuelta por el Tribunal integrado por los tres Ministros de esta Sala más dos Ministros Conjueces elegidos por sorteo de entre todos los Conjueces del Tribunal. En caso de falta o excusa de cualquiera de los Magistrados o Conjueces que integran el Tribunal que va a conocer la nulidad demandada, el Presidente de la Sala o quien lo subroga llamará al Conjuez respectivo o al que le siga en el orden de su nombramiento, si el que debe ser llamado integra ya el Tribunal; y de no existir Conjueces hábiles, se designará los Ocasionales, que fuesen necesarios. No obstante, no habrá lugar a esta acción si el motivo o fundamento de la demanda hubiere sido materia de discusión en el procedimiento contencioso - administrativo y de resolución en sentencia” (énfasis añadido).

esta Ley el Estado y las entidades del sector público según las define la Constitución Política en su artículo 118 que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría”. Conforme se analizó en líneas anteriores ELECGALAPAGOS S.A. al ser una empresa cuyo capital está conformado con fondos del estado, se la considera como aquellas que determina el Art. 118 numeral 5 de la Constitución Política de la República, el Fondo de Solidaridad (entidad de derecho público) conforme a la ley tiene participación accionaria en las empresas eléctricas del país; La Ley Orgánica de Empresas Públicas Registro Oficial Suplemento 48 de 16-oct-2009 en su disposición transitoria SEGUNDA dice: “(...) 2.1.9. Los juicios en los que al momento de su extinción e intervenga la sociedad anónima extinguida, como actora o demandada, así como las acciones o reclamos de cualquier índole, se entenderán planteados por o contra la empresa pública que se crea en lugar de la sociedad anónima extinguida. La empresa pública, creada para cada caso, continuará el juicio, acción o reclamación por sí misma, subrogando a la sociedad anónima según corresponda (...)”; El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado indica que “ Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público(...)” de tal manera que este órgano de administración de justicia es competente para conocer esta acción por lo que se desecha la excepción (...).

23. De la revisión de la sentencia impugnada, se advierte que la autoridad judicial demandada justificó su competencia sosteniendo que:

- a. La empresa accionante al ser una entidad cuyo capital está conformado con fondos del Estado por disposición del artículo 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico⁶, la Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. pertenece al sector público conforme al artículo 118.5 de la Constitución de 1998⁷, vigente a la época de la celebración del contrato.
- b. La Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. estaba sujeta a la Ley de Contratación Pública porque- a la época del contrato- el artículo 1 de dicha disponía:

se sujetarán a las disposiciones de esta Ley el Estado y las entidades del sector público según las define la Constitución Política en su artículo 118 que contraten la

⁶ El tribunal citó lo siguiente como parte del artículo 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, supuestamente vigente a la época de la contratación: “(...) El Fondo de Solidaridad en representación del Estado, tendrá la calidad de accionista de las empresas de generación y transmisión conformadas de acuerdo con los incisos anteriores. Para el caso de la distribución, se constituirán compañías tenedoras de acciones a las cuales el INECEL transferirá el 100% de las acciones que posee en las empresas eléctricas del país. En representación del Estado Ecuatoriano el accionista de las empresas tenedoras de acciones será el Fondo de Solidaridad”.

⁷ Numeral 5 del artículo 118 de la Constitución de 1998: “Son instituciones del Estado: (...) 5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado”.

ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.

- c. La Empresa Eléctrica Provincial Galápagos ELECGALAPAGOS S.A. estaba sujeta a la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas por ser una empresa de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica y tener al Estado de único accionista. Según el tribunal, dicho accionista era el Fondo de Solidaridad a nombre del Estado Ecuatoriano.⁸
24. De lo expuesto, se observa que la decisión de la autoridad judicial demandada sobre su competencia material no fue arbitraria, y en consecuencia no violó el derecho al debido proceso de la empresa accionante en la garantía de ser juzgada por un juez competente; en tanto que, el Tribunal Distrital N°. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil al pronunciarse tuvo en consideración razones referentes a la naturaleza de la empresa accionante.
25. Por otro lado, con relación a la alegación de la empresa accionante de que en el contrato materia de la litis existía una cláusula de selección de foro ante un juez civil de Galápagos; este Organismo recuerda que las cláusulas de selección de foro son aquellas en que las partes convienen que sus disputas se ventilen ante la judicatura o corte de una circunscripción territorial específica, es decir, permiten prorrogar la competencia en función del territorio. No obstante, estas cláusulas no son aptas para prorrogar la competencia en razón de la materia porque esta medida de la jurisdicción legal es improrrogable conforme a los artículos 6 del Código de Procedimiento Civil y 162 del Código Orgánico de la Función Judicial, vigentes a la época que se judicializó la controversia (16 de diciembre de 2009).
26. Por ende, la existencia de una cláusula de selección de foro no es apta para desafiar la competencia en razón de la materia de una autoridad jurisdiccional, sino sólo su competencia en razón del territorio. En consecuencia, al no ser pertinente, se

⁸ La parte transcrita por el tribunal de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas es la siguiente: “(...) 2.1.1. Por disposición de esta Ley, las sociedades anónimas en las que el Estado, a través de sus entidades y organismos sea accionista único, una vez que la Presidenta o Presidente de la República o la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado, según sea el caso, en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la expedición de esta Ley, emita el decreto ejecutivo, la norma regional u ordenanza de creación de la o las nuevas empresas públicas, se disolverán de manera forzosa, sin liquidarse, y transferirán su patrimonio a la o las nuevas empresas públicas que se creen. El proceso de disolución forzosa sin liquidación de dichas sociedades anónimas conlleva su extinción legal; y en consecuencia las empresas públicas que se crean, subrogan en los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas. En consecuencia, se dispone al Superintendente de Compañías que sin más trámite, al momento de expedición de los decretos ejecutivos u ordenanzas de creación de las empresas públicas, ordene la cancelación de la inscripción de las sociedades anónimas extinguidas, en el respectivo Registro Mercantil del cantón de su constitución. 2.1.9. Los juicios en los que al momento de su extinción e intervenga la sociedad anónima extinguida, como actora o demandada, así como las acciones o reclamos de cualquier índole, se entenderán planteados por o contra la empresa pública que se crea en lugar de la sociedad anónima extinguida. La empresa pública, creada para cada caso, continuará el juicio, acción o reclamación por sí misma, subrogando a la sociedad anónima según corresponda(...)”.

desestima el cargo de la empresa accionante sobre una falta de competencia material del Tribunal Distrital N°. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil a causa de una cláusula de selección de foro.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Corte Constitucional, administrando justicia constitucional por autoridad de la Constitución y la ley, resuelve:

- i.** Desestimar la acción extraordinaria de protección N°. **1017-16-EP**.
- ii.** Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 23 de junio de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL