REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

SEGUNDO SUPLEMENTO

Año I - Nº 85

Quito, viernes 20 de septiembre de 2013

Valor: US$ 2.50 + IVA

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

68 páginas

www.registroficial.gob.ec

Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTAMEN:

023-13-DTI-CC Dictamínase que el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal, sobre impuestos a la renta debe someterse a la aprobación por parte de la Asamblea Nacional ... 2

SENTENCIAS:

007-13-SAN-CC Niégase la acción por incumplimiento planteada por el señor Angel Heriberto Zurita Sinmaleza y otros ……...….. 19

046-13-SCN-CC Niégase la consulta de norma planteada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca …… 25

050-13-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio .. 30

051-13-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el economista Jean Daniel Valverde Guevara, Director Nacional de Rehabilitación Social …….. 34

053-13-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el ingeniero Diego Nicolás Serrano Puig, Gerente de la Compañía Instalaciones Electromecánicas S.A., INESA …….. 44

054-13-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Gustavo Enrique Sánchez Bustamante en contra del Municipio de Loja …….. 49

055-13-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Germán Ernesto Ortega Luere ……... 57

Págs.

057-13-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección presentada por la señora Elizabeth Guadalupe Vásquez Amoroso .. 62

GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS

ORDENANZA MUNICIPAL:

- **Cantón Santa Lucía: Que expide la primera reforma a la Ordenanza que regula el funcionamiento, arrendamiento y utilización del mercado municipal …….. 66**

Quito, D. M., 07 de agosto de 2013

DICTAMEN N.º 023-13-DTI-CC

CASO N.º 0011-13-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador, mediante oficio N.º T6594-SNJ-13-118 del 04 de febrero de 2013, comunicó a la Corte Constitucional la suscripción en la ciudad de Quito del "Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta" y su protocolo; el cual tiene por objeto obtener una colaboración mutua entre los Estados para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal respecto al impuesto sobre la renta.

La Corte Constitucional en sesión extraordinaria del jueves 06 de febrero de 2013, procedió a sortear la causa N.º 0011-13-TI, correspondiendo su conocimiento y trámite al juez constitucional ponente, Fabián Marcelo Jaramillo Villa.

El 10 de julio de 2013, el Pleno de la Corte Constitucional, conoció y aprobó el informe presentado por el juez ponente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 110 numeral 1 y 111 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 71 numeral 2 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, dispuso la publicación en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional del texto del instrumento internacional denominado: "Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta" y su protocolo.

El jueves 18 de julio de 2013, se publicó en el Registro Oficial N.º 39 el texto del "Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta", a fin de que cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad total o parcial del respectivo Tratado Internacional.

El 24 de julio de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el expediente N.º 0011-13-TI, al juez constitucional, Fabián Marcelo Jaramillo Villa, con la finalidad de que se elabore el dictamen respectivo de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

II. TEXTO DEL CONVENIO

"ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL CON RESPECTO A LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA"

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China,

Deseando concluir un Acuerdo para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta,

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1

PERSONAS COMPRENDIDAS

El presente Acuerdo se aplica a las personas residentes de uno a ambos Estados Contratantes.

Artículo 2

IMPUESTOS COMPRENDIDOS

1. El presente Acuerdo se aplica a los impuestos sobre la renta exigibles por cada uno de los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas o sus entidades locales, cualquiera que sea el sistema de exacción.

2. Se consideran impuestos sobre la renta los que gravan la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de la propiedad mobiliaria o inmobiliaria, y los impuestos sobre los importes totales de los sueldos o salarios pagados por las empresas.

3. Los impuestos actuales a los que se aplica este Acuerdo son, en particular:

a) en China:
   (i) el impuesto a la renta de las personas naturales;
   (ii) el impuesto a la renta de las sociedades; (en adelante denominado como "Impuesto chino")
b) en Ecuador:
   (i) el impuesto a la renta de las personas naturales;
   (ii) el impuesto a la renta de las sociedades y cualquier otra entidad similar; (en adelante denominado "Impuesto ecuatoriano").

4. El Acuerdo se aplicará igualmente a los impuestos de naturaleza idéntica o análoga que se establezcan con posterioridad a la fecha de la firma del mismo, y que se añadan a los actuales o les sustituyan. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes se comunicarán mutuamente las modificaciones significativas que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones fiscales.

Artículo 3

DEFINICIONES GENERALES

1. A los efectos del presente Acuerdo, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente:

a) el término "China" significa la República Popular China; utilizado en un sentido geográfico, significa todo el territorio de la República Popular China, incluyendo su mar territorial, en donde las leyes tributarias chinas son aplicables, y cualquier área más allá de su mar territorial, dentro de la cual la República Popular China ejerza derchos soberanos o jurisdicción de exploración o explotación de recursos del fondo marino, y su sub-suelo y recursos acuíferos suprayacentes, de conformidad con el Derecho Internacional y su Derecho interno.

b) el término "Ecuador" significa los territorios nacionales de la República del Ecuador incluido el mar territorial del mismo, el subsuelo y otros territorios sobre los cuales el Ecuador ejerce su soberanía, derechos soberanos o jurisdicción de acuerdo con su legislación y el Derecho Internacional.

c) las expresiones "un Estado Contratante" y "el otro Estado Contratante" significan, según lo requiera el contexto, China o Ecuador;

d) el término "persona" comprende las personas físicas, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas;

e) el término "sociedad" significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona jurídica a efectos impositivos;

f) las expresiones "empresa de un Estado Contratante" y "empresa del otro Estado Contratante" significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante;

g) la expresión "tráfico internacional" significa todo transporte efectuado por un buque o aeronave explotado por una empresa de un Estado Contratante, salvo cuando el buque o aeronave sea explotado únicamente entre puntos situados en el otro Estado Contratante;

h) la expresión "autoridad competente" significa:
   (i) en el caso de China, la Administración Estatal de Impuestos o su representante autorizado; y
   (ii) en el caso de Ecuador, el Director General del Servicio de Rentas Internas;
i) el término "nacional", en relación con un Estado Contratante, designa a:
   (i) toda persona física que posea la nacionalidad de este Estado Contratante; y
   (ii) toda persona jurídica o asociación constituida conforme a la legislación vigente en este Estado Contratante.

2. Para la aplicación del Acuerdo por un Estado Contratante en un momento determinado, cualquier término o expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Acuerdo, prevaleciendo el significado atribuido por esa legislación fiscal sobre el que resultaría de otras Leyes de ese Estado.

Artículo 4

RESIDENTE

1. A los efectos de este Acuerdo, la expresión "residente de un Estado contratante" significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo en razón de su domicilio, residencia, lugar de constitución, sede de dirección efectiva o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o sus entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado.

2. Cuando, en virtud de las disposiciones del párrafo 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

a) dicha persona será considerada residente solamente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente solamente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

b) si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente solamente del Estado donde more;

c) si morara en ambos Estados, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solamente del Estado del que sea nacional;

d) si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando, en virtud de las disposiciones del párrafo 1, una persona que no sea una persona física sea residente de ambos Estados Contratantes, los Estados Contratantes harán lo posible por resolver el caso de común acuerdo.

Artículo 5

ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

1. A efectos del presente Acuerdo, la expresión "establecimiento permanente" significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

2. La expresión "establecimiento permanente" comprende en especial:

a) las sedes de dirección;
b) las sucursales;
c) las oficinas;
d) las fábricas;
e) los talleres, y
f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

3. La expresión "establecimiento permanente" también corresponde":

a) una obra, o un proyecto de construcción, instalación o montaje o actividades de supervisión relacionadas con ellos, sólo si dicha obra, proyecto o actividades, duran más de 12 meses;

b) la prestación de servicios, incluidos los servicios técnicos, de gestión y consultoría, prestados por una empresa a través de sus empleados u otro personal dedicados a dichos propósitos, pero solo si las actividades de dicha naturaleza continúan, para los mismos o relacionados proyectos, dentro de un Estado Contratante por un período o períodos que sumados superen los 183 días de un año fiscal respectivo.

4. No obstante las disposiciones anteriores de este Artículo, se considera que la expresión "establecimiento permanente" no incluye:

a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;

b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;

c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;

d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información, para la empresa;

e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar, para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio;

f) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los sub-párrafos a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, cuando una persona - distinta de un agente independiente al que le será aplicable el párrafo 6 - actúe en un Estado Contratante por cuenta de una empresa en el otro Estado Contratante, y tenga, y ejerza habitualmente en un Estado Contratante poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el párrafo 4 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese párrafo.

6. No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado Contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.

7. El hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante o que realice actividades empresariales en ese otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

Artículo 6

RENTAS INMOBILIARIAS

1. Las rentas que un residente de un Estado contratante obtenga de bienes inmuebles (incluidas las rentas de explotaciones agrícolas o forestales) situada en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. La expresión "bienes inmuebles" tendrá el significado que le atribuya el derecho del Estado Contratante en que el bien en cuestión esté situado. Dicha expresión comprende en todo caso los bienes accesorios a los bienes inmuebles, el ganado y el equipo utilizado en las explotaciones agrícolas y forestales, los derechos a los que sean aplicables las disposiciones de derecho privado relativas a los bienes raíces, el usufructo de los bienes inmuebles y el derecho a percibir pagos fijos o variables en contraprestación por la explotación, o la concesión de la explotación, de yacimientos minerales, fuentes y otros recursos naturales; los buques y aeronaves no tendrán la consideración de bienes inmuebles.

3. Las disposiciones del párrafo 1 son aplicables a las rentas derivadas de la utilización directa, el arrendamiento o aparcería, así como de cualquier otra forma de explotación de los bienes inmuebles.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 3 se aplican igualmente a las rentas derivadas de los bienes inmuebles de una empresa y los bienes inmuebles utilizados para la prestación de servicios personales independientes.

Artículo 7

BENEFICIOS EMPRESARIALES

1. Los beneficios empresariales de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente.

2. Sin perjuicio de las disposiciones del apartado 3, cuando una empresa de un Estado contratante realice su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado Contratante se atribuirán a dicho establecimiento permanente los beneficios que el mismo hubiera podido obtener si fuera una empresa distinta e independiente que realizase actividades idénticas o similares, en las mismas o análogas condiciones y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.

3. Para la determinación de los beneficios del establecimiento permanente, se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines del establecimiento permanente, incluyéndose los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentra el establecimiento permanente como en otra parte.

4. Mientras sea usual en un Estado Contratante determinar los beneficios imputables a un establecimiento permanente sobre la base de un reparto de los beneficios totales de la empresa entre sus diversas partes, lo establecido en el párrafo 2 no impedirá que ese Estado Contratante determine de esta manera los beneficios imponibles; sin embargo, el método de reparto adoptado habrá de ser tal que el resultado obtenido sea conforme a los principios contenidos en este Artículo

5. No se atribuirán beneficios a un establecimiento permanente por la simple compra de bienes o mercancías para la empresa.

6. A efectos de los párrafos anteriores, los beneficios imputables al establecimiento permanente se calcularán cada año utilizando el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.

7. Cuando los beneficios comprendan elementos de renta regulados separadamente en otros artículos de este Acuerdo, las disposiciones de dichos artículos no quedarán afectadas por las del presente Artículo.

Artículo 8

TRANSPORTE MARÍTIMO Y AÉREO

1. Los beneficios procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado Contratante.

2. Las disposiciones del párrafo 1 son también aplicables a los beneficios procedentes de la participación en un consorcio -pool-, en una empresa mixta o en una agencia de explotación internacional.

Artículo 9

EMPRESAS ASOCIADAS

1. Cuando:

a) una empresa de un Estado Contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado Contratante, o

b) unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado contratante, y, en uno y otro caso, las dos empresas estén en sus relaciones comerciales o financieras unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas, de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

2. Cuando un Estado contratante incluya en los beneficios de una empresa de ese Estado –y, en consecuencia grave– los de una empresa del otro Estado que ya han sido gravados por este segundo Estado y estos beneficios así incluidos son los que habrían sido realizados por la empresa del Estado mencionado en primer lugar si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las acordadas entre empresas independientes, ese otro Estado practicará el ajuste correspondiente de la cuantía del impuesto que ha percibido sobre esos beneficios, sujeto a que éste esté de acuerdo en hacerlo. Para determinar dicho ajuste, se tendrán en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo y las autoridades competentes de los Estados Contratantes se consultarán en caso necesario.

Artículo 10

DIVIDENDOS

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado; no obstante, si el beneficiario

efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 5 por 100 del importe bruto de los dividendos. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de estos límites.

Las disposiciones de este párrafo no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se paguen los dividendos.

3. El término "dividendos" en el sentido de este Artículo significa las rentas de las acciones u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que las rentas de las acciones por la legislación del Estado de residencia de la sociedad que hace la distribución.

4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado Contratante, realiza en el otro Estado Contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad empresarial a través de un establecimiento permanente situado allí, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso, son aplicables las disposiciones del Artículo 7 o del Artículo 14, según corresponda.

5. Cuando una sociedad residente de un Estado Contratante obtenga beneficios o rentas procedentes del otro Estado Contratante, ese otro Estado no podrá exigir impuesto alguno sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que esos dividendos se paguen a un residente de ese otro Estado o la participación que genera los dividendos esté vinculada efectivamente a un establecimiento permanente o a una base fija situados en ese otro Estado, ni tampoco someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre las mismas, aunque los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de ese otro Estado.

Artículo 11

INTERESES

1. Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos intereses pueden someterse también a imposición en el Estado Contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por 100 del importe bruto de los intereses. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de ese límite.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, los intereses provengan de un Estado Contratante estarán exentos del impuesto en dicho Estado, si éstos son pagados:

a) a cualquier institución financiera residente del otro Estado Contratante;

b) al Gobierno del otro Estado Contratante, a una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales, al Banco Central o cualquier institución perteneciente en su totalidad al Gobierno del otro Estado Contratante;

c) en préstamos garantizados o asegurados por el Gobierno del otro Estado Contratante, una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales, el Banco Central o cualquier institución perteneciente en su totalidad al Gobierno del otro Estado Contratante, en relación con programas de financiamiento de exportación o inversión

4. El término "intereses", en el sentido de este Artículo, significa las rentas de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria o cláusula de participación en los beneficios del deudor, y en particular las rentas de valores públicos y las rentas de bonos y obligaciones, incluidas las primas y premios unidos a esos títulos. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos del presente Artículo.

5. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado Contratante, realiza en el otro Estado Contratante, del que proceden los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y si el crédito que genera los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del Artículo 7 o del Artículo 14, según corresponda.

6. Los intereses se consideran procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija, en relación con los cuales se haya contraído la deuda por la que se pagan los intereses, y éstos últimos son soportados por el citado establecimiento permanente o base fija, dichos intereses se considerarán procedentes del Estado Contratante en que esté situado el susodichos establecimiento permanente o base fija.

7. Cuando, en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del que hubieran convenido el deudor y el acreedor en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este Artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo.

Artículo 12

REGALÍAS

1. Las regalías procedentes de un Estado Contratante y cuyo beneficiario efectivo es un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, estas regalías pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de las regalías es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no puede exceder del 10 por ciento del importe bruto de las regalías.

3. El término "regalías", en el sentido de este Artículo, significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o el derecho al uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas, o películas o cintas utilizadas para difusión de radio y televisión, de patentes, marcas, diseños o modelos, planos, formulas o procedimientos secretos, o por el uso, o derecho al uso, de equipo industrial, comercial o científico, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.

4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este Artículo no son aplicables si el beneficiario efectivo de las regalías, residente de un Estado Contratante, realiza en el Estado Contratante del que proceden las regalías una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y si el bien o el derecho por el que se pagan las regalías está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso, son aplicables las disposiciones del Artículo 7 o del Artículo 14, según corresponda.

5. Las regalías se consideran procedentes de un Estado contratante cuando el deudor es un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando quien paga las regalías, sea o no residente de un residente de un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija, en relación con el cual se haya contraído la obligación de pagar las regalías, y este establecimiento o base fija soporte el pago de las mismas, las regalías se considerarán procedentes del Estado en que esté situado el establecimiento permanente o base fija.

6. Cuando, en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de las regalías, habida cuenta del uso, derecho o información por los que se pagan, exceda del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este Artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo.

Artículo 13

GANANCIAS DE CAPITAL

1. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles tal como se define en el Artículo 6, situada en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que forme parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante, o de bienes muebles que pertenezcan a una base fija que un residente de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante para la prestación de servicios personales independientes, incluyendo las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa) o de dicha base fija, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

3. Las ganancias derivadas de la enajenación de buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional de una empresa de un Estado Contratante, o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques o aeronaves, pueden someterse a imposición sólo en ese Estado Contratante.

4. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado Contratante en la enajenación de acciones, en las que más del 50 por ciento de su valor procede, de forma directa o indirecta, de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante, pueden gravarse en este último.

5. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos 1 al 4 pueden someterse a imposición sólo en el Estado Contratante en que resida quien enajena.

Artículo 14

SERVICIOS PERSONALES INDEPENDIENTES

1. Las rentas obtenidas por un residente de un Estado Contratante respecto a la prestación de servicios profesionales o el ejercicio de otras actividades de carácter independiente sólo podrán someterse a imposición en este Estado, excepto en las siguientes circunstancias, en que esas rentas podrán ser gravadas también en el otro Estado Contratante:

a) Si dicho residente tiene en el otro Estado Contratante una base fija de la que disponga regularmente para el desempeño de sus actividades; en tal caso, sólo podrá gravarse en ese otro Estado Contratante la parte de las rentas que sea atribuible a dicha base fija; o

b) Si su estancia en el otro Estado Contratante es por un período o períodos que sumen o excedan en total 183 días en todo período de doce meses que empiece o termine durante el año fiscal considerado; en tal caso, sólo podrá gravarse en ese otro Estado la parte de la renta obtenida de las actividades desempeñadas por él en ese otro Estado.

2. La expresión "servicios profesionales" comprende especialmente las actividades, científicas, literarias, artísticas, de educación o enseñanza independientes, así como las actividades independientes de los médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos, contadores y auditores.

Artículo 15

RENTA DEL TRABAJO DEPENDIENTE

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 16, 18 y 19, los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado Contratante en razón de un trabajo dependiente sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que el trabajo dependiente se desarrolle en el otro Estado Contratante. Si el trabajo dependiente se desarrolla en este último Estado, las remuneraciones derivadas del mismo pueden someterse a imposición en él.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante en razón de un trabajo dependiente realizado en el otro Estado Contratante sólo pueden someterse a imposición en el Estado mencionado en primer lugar si:

a) el perceptor permanece en el otro Estado durante un período o períodos cuya duración no exceda, en conjunto, 183 días en cualquier período de doce meses que comience o termine en el año fiscal considerado, y

b) las remuneraciones son pagadas por, o en nombre de, un empleador que no sea residente del otro Estado, y

c) las remuneraciones no son soportadas por un establecimiento permanente o por una base fija que el empleador tenga en el otro Estado.

3. No obstante las disposiciones precedentes de este Artículo, las remuneraciones obtenidas de un trabajo dependiente realizado a bordo de un buque o aeronave explotados en tráfico internacional por una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado Contratante.

Artículo 16

REMUNERACIÓN EN CALIDAD DE CONSEJERO O DIRECTOR

Las remuneraciones en calidad de consejero o director y otras retribuciones similares que un residente de un Estado Contratante obtenga como miembro de un directorio, consejo de administración o de vigilancia de una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

Artículo 17

ARTISTAS Y DEPORTISTAS

1. No obstante lo dispuesto en los Artículos 7, 14 y 15, las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga del ejercicio de sus actividades personales en el otro Estado Contratante en calidad de artista del espectáculo, tal como actor de teatro, cine, radio o televisión o músico o como deportista, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 15, cuando las rentas derivadas de las actividades personales de los artistas del espectáculo o los deportistas, en esa calidad se atribuyan no ya al propio artista del espectáculo o deportista sino a otra persona, dichas rentas pueden someterse, a imposición en el Estado Contratante donde se realicen las actividades del artista del espectáculo o del deportista.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, las rentas obtenidas de las actividades referidas en el párrafo 1, realizadas bajo un acuerdo cultural o un arreglo celebrado entre los Estados Contratantes estarán exentas del impuesto en el Estado Contratante donde se realicen las actividades si la visita a ese Estado es financiada en su totalidad con fondos públicos o gubernamentales de uno u otro Estado Contratante.

Artículo 18

PENSIONES

1. Las pensiones y demás remuneraciones similares pagadas a un residente de un Estado contratante por un trabajo dependiente anterior sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. Sin embargo, tales pensiones y otras remuneraciones similares pueden también ser gravadas en el otro Estado contratante si proceden de ese Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, las pensiones y otros pagos similares efectuados por el Gobierno de un Estado Contratante, sus subdivisiones políticas o sus entidades locales, bajo un régimen público de bienestar del sistema de seguridad social de ese Estado, solamente estarán sometidos a imposición en ese Estado.

Artículo 19

FUNCIONES PÚBLICAS

1. a) Los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares, distintas de una pensión, pagadas por el Gobierno de un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales a una persona física por los servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o entidad, sólo puede someterse a imposición en ese Estado.

b) Sin embargo, dichos sueldos, salarios y remuneraciones, sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si los servicios se prestan en ese Estado y la persona física es un residente de ese Estado que:

(i) es nacional de ese Estado; o

(ii) no ha adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

2. a) Las pensiones y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales, bien directamente o con cargo a fondos constituidos, a una persona física por los servicios prestados al Gobierno de ese Estado o a esa subdivisión o entidad sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

b) Sin embargo, dichas pensiones y otras remuneraciones similares solamente pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si la persona física es residente y nacional de ese Estado.

3. Lo dispuesto en los Artículos 15, 16, 17 y 18 se aplica a los sueldos, salarios, pensiones y otras remuneraciones similares pagados por los servicios prestados en el marco de una actividad o un negocio realizado por el Gobierno de un Estado Contratante o una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales.

Artículo 20

ESTUDIANTES

Las cantidades que reciba para cubrir sus gastos de manutención o estudios un estudiante que sea, o haya sido inmediatamente antes de llegar a un Estado Contratante, residente del otro Estado Contratante y que se encuentre en el Estado mencionado en primer lugar con el único fin de proseguir sus estudios, no pueden someterse a imposición en ese Estado siempre que procedan de fuentes situadas fuera de ese Estado.

Artículo 21

OTRAS RENTAS

1. Las rentas de un residente de un Estado Contratante, cualquiera que fuese su procedencia, no mencionadas en los anteriores Artículos del presente Acuerdo sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no es aplicable a las rentas, distintas de las derivadas de la propiedad inmobiliaria en el sentido del párrafo 2 del Artículo 6, cuando el beneficiario de dichas rentas, residente de un Estado Contratante, realice en el otro Estado Contratante una actividad o un negocio por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y el derecho o bien por el que se pagan las rentas está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del Artículo 7 o del Artículo 14, según proceda.

Artículo 22

MÉTODOS PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN

1. En China, de acuerdo a con las disposiciones de la Ley de China, la doble imposición será eliminada de la siguiente forma:

a) Cuando un residente de China obtenga rentas procedentes de Ecuador, el importe del impuesto sobre esas rentas que debe pagar en Ecuador con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, podrá acreditarse al impuesto chino de ese residente. Sin embargo, la cantidad acreditada no podrá exceder de la cantidad del impuesto chino sobre esas rentas calculado de acuerdo con la normativa tributaria y regulaciones de China;

b) Cuando la renta obtenida desde Ecuador sea un dividendo pagado por una sociedad que sea residente de Ecuador, a una sociedad residente de China y que posea no menos del 20 por ciento de las acciones de la sociedad que paga el dividendo, el crédito tomará en consideración el impuesto pagado a Ecuador por la sociedad que paga el dividendo, respecto a su ingreso.

2. En Ecuador, de acuerdo con las disposiciones de la ley de Ecuador, la doble imposición será eliminada de la siguiente forma:

a) Cuando un residente de Ecuador obtenga rentas que, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Acuerdo, pueden someterse a imposición en China, Ecuador dejará exenta tales rentas, sin perjuicio de los dispuesto en los sub - párrafos b) y c).

b) Cuando un residente de Ecuador obtenga rentas que, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 10, 11 y 12, pueden someterse a imposición en China, Ecuador admitirá la deducción en el impuesto sobre las rentas de dicho residente de un importe igual al impuesto pagado en China. Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas obtenidas en China.

c) Cuando, de conformidad con cualquier disposición del Acuerdo las rentas obtenidas por un residente de Ecuador estén exentas de impuestos en Ecuador, Ecuador podrá, sin embargo, tener en cuenta las rentas exentas a efectos de calcular el importe del impuesto sobre el resto de las rentas de dicho residente.

d) Lo dispuesto en el sub-párrafo a) no es aplicable a la renta percibida por un residente de Ecuador cuando China aplica las disposiciones del Acuerdo para exonerar de impuesto esta renta o cuando aplica lo dispuesto por el párrafo 2 del Artículo 10, párrafo 2 del artículo 11 o párrafo 2 del artículo 12, a dicha renta.

Artículo 23

LIMITACIÓN DE BENEFICIOS

1. Salvo en los casos en que este Artículo disponga lo contrario, un residente de un Estado Contratante que obtenga una renta de otro Estado Contratante podrá acogerse a todos los beneficios fiscales de este Acuerdo acordados por lo demás a cualquier residente de un Estado Contratante sólo si ese residente "reúne las condiciones necesarias" definidas en el párrafo 2 y cumple los otros requisitos que exige el presente Acuerdo para la concesión de tales beneficios.

2. Se entenderá que una persona residente de un Estado Contratante reúne las condiciones necesarias en un año fiscal únicamente cuando se trate de:

a) una persona física;

b) una entidad estatal que reúna las condiciones necesarias;

e) una sociedad, cuando:

(i) la categoría principal de sus acciones coticen en un mercado de valores reconocido según lo estipulado en los subpárrafos a) ó b) del párrafo 6 y sea objeto de operaciones ordinarias en uno o más mercados de valores reconocidos, o

(ii) al menos el 50 por ciento de los derechos de voto y del valor de las acciones de la sociedad sea propiedad, ya sea directa o indirectamente, de un número igual o inferior a cinco sociedades con derecho a disfrutar de los beneficios fiscales de conformidad con el párrafo (i) del presente subpárrafo e), siempre que –en el caso de que la propiedad sea por sociedad interpuesta- cada uno de los propietarios resida en uno de los Estados Contratantes;

d) una organización benéfica o cualquier otra entidad fiscalmente exenta, siempre que, en el caso de un fondo de pensiones -pensión trust- o cualquier otra entidad cuyo objeto sea proporcionar una pensión u otros beneficios similares, más del 50 por ciento de los beneficiarios, de los miembros o de los partícipes sean personas físicas residentes en alguno de los Estados Contratantes; o

e) una persona que no sea una persona física, cuando:

(i) al menos durante la mitad del ejercicio fiscal, las personas que reúnan las condiciones necesarias en virtud de los subpárrafos a), b) o d) o del párrafo (i) del subpárrafo e) sean propietarias, de forma directa o indirecta, de al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones o cualesquiera otras participaciones en los beneficios de la persona, y

(ii) menos del 50 por ciento de la renta bruta de la persona durante el ejercicio fiscal en cuestión se abone o devengue, directa o indirectamente, a favor de personas que no sean residentes de ninguno de los Estados Contratantes, efectuándose los pagos en forma de importes desgravables a efectos de los impuestos a los que se aplica el presente Acuerdo en el Estado de residencia de la persona (quedando excluidos los pagos con arreglo al principio de plena competencia que se realicen en el desarrollo ordinario de un negocio por servicios o por bienes corporales, así como los que se abonen a un banco en relación con obligaciones financieras, siempre que, en el caso de que el banco no sea residente de un Estado Contratante, el pago sea imputable a un establecimiento permanente del banco ubicado en uno de los Estados Contratantes).

3.a) Una persona residente de un Estado Contratante podrá disfrutar de los beneficios del Acuerdo en relación con un elemento de su renta procedente de otro Estado, con independencia de que dicha persona reúna o no las condiciones necesarias, siempre y cuando participe activamente en un negocio en el Estado mencionado en primer lugar (negocio que no podrá consistir en la realización o la gestión de inversiones por cuenta del residente, salvo cuando se trate de actividades relacionadas con la banca, los seguros o con valores y cuando las lleve a cabo una entidad bancaria, una compañía de seguros o una agencia de valores reconocida) y la renta procedente del otro Estado Contratante se obtenga en relación con o como resultado de dicho negocio, cumpliendo el residente el resto de los requisitos que exige el Acuerdo para la obtención de los beneficios de los que se trate.

b) Cuando el residente o cualquiera de las empresas asociadas a este desarrollen una actividad empresarial en el otro Estado Contratante donde se genera un elemento de su renta, será de aplicación el subpárrafo a) a esta parte de su renta solamente si la actividad que se desarrolla en el Estado mencionado en primer lugar es sustancial en relación con la que se lleva a cabo en el otro Estado. El que una actividad sea sustancial o no a efectos del presente párrafo se determinará teniendo en cuenta el conjunto de los hechos y de las circunstancias.

c) Para determinar si una persona participa activamente en un negocio en un Estado Contratante, en el marco del subpárrafo a) del presente párrafo, se entenderá que dicha persona participa en todas aquellas actividades que desarrolle una sociedad de personas –partnership– de la que sea socio, así como en las actividades que lleven a cabo personas que estén vinculadas con él. Se entenderá que dos personas están vinculadas cuando una de ellas posea al menos el 50 por ciento de cualesquiera participaciones en los beneficios de la otra (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones), o cuando otra persona posea, directa o indirectamente, al menos el 50 por ciento de cualesquiera participaciones en los beneficios de cada una de las personas (o, en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor de las acciones). En cualquier caso, se entenderá que una persona está vinculada con otra cuando, a juzgar por los hechos y las circunstancias, resulte que una de ellas controla a la otra o que ambas están bajo control de una misma persona o personas.

4. Pese a lo mencionado en las disposiciones anteriores del presente artículo, si una sociedad residente de un Estado Contratante, o una sociedad bajo cuyo control está colocada esta, tiene en circulación una categoría de acciones.

a) que está sujeta a unas condiciones u otras exigencias que confieren a sus titulares el derecho a percibir una porción de la renta de la sociedad procedente de otro Estado Contratante mayor de la que percibirían esos mismos titulares de no existir dichas condiciones o exigencias ("la parte desproporcionada de la renta"); y

b) cuyos derechos de voto y valor son propiedad en un 50 por ciento o más de unas personas que no reúnen las condiciones necesarias para acogerse a los beneficios de este Acuerdo, dichos beneficios no serán aplicables a la parte desproporcionada de la renta.

5. Un residente de un Estado Contratante, que no reúna las condiciones necesarias de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 ni tenga derecho a los beneficios con arreglo a los párrafos 3 ó 4, podrá acogerse, no obstante, a los beneficios fiscales del Acuerdo si la autoridad competente de ese otro Estado Contratante determina que el establecimiento, la adquisición o el mantenimiento de dicha persona y el desarrollo de sus operaciones no perseguía como uno de sus objetivos principales la posibilidad de acogerse a los beneficios fiscales al amparo del Acuerdo.

6. A efectos del presente Artículo, el término "mercado de valores reconocido" significa:

a) en China, Bolsa de Valores de Shanghai y Bolsa de Valores de Shenzhen;

b) en Ecuador, Bolsa de Valores de Quito y Bolsa de Valores de Guayaquil; y

e) cualquier otro mercado de valores que las autoridades competentes acuerden reconocer como oficial a efectos del presente A1iículo.

Artículo 24

NO DISCRIMINACIÓN

1. Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia. No obstante las disposiciones del Artículo 1, la presente disposición es también aplicable a las personas que no sean residentes de uno o de ninguno de los Estados Contratantes.

2. Los establecimientos permanentes que una empresa de un Estado Contratantes tenga en el otro Estado Contratante no serán sometidos a imposición en ese Estado de manera menos favorable que las empresas de ese otro Estado que realicen las mismas actividades. Esta disposición no podrá interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a conceder a los residentes del otro Estado Contratante las deducciones personales, desgravaciones y reducciones impositivas que otorgue a sus propios residentes en consideración a su estado civil o cargas familiares.

3. A menos que se apliquen las disposiciones del párrafo 1 del Artículo 9, del párrafo 7 del Artículo 11 o del párrafo 6 del artículo 12, los intereses, regalías y demás gastos pagados por una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante serán deducibles para determinar los beneficios sujetos a imposición de dicha empresa, en las mismas condiciones que si se hubieran pagado a un residente del Estado mencionado en primer lugar.

4. Las empresas de un Estado Contratante, cuyo capital esté total o parcialmente poseído o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes del otro Estado Contratante, no se someterán en el Estado mencionado en primer lugar a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidas otras empresas similares del Estado mencionado en primer lugar.

5. No obstante las disposiciones del Artículo 2, las disposiciones del presente Artículo son aplicables a todos los impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación.

Artículo 25

PROCEDIMIENTO AMISTOSO

1. Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados Contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no esté conforme con las disposiciones del presente Acuerdo, podrá, con independencia de los recursos previstos por el derecho interno de esos Estados, someter su caso a la autoridad competente del Estado Contratante del que sea residente o, si fuera aplicable el párrafo 1 del Artículo 24, a la del Estado Contratante del que sea nacional. El caso deberá ser planteado dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Acuerdo.

2. La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si no puede por sí misma encontrar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión por medio de un acuerdo amistoso con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste a este Acuerdo. El acuerdo será aplicable independientemente de los plazos previstos por el derecho interno de los Estados Contratantes.

3. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes harán lo posible por resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Acuerdo por medio de un acuerdo amistoso. También podrán ponerse de acuerdo para tratar de eliminar la doble imposición en los casos no previstos en el Acuerdo.

4. A fin de llegar a un acuerdo en el sentido de los párrafos 2 y 3, las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán comunicarse directamente. Cuando sea recomendable para alcanzar un acuerdo, los representantes de las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán reunirse para un intercambio verbal de opiniones.

Artículo 26

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

1. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Acuerdo o para administrar, y exigir lo dispuesto en la legislación nacional de los Estados Contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas o sus entidades locales en la medida en que la imposición prevista la misma no sea contraria al Acuerdo. El intercambio de información no vendrá limitado por los Artículos 1 y 2.

2. La información recibida por un Estado Contratante en virtud del párrafo 1 será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho interno de ese Estado y sólo se desvelará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el párrafo 1, de su aplicación efectiva o de la persecución del incumplimiento relativo a los mismos, de la resolución de los recursos en relación con los mismos o de la supervisión de las funciones anteriores. Dichas personas o autoridades sólo utilizarán esta información para estos fines. Podrán desvelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

3. En ningún caso las disposiciones de los párrafos 1 y 2 podrán interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a:

a) adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa, o a las del otro Estado Contratante;

b) suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal, o de las del otro Estado Contratante;

c) suministrar información que revele secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.

4. Si un Estado Contratante solicita información conforme al presente Artículo, el otro Estado Contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aun cuando ese otro Estado pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el párrafo 3 siempre y cuando este párrafo no sea interpretado para impedir a un Estado Contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en la misma.

5. En ningún caso las disposiciones del párrafo 3 se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado Contratante negarse a proporcionar información únicamente porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras, o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria o porque esa información haga referencia a la participación en la titularidad de una persona.

Artículo 27

MIEMBROS DE MISIONES DIPLOMÁTICAS Y OFICINAS CONSULARES

Las disposiciones del presente Acuerdo no afectarán a los privilegios fiscales de que disfruten los miembros de las misiones diplomáticas o de las oficinas consulares de acuerdo con los principios generales del derecho internacional o en virtud de las disposiciones de acuerdos especiales.

Artículo 28

ENTRADA EN VIGOR

Ambos Estados Contratantes se notificarán el uno al otro a través de canales diplomáticos, que han completado los procedimientos legales internos necesarios para la entrada en vigor de este Acuerdo. Este Acuerdo entrará en vigor el trigésimo día posterior a la recepción de la última notificación. Este Acuerdo será aplicable respecto de la renta obtenida durante los ejercicios fiscales que comiencen en o a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en el que entre en vigor el presente Acuerdo.

Artículo 29

DENUNCIA

El presente Acuerdo continuará surtiendo efecto indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Contratantes podrá darlo por terminado, dando aviso por escrito de la terminación al otro Estado Contratante, a través de canales diplomáticos, el o a partir del trigésimo día de junio de cualquier año calendario posterior a la expiración de un período de cinco años contado a partir de la fecha en la que entre en vigor. En tal caso, este Acuerdo dejará de surtir efectos respecto de la renta obtenida durante los ejercicios fiscales que comiencen en o a partir del primero de enero del año calendario siguiente a aquel en el que se haya notificado la terminación del mismo.

EN FE DE LO CUAL los suscritos, debidamente autorizados para tal efecto, firman el presente Acuerdo.

Hecho en Quito_ el día 21 de 01/2013, por duplicado en los idiomas Castellano, Chino e Inglés, siendo todos los tres textos igualmente auténticos. En caso de divergencia en la interpretación, el texto en Inglés prevalecerá.

Por el Gobierno	Por el Gobierno de la República Popular de China
Pablo Villagómez	Xiao Jie
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN (ENCARGADO)	**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL DE IMPUESTOS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA**

PROTOCOLO

Al momento de proceder a la firma del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta (en adelante referido como "el Acuerdo"), ambas partes han acordado las siguientes disposiciones, que forman parte integrante del Acuerdo:

1. En relación con el párrafo 4 del Artículo 2:

Las autoridades competentes de los Estados Contratantes se comunicarán mutuamente las modificaciones significativas que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones fiscales al final del año calendario en el cual, dichos cambios, hayan sido realizados.

2. En relación con el sub-párrafo e) del párrafo 1 del Artículo 3:

En el caso de Ecuador, el término "sociedad" incluye cualquier sociedad o persona jurídica que sea considerada como tal por la ley ecuatoriana.

3. En relación con las tarifas impositivas establecidas en el párrafo 2 del Artículo 10, párrafo 2 del Artículo 11 y párrafo 2 del Artículo 12, en caso de que el Impuesto a la Salida de Divisas en Ecuador sea aplicable a dividendos, intereses o regalías pagados desde Ecuador a China, esas tarifas impositivas se reducirán al 3 por ciento, el 8 por ciento y 8 por ciento, respectivamente.

4. En relación con el párrafo 3 del Artículo 11:

La frase "el Banco Central o cualquier institución perteneciente en su totalidad al Gobierno del otro Estado Contratante" significa:

a) En China:

(i) el Banco Popular de China (the People's Bank of China);
(ii) el Banco de Desarrollo de China (the China Development Bank);
(iii) el Banco de Desarrollo Agrícola de China (the Agricultural Development Bank of China);
(iv) el Banco de Exportación- Importación de China (the Expoti-lmport Bank ofChina); (v) el Fondo del Consejo Nacional de la Seguridad Social (the National Council for Social Security Fund);
(vi) la Corporación de Aseguramiento de la Exportación y Crédito de China (the China Export & Ct·edit Insurance Corporation);
(vii) Corporación de Inversiones de China (China Investment Corporation); y
(viii) cualquier institución perteneciente en su totalidad al Gobierno de China que se acuerde entre las autoridades competentes de los Estados Contratantes;

b) En Ecuador:

(i) el Banco Central de la República del Ecuador; y

(ii) cualquier institución perteneciente en su totalidad al Gobierno de Ecuador que se acuerden entre las autoridades competentes de los Estados Contratantes.

5. En relación con el párrafo 4 del Artículo 11:

Se entiende que el término "intereses" también incluye otras rentas, consideradas como rentas provenientes de capitales prestados, por la legislación fiscal del Estado Contratante del que procedan las rentas, siempre que éstas provengan de créditos de cualquier tipo. En caso de divergencia de interpretación, los Estados Contratantes recurrirán al procedimiento amistoso.

6. En relación con el Artículo 26:

a) la autoridad competente de un Estado Contratante, proporcionará información previo requerimiento, entendiéndose que esta disposición no impedirá que los Estados Contratantes intercambien información de forma automática o espontánea;

b) La autoridad competente del Estado Contratante requerido remitirá la información requerida a la brevedad posible a la autoridad competente del Estado Contratante requirente. Para asegurar una pronta respuesta, la autoridad competente del Estado Contratante requerido deberá:

(i) confirmar inmediatamente la recepción de un requerimiento escrito de información a la autoridad competente del Estado Contratante requirente y notificará a la autoridad competente del Estado Contratante requirente deficiencias en el requerimiento, de haberlas, dentro de los 60 días consecutivos contados desde la recepción del requerimiento;

(ii) proporcionar la información requerida a la autoridad competente del Estado Contratante requirente en el plazo máximo de 90 días consecutivos contados a partir de la recepción del requerimiento, y

(iii) informar inmediatamente a la autoridad competente del Estado Contratante requirente, explicando la razón de imposibilidad, la naturaleza de los obstáculos o los motivos de su negativa, cuando la autoridad competente del estado Contratante requerido no haya podido obtener y proporcionar la información dentro de los 90 días consecutivos siguientes a la recepción de la solicitud, incluyendo si encuentra obstáculos en el suministro de la información o se niega a suministrarla;

c) para hacer posible un intercambio oportuno de la información, las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán intercambiar información en la forma que acuerden las autoridades competentes de ambos Estados Contratantes;

d) requerimientos de información realizados durante la vigencia del Acuerdo se tramitarán de conformidad con el mismo, sin perjuicio de que éste haya sido terminado.

EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman el presente Protocolo.

Hecho en Quito el día 21 de 0112013 por duplicado en los idiomas Castellano, Chino e Inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de divergencia en la interpretación, el texto en Inglés prevalecerá.

Por el Gobierno	Por el Gobierno de la República Popular de China
Pablo Villagómez	Xiao Jie
MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN (ENCARGADO)	**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL DE IMPUESTOS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA**

Emb. Franklin Chávez Pareja,
DIRECTOR DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES (E)

Identificación de las normas constitucionales y normativa internacional

Constitución de la República

Artículo 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial.

Artículo 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.

Artículo 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.

Artículo 300.- El Régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

Artículo 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión.

Artículo 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

Artículo 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Artículo 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea nacional en los casos que:

3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.

6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.

Artículo 420.- La ratificación se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta y Presidente de la República.

La denuncia de un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó.

Artículo 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

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

Artículo 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (…).

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

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior

Convención de Viena

Artículo 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

De conformidad con los artículos 429 y 438 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver mediante dictamen previo y vinculante la constitucionalidad de los instrumentos internacionales, lo cual se encuentra en concordancia con los artículos 75 numeral 3 literal **d** y 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control constitucional de los tratados internacionales

De conformidad con lo establecido en el artículo 417 de la Constitución de la República todo convenio, pacto o acuerdo que sea ratificado por el Ecuador debe mantener compatibilidad con el contenido de la Carta Fundamental. Así, como sostiene el autor ecuatoriano Sebastián González, "los tratados internacionales necesariamente deben guardar conformidad con el catálogo de principios constitucionales, por dos razones fundamentales: porque los tratados entran a formar parte del sistema jurídico ecuatoriano y porque forman parte del bloque de constitucionalidad".[1]

En nuestro país, la principal fuente de legitimidad a la hora de la suscripción de un tratado o convenio internacional, debe estar regida por las normas constitucionales[2]. En tal sentido, como parte del procedimiento para la ratificación de ciertos instrumentos internacionales, el artículo 419 ha determinado aquellos casos en los que previo a su ratificación, los instrumentos internacionales requerirán la aprobación de la Asamblea Nacional. Para el caso objeto de análisis en los numerales 3 y 6 del mencionado artículo se establece que la Asamblea Nacional aprobará previamente el tratado internacional antes de su ratificación, cuando dicho instrumento contenga el compromiso de expedir, modificar una ley y cuando comprometan al país en acuerdos de integración y comercio.

Bajo esta disposición constitucional y para efectos del control de Constitucionalidad, el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República ha establecido que la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para aquellos tratados internacionales que requieran aprobación por parte de la Asamblea Nacional. En concordancia con este requisito, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 107 ha determinado que la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; 2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa y 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

---

[1] Sebastián González Andrade, *El control de constitucionalidad de los tratados internacionales*, Umbral: Revista de Derecho Constitucional Nº 1. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito, 2011, p. 127.

[2] Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Dictamen 042-10-DTI**,** Suplemento del Registro Oficial N.º 342 de 16 de diciembre de 2010, Pág. 20.

De tal manera que cuando la Corte Constitucional efectúa el examen de constitucionalidad de los tratados internacionales, procede analizar si el contenido de dichos instrumentos jurídicos guarda conformidad con las normas de la Constitución de la República, así como a verificar el cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación y suscripción, conforme señala el artículo 108 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este contexto, el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 10 de julio de 2013, aprobó el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa, previo la emisión del presente dictamen.

Análisis de constitucionalidad

Para efectuar el control de constitucionalidad del presente instrumento internacional, en primer lugar, se abordará la competencia para su suscripción a través de un control formal, luego se proseguirá con un examen de su contenido por medio de un control material y se culminará con las conclusiones sobre la compatibilidad del presente convenio y su protocolo.

Control formal

Conforme lo establece el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional ejerce un control formal sobre los tratados internacionales previo a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. En el caso concreto, el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y su Protocolo, requiere aprobación de la Asamblea Nacional previo a su ratificación, al encontrarse incurso en los numerales 3 y 6 del artículo 419 de la Constitución.

En esta línea, el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa, aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, el 10 de julio de 2013, determinó que el Acuerdo en cuestión tiene por objeto evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal respecto a impuestos sobre la renta; por tanto, al existir un compromiso de expedición, modificación o derogación de leyes y por tratarse de acuerdos de integración y de comercio, se enmarca dentro del numeral 1 del artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía con lo previsto en los numerales 3 y 6 del artículo 419 de la Constitución de la República.

En cuanto al trámite, el artículo 111 numeral 2 literal **a** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que el presidente de la República enviará a la Corte Constitucional una copia auténtica de los tratados internacionales en un plazo razonable. En caso de no hacerlo la Corte Constitucional lo conocerá de oficio. En el presente caso, el trámite es conocido por un envío del Ejecutivo del instrumento internacional referido, lo cual se evidencia a través del contenido del oficio N.º T6594-SNJ-13-118 del 04 de febrero de 2013, suscrito por el doctor Alexis Mera Giler, en calidad de secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, en nombre y representación del señor presidente. En atención a lo señalado, se evidencia que el instrumento internacional cumple con las formalidades para su suscripción.

Control material

La Corte Constitucional procederá a realizar el control material de las disposiciones contenidas en el instrumento internacional materia del presente análisis, con la finalidad de determinar si estas guardan conformidad con la Constitución de la República o no.

El control material consiste en la confrontación del contenido sustancial del tratado en su integralidad con las normas constitucionales. En este sentido, la Corte Constitucional, en casos similares, ya se ha pronunciado, sosteniendo que el control previo de los tratados internacionales "(…) constituye un estudio integral del texto del Tratado; es decir, equivale a evaluar en conjunto sus disposiciones con las de la Constitución, y así determinar su compatibilidad o no con la Carta Magna"[3], razón por la cual el análisis de constitucionalidad del Acuerdo versará sobre el conjunto de disposiciones contenidas en el instrumento internacional, así como en su protocolo adjunto.

El Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y su Protocolo, por su estructura temática puede ser dividido en 3 partes: temática general, temática específica y temática operativa. A continuación analizaremos cada una de ellas para determinar la constitucionalidad o no de sus disposiciones.

Temática general

Dentro de la temática general del Acuerdo objeto del presente estudio se encuentra la determinación de las personas e impuestos comprendidos en el Acuerdo, las definiciones generales y la determinación de lo que deberá entenderse por residente y establecimiento permanente (artículos 1 al 5).

Analizadas las disposiciones contenidas en todos estos artículos la Corte encuentra que todas estas resultan compatibles con la Constitución de la República del Ecuador puesto que no contienen preceptos contrarios a ella. Estos primeros cinco artículos en realidad constituyen únicamente las disposiciones instrumentales que permitirán la consecución de los fines que se pretenden con la suscripción de dicho instrumento internacional y por tanto sus contenidos guardan concordancia con el texto constitucional.

Considerando además, que los principios del régimen tributario determinados en el artículo 300 de la Constitución establecen la eficiencia, simplicidad, transparencia y suficiencia recaudatoria.

---

[3] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 0003-09-DIT-CC, caso 0001-09-TI, juez sustanciador: Manuel Viteri Olvera.

Temática específica

Entre el artículo 6 y el artículo 27 del presente Acuerdo se establecen regulaciones respecto a las rentas inmobiliarias, beneficios empresariales, transporte marítimo y aéreo, empresas asociadas, dividendos, intereses, regalías, ganancias de capital, servicios personales independientes, artistas y deportistas, estudiantes, pensiones, funciones públicas, métodos para la eliminación de la doble imposición, limitación de beneficios, no discriminación procedimiento amistoso e intercambio de información.

Al respecto se debe destacar que la Constitución de la República en su artículo 339 consagra que el Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras y para ello, establecerá regulaciones específicas que se orientarán, con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica y de equilibrio regional y sectorial. Estando por tanto, la inversión extranjera sujeta un estricto respeto del marco jurídico regulatorio nacional y orientada a las necesidades y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo.

Del estudio de las disposiciones establecidas en el Acuerdo se observa que su objetivo es evitar que a las personas naturales y jurídicas, empresas y sociedades del Ecuador y de China, inclusive los establecimientos permanentes, se les imponga una doble imposición tributaria, con lo cual no solo se regula una situación jurídica necesaria sino que además, a través del mismo, se dinamiza las relaciones comerciales y se incentivan las inversiones recíprocas entre los dos países, propugnado el desarrollo equitativo y el equilibrio económico para los Estados contratantes y los beneficiarios de la implementación del convenio.

Para el autor Héctor Belisario Villegas:

> "la preocupación para solucionar los problemas de la doble imposición internacional es antigua, ya que este fenómeno encierra una injusticia intrínseca y una falta de racionalidad. En determinado momento se observó que la imposición duplicada trababa la actividad mercantil, obstaculizaba la inversión internacional y las vinculaciones entre los pueblos. Los esfuerzos por solucionar el problema se encaminaron entonces por solucionar el intercambio y la inversión internacional..."[4].

Por lo que, se aprecia que las regulaciones contenidas en el Acuerdo, dentro del marco del respeto de la soberanía del Estado ecuatoriano, pretenden mejorar e incentivar la inversión y el comercio, en condiciones de igualdad entre ambos países, con lo cual se propugna el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo, que incluye el impulso de la inserción estratégica del país en el contexto internacional (artículo 276 numeral 5). Asimismo, promueven los principios de las relaciones internacionales que se encuentran en el artículo 416 de la Constitución y que, entre otras cosas, buscan la cooperación, la integración y el fomento del sistema de comercio e inversión entre Estados basado en la justicia, la solidaridad y la complementariedad.[5]

Además, la incorporación de regulaciones para evitar la evasión fiscal constituye un fin constitucional pues, de conformidad artículo 83 numeral 15, es deber de todo ecuatoriano cooperar con el Estado a través del pago de los impuestos establecidos por la ley.

Por otra parte, es necesario dejar en claro que la normativa ecuatoriana no le otorga beneficios tributarios *per se* a las inversiones extranjeras, sino cuando conste en una normativa nacional expresa o se encuentre contenida en un convenio internacional para evitar la doble tributación.[6] Por consiguiente, a partir del Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China se regula el régimen tributario entre ambos países para con ello evitar la doble imposición, prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y fomentar las relaciones comerciales. Todo lo cual se encuentra enmarcado dentro de los principios del régimen tributario establecidos en el artículo 300 de la Constitución.

Esta Corte, del análisis de las disposiciones contenidas en la temática específica del Acuerdo encuentra que el acceso a los beneficios tributarios que otorga están contemplados de una manera equitativa, igualitaria, no discriminatoria y recíproca; razón por la cual, la denominada limitación de beneficios, no tiene un contenido restrictivo, sino regulador, puesto que todas las personas que cumplan con las condiciones y requisitos accederán a dichos beneficios mediante la determinación del Estado contratante correspondiente y para negarlos debe consultar con el otro Estado contratante. Esto guarda plena concordancia con la Constitución ecuatoriana puesto que el artículo 11 numeral 2 primer inciso consagra que: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades"; además, en el artículo 11 numeral 3

---

[4] Héctor Belisario Villegas, "Curso de finanzas, derecho financiero y tributario", Capitulo XV Derecho Internacional Tributario, Parágrafo 291 Doble Imposición Internacional, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, p.612.

[5] Artículo 416 de la Constitución.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

12. Fomenta un nuevo Sistema de Comercio e Inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

[6] En el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la relación entre el régimen tributario y de inversiones, se contempla en el artículo 20, que indica: "En materia impositiva, las inversiones nacionales y extranjeras estarán sujetas al mismo Régimen Tributario, con las excepciones previstas en este Código" y en el artículo 21 que señala: "Los inversionistas nacionales y extranjeros y sus inversiones están sujetos, de forma general, a la observancia y fiel cumplimiento de las leyes del país, y, en especial, de las relativas a los aspectos laborales, ambientales, tributarios y de seguridad social vigentes".

segundo inciso establece que "Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley".

Por otro lado, debido a que las condiciones para acceder al beneficio se encuentran establecidas en el propio Acuerdo y se desarrollan a través de requisitos específicos se consolida el régimen tributario y de inversiones previsto constitucionalmente, las cuales propugnan el desarrollo equilibrado de la economía productiva de los dos países.

Adicionalmente, como parte de la normativa contenida en el Acuerdo se encuentra el procedimiento amistoso para la resolución de conflictos en caso de que una persona considere que las medidas adoptadas por los Estados Contratantes implican una imposición contraria a las disposiciones del Acuerdo. En tal sentido, a más de contar con los recursos previstos en el derecho interno, cualquier persona podrá someter su caso a la autoridad y esta deberá solucionar la controversia a través de medios amistosos. Esta disposición guarda plena concordancia con los preceptos constitucionales ecuatorianos que establecen el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir respuestas motivadas (artículo 66 numeral 23). Además, esta disposición concuerda con el artículo 416 numeral 12 de la Constitución el cual rechaza que las controversias privadas se conviertan en conflictos entre Estados y promueve con ello las relaciones horizontales entre países basadas en la solidaridad y la complementariedad.

Estas disposiciones implican también que en caso de conflictos estos siempre serán solucionados de modo amistoso recurriendo a métodos que no implican cesión de jurisdicción, lo cual respeta la disposición constitucional del artículo 422 y a su vez fomenta la solución mediante acuerdos, lo que guarda concordancia con el artículo 190 de la Constitución que reconoce los métodos alternativos de solución de conflictos basados en la conciliación.

Por otra parte, dentro del Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta, se establece la cooperación entre Estados para el intercambio de información, siempre y cuando se pueda entregar la misma al Estado que la solicite, acogiéndose a las normas de derecho interno de cada país, lo que es acorde con la Constitución, garantizando de esta manera, la soberanía de cada pueblo (artículo 1).

Las disposiciones relativas a la cooperación e intercambio de información del Acuerdo se encuentran acorde con los principios constitucionales previstos para el régimen tributario, la eficiencia, transparencia y suficiencia recaudatoria (artículo 300), puesto que prevé la asistencia en la recaudación de tributos, a través de un procedimiento que se ciñe a la legislación interna, se procura que el Estado contratante obtenga los ingresos para financiar los gastos de la administración y provisión de servicios públicos que son de responsabilidad del Estado. Asimismo, se respetan los privilegios fiscales de los miembros de misiones diplomáticas y delegaciones consulares, en atención a los principios de las relaciones internacionales consagrados en el artículo 416 de la Carta Magna.

Temática operativa

En la parte operativa del presente Acuerdo se encuentran las disposiciones relativas a la entrada en vigor y la denuncia del tratado. Por lo que, al determinar únicamente que cuestiones relativas a las formalidades necesarias para que entre en vigencia el Acuerdo y para que pueda darse por terminado estas disposiciones no presentan contenidos contrarios a la Constitución, por el contrario permiten la instrumentación del Acuerdo.

Protocolo

Los Estados contratantes han acordado que las disposiciones constantes en el protocolo formarán parte integral del Convenio. Estas normas regulan aspectos importantes para el buen funcionamiento del Acuerdo. Así, establece que las autoridades competentes de los Estados se comunicarán las modificaciones significativas que introduzcan en sus respectivas legislaciones al final del año. Además, aclaran términos como por ejemplo que se entiende por "sociedad", "Banco Central" o "intereses".

Todas estas disposiciones respetan la soberanía del Estado ecuatoriano y guardan concordancia con la Constitución de la República puesto que buscan garantizar el buen funcionamiento del Acuerdo y la cooperación en condiciones de igualdad entre ambos Estados. Con ello se pretende evitar la doble imposición, prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y fomentar la inversión extranjera y el comercio, basado en un régimen tributario caracterizado por principios de generalidad, progresividad, simplicidad administrativa, eficiencia, transparencia y suficiencia recaudatoria, los cuales se encuentran constitucionalmente consagrados (artículo 300).

Conclusión

A partir del estudio integral del Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y su Protocolo, esta Corte encuentra que el presente instrumento guarda conformidad con los postulados constitucionales de las relaciones internacionales que procuran: el pago de tributos establecidos por ley como deber y responsabilidad de los ecuatorianos (artículo 83 numeral 15), la igualdad entre los Estados para la cooperación, integración y solidaridad (artículo 416 numeral 1), el cumplimiento de las obligaciones asumidas en instrumentos internacionales (artículo 416 numeral 7), el reconocimiento del derecho internacional como norma de conducta (artículo 416 numeral 9), el fortalecimiento de las relaciones internacionales en el orden global y regional (artículo 416 numeral 10) y el fomento de un sistema de comercio e inversión entre Estados solidario, justo, transparente y equitativo (artículo 416 numeral 12).

DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. El Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y su Protocolo, conforme el artículo 419 numerales 3 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, debe someterse a la aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

2. Las disposiciones contenidas en el Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y su Protocolo, guardan armonía con la Constitución de la República del Ecuador.

3. Notificar al Presidente Constitucional de la República con el presente dictamen, a fin de que se haga conocer el mismo a la Asamblea Nacional.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (E).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO N° 0011-13-TI

RAZÓN: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 07 de agosto de 2013

SENTENCIA N.º 007-13-SAN-CC

CASO N.º 0046-11-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 27 de junio de 2011, los señores Ángel Heriberto Zurita Sinmaleza, Carlos Alcides Salazar Villegas, María Ermia Angélica Armas Pastrano, Aladino Garzón Díaz y José César de la Torre Andrade, por sus propios derechos, presentaron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, una acción por incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 en contra del ministro del Interior, el coordinador general administrativo financiero, el director de recursos humanos y el director de gestión financiera, todos del Ministerio del Interior; así como también en contra del ministro de Relaciones Laborales.

El 27 de junio de 2011, de conformidad con lo establecido en el entonces vigente artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión, integrada por los ex jueces constitucionales, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Hernando Morales Vinueza, en atención a las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en ejercicio de su competencia, mediante auto del 31 de agosto de 2011, avocó conocimiento de la presente causa y sin que implique un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión de los accionantes, admitió a trámite la causa N.º 0046-11-AN.

De conformidad con el sorteo efectuado en sesión extraordinaria del Pleno del Organismo, correspondió la sustanciación de la presente causa al ex juez constitucional, Patricio Herrera Betancourt, quien mediante auto del 30 de mayo de 2012, avocó conocimiento de la presente causa.

Mediante oficio N.º 143/12/CC/PHB del 04 de septiembre de 2012, el actuario del despacho del juez constitucional Patricio Herrera Betancourt, Wilfrido Sagñay Patarón, envió el proyecto de sentencia emitido dentro del caso N.º 0046-11-AN para conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, el 06 de noviembre de 2012, se posesionan ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

Del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del martes 11 de diciembre de 2012, de conformidad con la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le correspondió al juez constitucional, Fabián Marcelo Jaramillo Villa, sustanciar el caso signado con el N.º 0046-11-AN.

Mediante memorando N.º 017-CCE-SG-SUS-2012 del 18 de diciembre de 2012, el secretario general, Jaime Pozo Chamorro, remitió el expediente del caso N.º 0046-11-AN al juez ponente.

Con providencia del 14 de febrero de 2013, el juez ponente, Fabián Marcelo Jaramillo Villa, avocó conocimiento de la causa y determinó su competencia para conocer y resolver acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas.

Norma cuyo cumplimiento se demanda

Mandato Constituyente N.°2, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.° 261 del 28 de enenro de 2008

> "Artículo 8.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso".[1]

Fundamentos y pretensión de la demanda

Los accionantes demandan el incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 por parte de las autoridades públicas demandadas, manifestando, en lo principal lo siguiente:

Los comparecientes fueron servidores públicos del Ministerio del Interior, pues ejercían sus funciones de secretarios de las Tenencias Políticas de diferentes parroquias de la Provincia de Pichincha hasta la fecha en que presentaron su renuncia para acogerse a los beneficios previstos en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2.

En tal sentido, manifiestan que mediante oficio circular SDO-026 del 30 de septiembre de 2009, suscrito por el subsecretario de desarrollo organizacional del Ministerio de Gobierno y Policía, actual Ministerio del Interior, se les hizo saber si deseaban acogerse al proceso de renuncias o retiro voluntario que, en ese entonces, planificó dicha cartera de Estado.

Señalan que, en virtud a dicha comunicación, mediante escrito del 13 de enero de 2010, consignaron su renuncia con el fin de acogerse al beneficio de la indemnización por jubilación, las mismas que fueron aceptadas el 22 y 25 de enero de 2010, mediante las respetivas acciones de personal.

Así las cosas, los accionantes indican que la liquidación de indemnización por retiro voluntario se la ha realizado mediante depósito del 15 de abril de 2010 en las cuentas personales de cada uno, pero que la misma ha sido practicada en función de la resolución SENRES-2009-00200 del 12 de agosto de 2009.

Por tal motivo, manifiestan que la aplicación del Mandato Constituyente N.º 2 tiene que realizarse atendiendo el contenido de sus disposiciones, pues es de obligatorio cumplimiento por parte de todas las personas, razón por la cual el Ministerio del Interior no podía haber aplicado una resolución que tiene menor rango jerárquico en el ordenamiento jurídico, por lo que dicha resolución no podía modificar o contrariar una Ley Orgánica (Mandato Constituyente).

Por lo tanto, alegan que la aplicación de los criterios establecidos en la resolución SENRES N.º 2009-0200 del 12 de agosto de 2009, ha generado inconsistencias en cuanto a los montos que debían recibir por concepto de indemnización. Esto debido a que funcionarios con menores años de servicio han recibido mayores cantidades por ese concepto en relación, por ejemplo a la indemnización que recibió una de las comparecientes, lo que a su parecer, se produce por falta de cumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 en el que se establece que el monto de la indemnización por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio hasta un monto máximo de doscientos (210) salarios en total.

Dicen que existe discriminación por cuanto en otras entidades públicas se ha procedido a realizar la indemnización por retiro voluntario, observando el máximo establecido en el artículo 8 del Mandato N.º 2, hecho que denota que el Ministerio del Interior haya provocado con sus actuaciones, vulneraciones a sus derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación, equidad, aplicación directa de la Constitución, no

[1] La demanda alude el incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, aunque de la pretensión se desprende que el incumplimiento se concreta respecto únicamente del primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2.

restricción de los derechos constitucionales, favorabilidad en la aplicación e interpretación de la normas, adicionalmente, mencionan que se vulnera su derecho a tener una existencia digna.

Pretensión

En base a los fundamentos expuestos, los accionantes solicitan que se ordene el cumplimiento integral del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, en virtud de haber presentado su renuncia o retiro voluntario del ejercicio de sus cargos públicos. En tal virtud, piden que se disponga al ministro del Interior proceda a realizar una reliquidación de la indemnización a que tienen derecho.

Subsidiariamente, solicitan la aplicación de la Disposición General Segunda de la Derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA).

Contestación a la demanda

Argumentos del Ministerio de Relaciones Laborales

El doctor José Francisco Vacas Dávila, ministro de Relaciones Laborales, en contestación a la demanda de acción por incumplimiento planteada en contra de su representada, ha manifestado que:

Niega simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, puesto que la demanda carece de fundamento, ya que utilizan como fundamento el supuesto abuso de poder, desconociendo que las actuaciones y procedimientos administrativos adoptados por los funcionarios públicos se han apegado a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

Que el monto que recibieron por indemnización por retiro voluntario se lo hizo de conformidad con la normativa vigente, esto es la Resolución N.º 2009-200 del 12 de agosto de 2009, emitida en base a lo establecido en el Mandato Constituyente N.º 2 y del Decreto Ejecutivo N.º 1701, en el cual se establecía las compensaciones económicas por efectos de jubilaciones que fueron canceladas a los hoy accionantes.

Alega improcedencia de la acción, por considerar que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 52 de las Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues a su entender, los accionantes no han demostrado que la acción por incumplimiento sea la vía adecuada para hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados. Así, considera que en virtud del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que refiere a la reparación económica, señala –a su entender– que los accionantes, tratándose de reparación económica deben acudir a la tramitación de un juicio verbal sumario, por lo que considera que las pretensiones de los recurrentes pueden ser impugnadas en la vía judicial, ya que solicitan el pago de reliquidaciones de acuerdo al Mandato Constituyente N.º 2.

Considera que los accionantes realizan citas de disposiciones legales, de manera indiscriminada e impropia, con las que en ningún momento se ha violentado sus derechos constitucionales, por el contrario el Ministerio del Interior ha observado y aplicado el ordenamiento legal vigente a la época en que presentaron sus peticiones de retiro voluntario.

Señala además que el reclamo de valores por concepto de indemnización o pago de reliquidaciones que pretenden los accionantes, no es competencia de una acción constitucional, sino un derecho subjetivo o de plena jurisdicción, que debe ser planteado por la vía de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Constitución.

Adicionalmente, alega que los accionantes, al saber que sus pretensiones no son pertinentes y que no tienen ningún asidero constitucional, tratan de alcanzar su objetivo a través de disposiciones ajenas y apartadas del caso, puesto que de manera confusa solicitan que subsidiariamente se aplique la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA) que se encuentra derogada y que regulaba aspectos referentes a la supresión de puestos.

Finalmente, manifiestan que los hoy demandantes tenían pleno conocimiento de las disposiciones que se iban a aplicar para los pagos respectivos, puesto que en el proceso de sus jubilaciones aceptaron libre y voluntariamente, razón por la cual le resulta extraño que luego haber transcurrido dos años desde sus jubilaciones, opten por demandar reliquidaciones mediante una acción constitucional.

Así, concluye solicitando que la Corte Constitucional rechace, en sentencia, la acción por incumplimiento presentada por los accionantes.

Argumentos del Ministerio del Interior

El abogado Diego Jaramillo Cordero, en calidad de coordinador general de asesoría jurídica (e) del Ministerio del Interior y delegado del titular de esa Cartera de Estado, la ingeniera Nancy Herrera Coello, directora de administración de Talento Humano e ingeniero Byron Zúñiga, director financiero del Ministerio del Interior, en relación a la presente acción por incumplimiento, comparecen y manifiestan, en lo principal lo siguiente:

Que en el proceso de retiro voluntario que se planificó en el Ministerio del Interior, mediante oficio s/n del 06 de mayo de 2009, el señor César de la Torre presentó la renuncia, misma que fue aceptada conforme acción de personal del 12 de mayo del mismo año; y que de igual forma, mediante oficio s/n del 13 de enero de 2010, los señores Angel Zurita, Carlos Salazar, María Armas Pastrano, Aladino Garzón Díaz, presentaron su renuncia para acogerse a los beneficios de jubilación, mencionando que: "De conformidad a la Resolución Nº SENRES-2009-00200 de agosto del 2009, que fija los valores para renuncia o retiro voluntario para acogerse a los beneficios de jubilación según edad y años de servicios en el sector público, me permito presentar a usted mi renuncia voluntaria al cargo de Servidor Público (…)", renuncias que fueron aceptadas con acciones de personal del 25 de enero del 2010, por lo que en aplicación de las disposiciones normativas vigentes, se dispuso el pago de los valores a que tenían derecho.

Es decir, alegan que a los ex servidores públicos se les canceló los valores previstos en el artículo 133 de la LOSCCA, vigente en aquella época, así como también, se procedió a aplicar la normativa establecida en la Resolución SENRES-2009-0200, por lo que a su criterio recibieron doble pago por concepto de jubilación, esto es según la LOSCCA y la Resolución SENRES, por lo que se demuestra que el entonces Ministerio de Gobierno, actual Ministerio del Interior, cumplió con todas las disposiciones y normas constitucionales y legales aplicables a esa época.

Consideran que la Resolución SENRES-2009-0200, es producto de la aplicación del Mandato N.º 2 y del Decreto Ejecutivo N.º 1701 (publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo de 2009) en cuya Disposición Transitoria Segunda, se determina que la entonces SENRES, de conformidad con la planificación señalada en el artículo 8 del mencionado Mandato, será la que establezca los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los servidores públicos, a efecto de que tengan una adecuada compensación por sus años de servicios.

Así, señalan que se debe tener presente que las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, determinan que la "jubilación ordinaria" se sujeta a lo establecido en el artículo 133 de la LOSCCA, y que por el contrario los procesos de "jubilación extraordinaria" están regulados por normativa especial, cuya normativa originaria es el Mandato Constituyente N.º 2 del cual se desprenden el resto de disposiciones reglamentarias aplicables.

Por lo tanto, indican que el acogerse a uno de estos tipos de jubilación excluye al otro, pues son distintos; sin embargo, en el caso concreto, el Ministerio del Interior procedió a jubilarles conforme los dos procesos.

Consideran que los accionantes carecen de derecho al demandar el pago adicional de una compensación económica al amparo del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, porque dicho artículo no creó ningún derecho a favor de los servidores públicos, ya que lo único que hizo fue poner límites a los montos que se debía pagar.

Por lo expuesto, solicitan que de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y al haberse demostrado que no existe ningún incumplimiento, la Corte Constitucional inadmita la presente causa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos del 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 32 y 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Los señores Ángel Heriberto Zurita Sinmaleza, Carlos Alcides Salazar Villegas, María Ermia Angélica Armas Pastrano, Aladino Garzón Díaz y José César De la Torres Andrade se encuentran legitimados para interponer la presente acción por incumplimiento de norma, en virtud del artículo 439 de la Constitución que establece que "las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente".

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución de la República, la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. De esta forma, la acción por incumplimiento constituye un mecanismo que garantiza la realización efectiva de la Constitución y las leyes cuando las autoridades públicas o los particulares las omiten. En otras palabras, permite vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas particulares, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Así, frente a la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante omisiones en la observancia de los mandatos de las normas jurídicas, el artículo 436 numeral 5 de la Constitución de la República, establece como competencia de la Corte Constitucional "conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias". Por tanto, esta acción pone a disposición de las personas, un mecanismo que permite exigir a las autoridades o a las personas, naturales o jurídicas, la realización de un deber que ha omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

Respecto a la acción por incumplimiento, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a partir de su artículo 52 establece el objeto, ámbito y procedimiento a seguir para la presentación de esta acción. Así, conforme a la Ley, la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico. No obstante, procederá únicamente cuando contengan una obligación clara,

expresa y exigible de hacer o no hacer, así como una reclamación previa de cumplimiento ante quien tiene la obligación de satisfacerla. Es decir, la acción por incumplimiento procede únicamente si el incumplimiento se mantiene o si la autoridad pública o la persona natural o jurídica particular no contesta el reclamo en un término de cuarenta y cinco días.[2]

Por su parte, la Corte Constitucional, para el período de transición, a través de diversas sentencias, determinó también los presupuestos bajo los cuales opera esta garantía jurisdiccional de derechos, y estableció los siguientes presupuestos para su operatividad:

"En cuanto a su objeto:

a) Garantizar la aplicación de las normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza y jerarquía, que integran el sistema jurídico; y,

b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos.

En cuanto a los requisitos para su procedibilidad:

a) La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible; y,

b) Deberá verificarse que la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no sea ejecutable por las vías judiciales ordinarias".[3]

Planteamiento y resolución del problema jurídico del que depende la resolución del caso

Conforme se desprende del expediente, corresponde a la Corte Constitucional establecer si el actual Ministerio de Interior incumplió el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, para lo cual se absolverán el siguiente problema jurídico:

1. **¿La norma cuyo cumplimiento se demanda contiene una obligación clara, plena y exigible de hacer, por parte de una autoridad administrativa o particular?**

El artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[4] determina que la acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. En este orden, corresponde determinar si la norma cuyo cumplimiento se demanda contiene una obligación con las características mencionadas.

A criterio de los legitimados activos, el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 contiene una obligación clara de hacer, esto es el pago de una indemnización por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de hasta siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total, y que además, es una obligación expresa, por cuanto el artículo 2 literal **c** del referido Mandato, dispone la aplicación inmediata y obligatoria en empresas del régimen seccional autónomo, todo lo cual configura que la obligación sea exigible. De esta forma, el accionante busca el cumplimiento de la norma mencionada, con la finalidad de que se le reconozca el incentivo por jubilación, al haber presentado su renuncia, y no habérsele cancelado los montos máximos establecidos en el Mandato Constituyente N.º 2.

Identificada la norma cuyo cumplimiento se exige, esto es el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, se procederá a examinar el contenido de la misma. Para el efecto, resulta relevante mencionar algunos aspectos respecto a la norma en mención.

La Asamblea Constituyente aprobó el Mandato Constituyente N.º 2, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero de 2008, cuyos objetivos se encuentran expresados dentro de sus considerandos, los mismos que por un lado, señalan que la Asamblea Nacional Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y por otro lado, señalando que algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de "a igual trabajo, igual remuneración". Por tanto, el Mandato Constituyente N.º 2 tiene como principal objetivo establecer las bases que permitan superar desviaciones injustificadas en el sistema remunerativo que existía en el sector público, a través del establecimiento de límites máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por motivos de desvinculación de los servidores públicos.

En este sentido, el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 establece que:

"el monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de

---

[2] Artículos 52, 53 y 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

[3] Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Sentencia 002-09-SAN-CC, de 2 de abril de 2009, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nº 566 de 8 de abril de 2009.

[4] Art. 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer, no hacer, clara expresa y exigible.

doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso".

El alcance del mencionado artículo se orienta entonces a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilación, sean estas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con lo cual se pretende corregir ciertas desigualdades cometidas por algunas entidades públicas.

A este respecto, resulta pertinente citar lo manifestado por la Corte Constitucional para el período de transición, respecto del Mandato en cuestión, señalando que:

> "El alcance del Mandato Constituyente Nº 2 -con carácter de generalidad- se orienta a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilación, sean éstas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiende a corregir ciertas desigualdades o 'abusos' cometidos por instituciones estatales en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional cuya propiedad pertenece a todos los ecuatorianos. El referido Mandato Constituyente Nº 2, efectivamente tiene un alto contenido de razonabilidad, en tanto, busca la igualdad material, y en el supuesto en que se pretenda asumir la razonabilidad en donde se produce una desigualdad, esta contiene una justificación objetiva y razonable". [5]

Además, como bien señaló la Corte Constitucional, para el período de transición, en su sentencia N.º 002-12-SAN-CC que:

> "(…) una lectura superficial de la norma en estudio podría llevar a concluir que el Mandato Nº 2 establece un monto indemnizatorio único por año de servicio para quienes se separen de una entidad pública, por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario para efectos de jubilación, esto es, siete salarios mínimos unificados correspondientes al trabajador privado; mas, si se observa bien la norma, esta contiene, en dos partes, la preposición **"hasta",** que relaciona los números 7 y 210, denotando límites para determinar precisamente valores máximos, tanto en las cantidades anuales, como en el monto total a percibir por estos conceptos, de lo que se concluye en la posibilidad de percepción de cantidades menores y nunca mayores a las previstas".[6]

Es decir, la norma jurídica, cuya ejecución se pretende, establece topes máximos para la indemnización por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. Monto que se traduce en la determinación de límites máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por eventos que significan la desvinculación de los servidores públicos de sus respectivas instituciones.

En esta línea jurisprudencial se ha mantenido la Corte Constitucional, por lo que recientemente, en un caso similar, mediante sentencia N.º 005-13-SAN-CC, ha establecido que:

> "[…] se trata entonces de una disposición general, que tiende a regular y fijar los montos máximos de indemnización a percibir, por supresión de partidas, retiro voluntario o renuncia voluntaria de las y los servidores públicos.
>
> Es decir, la norma contenida en el Mandato Constituyente No. 2, conlleva una obligación de hacer en la verificación de hasta un monto límite, más no al establecimiento de un monto fijo que debe ser cancelado al momento de calcular las liquidaciones". [7]

Por consiguiente, en el caso *sub judice*, lo que existe es una obligación de hacer clara, expresa y exigible sobre el monto máximo que puede ser cancelado más no la determinación de un monto específico.

Es más, precisamente porque el Mandato Constituyente N.º 2 no contiene una obligación de pagar un monto determinado, le correspondió a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos (SENRES), como organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones, determinar los valores a pagar para hacer aplicable el artículo 8 del referido Mandato.[8] De tal ma-

---

[5] Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Sentencia N.º 001-10-SAN-CC, de 13 de abril de 2010, publicada en el Registro Oficial N.º 196, de 19 de mayo de 2010.

[6] Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Sentencia N.º 002-12-SAN-CC, de 03 de abril de 2012, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 735 de 29 de junio de 2012.

[7] Corte Constitucional. Sentencia Nº 005-13-SAN-CC, de 17 de julio de 2013, dentro del caso Nº 0071-11-AN.

[8] En este caso particular, por mandato constitucional contenido en el artículo 229, se establece que la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, que regulará el sistema de remuneración y cesación de funciones. Así, en ese entonces, correspondía a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos (SENRES) la regulación del sistema de remuneraciones y cesación de funciones de las y los servidores y funcionarios públicos. Por consiguiente, fue en cumplimiento de dicho mandato que, de modo correcto, el Presidente de la República determinó en el Decreto Ejecutivo Nº 1701, en su Disposición Transitoria Segunda, que, a fin de hacer aplicable el artículo 8 del Mandato Constituyente Nº 2, la SENRES deberá ser la que establezca los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los servidores públicos, a efectos de que tengan una adecuada compensación por sus años de servicio.

Fue dentro de este marco que la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos (SENRES) emitió la Resolución Nº SENRES-2009-00200, de 12 de agosto del 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 9 de 21 de agosto del 2009; misma que, en cumplimiento en la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Ejecutivo Nº 1701, fijó los valores para la jubilación de servidores públicos que se acojan a dichos beneficios.

nera que, justamente para evitar la discriminación y arbitrariedad en la asignación y pago de las indemnizaciones a los servidores públicos, la SENRES mediante criterio técnico determinó parámetros objetivos para la liquidación de las correspondientes indemnizaciones de quienes se acogieron a la jubilación voluntaria. De forma objetiva, se establecieron tablas para fijar los valores de las jubilaciones de los servidores públicos; valores que varían de manera progresiva para aquellos servidores que tengan mayor edad y para quienes hayan prestado mayor tiempo de servicio en el sector público.

Por lo tanto, el problema surge en razón de la interpretación realizada por los accionantes y por la autoridad nominadora en lo que respecta al cálculo realizado. Es decir, la inconformidad de los accionantes en este caso, no busca obtener el pago del monto de la indemnización por su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, sino a obtener una reliquidación de lo pagado. Ante lo cual, en atención a la naturaleza de la acción por incumplimiento la Corte Constitucional no puede, a través de esta acción, interpretar la norma y determinar que la autoridad pública ha obrado o no en armonía con lo ordenado en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, porque tal hecho no responde a la naturaleza de la acción y porque, como ya ha quedado establecido en la norma no existe una obligación clara, expresa y exigible de pagar un monto determinado.

En virtud de lo expuesto, esta Corte considera que en el presente caso, no se configura la obligación de hacer, clara, expresa y exigible reclamada por los legitimados activos, Ángel Heriberto Zurita Sinmaleza, Carlos Alcides Salazar Villegas, María Ermia Angélica Armas Pastrano, Aladino Garzón Díaz y José César de la Torre Andrade requisito *sine qua non* para la procedencia del incumplimiento de norma planteado de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como también en la jurisprudencia constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
2. Negar la acción por incumplimiento planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (E).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0046-11-AN

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 07 de agosto de 2013

SENTENCIA N.º 046-13-SCN-CC

CASO N.º 0051-11-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Con oficio N.º 1205-TDCAC-2011 del 24 de octubre de 2011, la doctora Sonia Quezada Quezada, secretaria relatora (e) del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, remitió el expediente del juicio contencioso administrativo N.º 0321-2010, seguido por el señor Luis Edgar Martínez Gottschalk, representante de la compañía "Limpieza Integral El Mejor", en contra del Ministerio de Relaciones Laborales con fines de consulta de norma, al amparo de lo establecido en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 4 de la Ley Orgánica de la

Función Judicial; quien suspendió la tramitación del juicio N.º 0321-2010, a fin de que esta Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0051-11-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 81 y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general remitió al ex juez constitucional Roberto Bhrunis Lemarie, mediante oficio N.º 3859-CC-SG-2011, la consulta ingresada para su conocimiento, a fin de que continúe con la sustanciación correspondiente; quien avocó conocimiento mediante providencia del 29 de febrero de 2012 a las 11h30, disponiendo notificar la misma.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

El secretario general remitió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, mediante memorando N.º 023-CCE-SG-SUS-2012, los casos sorteados por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, entre los cuales se encuentra el caso N.º 0051-11-CN, para su conocimiento.

Mediante providencia del 03 de enero de 2013, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la presente causa.

Caso que suscita la consulta de norma

Del expediente remitido por los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, se desprende que la presente consulta proviene dentro del juicio contencioso N.º 0321-2010 propuesto por el señor Luis Edgar Martínez Gottschalk, representante de la compañía "Limpieza Integral El Mejor",, en contra del Ministerio de Relaciones Laborales, al haber sido multada por la directora regional del Trabajo, por no haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Trabajo.

Mediante providencia del 23 de agosto de 2011 los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, suspenden la tramitación de la causa y consultan a la Corte Constitucional la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo.

Norma que se consulta

Código de Trabajo:

> **"Art. 42**.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:
>
> 33. El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contado desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años.
>
> Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral.
>
> El contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).
>
> El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico; multa y sanción que serán impuestas por el Director General del Trabajo, hasta que cumpla la obligación, la misma que ingresará en un cincuenta por ciento a las cuentas del Ministerio de Trabajo y Empleo y será destinado a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho portafolio a través de su Unidad de Discapacidades; y, el otro cincuenta por ciento al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades".

Argumentos de la consulta de norma

Los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, argumentan su consulta de norma en los siguientes términos, que el actor en la causa cuestiona la intervención del Ministerio de Trabajo, como juez y parte en el proceso de juzgamiento administrativo, violentado normas constitucionales como la establecida en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República, afectando el artículo 42 del Código de Trabajo, con esto la Sala hace el siguiente análisis: "UNO. ¿El Ministerio de Trabajo y concretamente la Dirección General de Trabajo, es independiente? Para dar respuesta a esta interrogante, se precisa señalar que el término "independiente", según el Diccionario significa que no tiene dependencia, que es autónomo. DOS. Sin cuestionar, ni poner en duda el destino de los fondos, se aprecia, que no existe la independencia en el Ministerio

como juzgador, en los términos en los que se concibe la independencia, en la Constitución y en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"-subrayado intencional-.- TRES. Las normas jurídicas, gozan de presunción de constitucionalidad, por mandato de los artículos 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que no es lo más adecuado declarar su inaplicabilidad, sino consultar al órgano de control de constitucionalidad que es la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, conforme al Art. 429".

Petición concreta

Los jueces Pablo Cordero Díaz, Hernán Monsalve Vintimilla y Nicolás Muñoz Chávez, miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, remiten el expediente en consulta a la Corte Constitucional, para que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de constitucionalidad, en atención a lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, así como de los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Legitimación activa

Los doctores Pablo Cordero Díaz, Hernán Monsalve Vintimilla y Nicolás Muñoz Chávez, miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, se encuentran legitimados para presentar consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

El artículo 428 de la Constitución de la República establece la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre constitucionalidad de normas jurídicas y su aplicación a casos concretos, en los siguientes términos:

> "Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.
>
> Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente".[1]

Esta norma constitucional es la que da origen al control de constitucionalidad en casos concretos. Pero cabe recalcar que la consulta de norma debe contener una verdadera necesidad dentro del caso concreto. Dentro del derecho comparado, así como por un amplio sector de la doctrina, esta figura ha sido denominada cuestión de constitucionalidad. El tratadista Humberto Sierra Porto[2] sostiene que:

> "La cuestión de constitucionalidad consiste en dar la posibilidad a que el juez que tiene ante sí una ley de dudosa constitucionalidad, bien sea a petición de parte o de oficio, pueda elevar al Tribunal Constitucional una pregunta: "cuestión" sobre la validez, de la norma legal que debe utilizar para dictar sentencia. En la "cuestión" el control de constitucionalidad se realiza con motivo y en el seno de un litigio o proceso ordinario; se trata de un control concreto, en el que el estudio de la constitucionalidad de la norma es condicionado por el proceso ordinario, es decir, solamente puede examinarse la constitucionalidad de aquellos preceptos que sean relevantes en ese proceso".

Respecto a la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece en su artículo 142 que el juez ordinario planteará la consulta "solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución".

Esto quiere decir, que el juez en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional. No obstante, para elevar su consulta a la Corte Constitucional, el juez deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución, además debe justificar razonada, suficiente y de manera coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.

La consulta de norma no consiste únicamente en el enunciado de las normas, sino que requiere que el juez motive adecuadamente las razones en virtud de las cuales

---

[1] Constitución de la República del Ecuador, artículo 428. El resaltado pertenece a esta Corte.

[2] SIERRA PORTO, Humberto. Críticas, ventajas y efectos del sistema de control constitucional. "Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana". Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2012. P 47.

basa la posible inconstitucionalidad, pero para ello debe demostrar expresamente la existencia de una duda motivada. Así la motivación constituye un requisito imperativo para la formulación de una consulta de norma y siempre que un juez eleve una consulta a la Corte Constitucional, el auto debe ser racionalmente fundamentado. Como lo establece la propia Constitución de la República, en su artículo 76 numeral 7 literal **l** indica que no habrá motivación si en una resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, y dentro de la motivación es necesario demostrar también la pertinencia de la norma objeto de la consulta y para ello debe quedar demostrado plenamente que la norma que causa duda es precisamente la norma que se debe aplicar para la resolución de un proceso judicial. Y como lo señala el tratadista español Pablo Pérez Tremps "... en dicho auto, como ya se ha adelantado, han de concentrarse la norma cuestionada y los motivos por los que el órgano judicial estima que puede ser contraria a la Constitución, sin que baste la simple cita de preceptos supuestamente vulnerados".[3]

El análisis pormenorizado que el juez *a quo* debe efectuar de la norma que va aplicar y que considera que está en contraposición con la Constitución, pues solo en caso de que advierta de forma motivada que la norma pertinente es o puede ser inconstitucional, deberá suspender la tramitación de la causa y elevar la correspondiente consulta a la Corte Constitucional, con el fin de evitar que este mecanismo, previsto por el Constituyente, se convierta en un método de dilación de la justicia, que afecte y vulnere los derechos constitucionales de los usuarios del sistema de administración de justicia.

En cuanto a las reglas interpretativas, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 06 de febrero del 2013, en aplicación de sus atribuciones previstas en el artículo 436 numerales 1 y 6, estableció que para que una consulta de norma, dentro del control concreto de constitucionalidad, pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.

ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.

iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

[3] Pérez Tremps, Pablo. "La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español". Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca. Santiago de Chile, 2006, pp 127-148.

Argumentación del problema jurídico planteado

La norma objeto de consulta ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?

Bajo las consideraciones establecidas por la Corte Constitucional, resulta pertinente analizar si la consulta de norma presentada por los legitimados activos, cumple o no con cada uno de los requisitos antes señalados:

a) Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.- El juez debe necesariamente identificar con claridad absoluta cuáles son los preceptos normativos aplicables al caso que considera inconstitucionales, pues sobre ello ejercerá la Corte Constitucional un control de constitucionalidad. Para tal efecto, es necesario que los órganos consultantes, estos son las diferentes judicaturas del país, identifiquen con precisión y claridad el o los enunciados normativos que presuntamente adolecen de vicios de inconstitucionalidad, pues respecto de aquellos efectuará el análisis la Corte Constitucional.

Con esta consideración, esta Corte evidencia que los legitimados activos han elevado en consulta el juicio contencioso administrativo N.º 0321-2010 con el propósito de que se examine la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo, que en la especie determina sobre las obligaciones que tiene el empleador, dando cumplimiento a lo dispuesto por la presente regla.

b) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos.- De la misma forma, las juezas y jueces tienen la obligación de señalar expresa y claramente los principios o reglas constitucionales que, a causa de la aplicación del enunciado normativo, resultarían infringidos. Sin embargo, esta Corte es enfática en afirmar que la sola enunciación de la normativa constitucional presuntamente conculcada no es suficiente para ejercer adecuadamente el control de constitucionalidad establecido en el artículo 428 de la Norma Fundamental. En tal virtud, es deber de las juezas y jueces exponer de manera motivada las circunstancias y razones por las cuales estos enunciados normativos son determinantes en el proceso; así como establecer la forma y justificación por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional, en observancia al principio de motivación que contiene el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, no ha planteado una consulta con respecto a la constitucionalidad de una norma, ni tampoco identifican los principios y preceptos constitucionales presuntamente vulnerados por

ella, únicamente señalan lo que sigue: "(…) ni poner en duda el destino de los fondos, se aprecia, que no existe la independencia en el Ministerio como juzgador, en los términos en los que se concibe la independencia (…)"; desnaturalizando así el objeto y fin del control concreto de constitucionalidad. Por consiguiente, no se cumple con este segundo requisito para la presente consulta.

c) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.- El juez debe señalar las razones por las cuales la interpretación del precepto normativo bajo análisis, es indispensable para la toma de su decisión en el proceso judicial y el momento en que surge la consulta[4]. Lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y al momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces deban sustanciar el proceso hasta que surja la existencia de una norma jurídica de dudosa constitucionalidad absolutamente necesaria para continuar el proceso o para decidir la cuestión.

De la solicitud de consulta se desprende que los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, no precisan relevancia del enunciado normativo respecto a la tramitación o resolución del proceso contencioso administrativo en mención; es decir, no justifican de manera argumentada la necesidad de suspender la sustanciación de la causa, en virtud de que la norma es necesaria para continuar la tramitación del proceso judicial, o por su parte se requiera de la misma para la resolución de la causa.

En este orden de ideas, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, no cumple con estos elementos mínimos previstos en el artículo 428 de la Constitución de la República que permitan a esta Corte efectuar el análisis correspondiente, en razón de que los legitimados activos están sustanciando la ejecución de un cobro de una multa por parte del Ministerio de Relaciones Laborales a un empleador que no cumplió con la obligación de haber contratado dentro de su nómina de trabajadores con el porcentaje mínimo de personas con discapacidad; por lo cual esta Corte considera que al no encontrarse motivada, no es pertinente para ser sustanciada por medio de esta acción. El deber de los jueces consultantes era explicar claramente cuál es la norma o normas jurídicas que considera inconstitucionales, cuáles son los principios y reglas constitucionales que se consideran infringidas y cómo la aplicación de dichas normas son indispensables para la toma de su decisión en el proceso contencioso administrativo N.º 0321-2010, lo cual no se considera en la consulta remitida a esta Corte.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 020-13-SCN-CC. Caso N.º 0186-12-CN.

Finalmente, la Corte Constitucional, una vez más debe destacar que las juezas y jueces no pueden dejar de cumplir en sus resoluciones con el mandato constitucional de motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma planteada.

2. Devolver el expediente a los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, para que continúen con la sustanciación de la causa.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (E).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0051-11-CN

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 07 de agosto del 2013

SENTENCIA N.º 050-13-SEP-CC

CASO N.º 1458-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Admisibilidad

Mediante oficio N.º 536-SCANCN recibido el 12 de octubre de 2010, la doctora María del Carmen Jácome, secretaria relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, remite la acción extraordinaria de protección deducida por el doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, en contra del auto resolutivo que desestima el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, auto emitido el 30 de agosto de 2010 a las 16:35, dentro del juicio contencioso administrativo número 159-2010.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 12 de octubre de 2010 certificó que en referencia a la acción N.º 1458-10-EP no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, integrada por los exjueces constitucionales y con voto de mayoría de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Patricio Pazmiño Freire, y voto salvado del doctor Alfonso Luz, admitió a trámite la presente acción.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 24 de enero de 2013, como se desprende del memorando 020-CCE-SG-SUS-2013, le correspondió a la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, conocer y sustanciar la presente causa.

Mediante auto del 10 de junio de 2013 a las 14:30, la jueza sustanciadora avocó conocimiento del caso N.º 1458-10-EP, y dispuso que se notifique con el contenido del auto y la demanda respectiva a las partes procesales, a la conjueza y conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten el respectivo informe de descargo en el término de diez días, y hacer conocer el contenido de la demanda y el auto correspondiente al Procurador General del Estado.

Decisión judicial que impugna

La acción extraordinaria de protección, deducida por el doctor Néstor Arboleda Terán, impugna la presunta violación de derechos y garantías constitucionales en el auto del 30 de agosto de 2010 a las 16:35, que señala:

> «**TERCERO:** Esta Sala desestima, por prematuro, el recurso de casación interpuesto por el doctor Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado; recurso que, indebidamente, el Tribunal a quo ha admitido en providencia de 1 de febrero de 2010. En efecto, el artículo 5 de la Ley de Casación prescribe que "El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días" (…). Del examen del expediente se observa que la sentencia impugnada se dictó el 11 de noviembre de 2009 y se ha notificado a las partes el 13 de los mismos mes y año; que la parte tercerista solicitó aclaración y ampliación de dicha sentencia el 18 de iguales mes y año (…), la que se ha denegado en auto de 12 de enero de 2010; y, que en ese lapso, los abogados de la Cartera de Estado demandada y la Procuraduría General del Estado han interpuesto (…) sendos recursos de casación que, atenta la norma transcrita en este considerando devienen en extemporáneos, pues sólo a partir del 12 de enero del año en curso procedía la interposición de los respectivos recursos dentro del término que la ley confiere al efecto".

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

El accionante manifiesta que los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 2, aceptaron mediante sentencia del 11 de noviembre de 2009, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo interpuesto por la señora Lucrecia Gutama Escandón, y resolvieron declarar ilegales las resoluciones emitidas por el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura Pesca y otros del 12 de mayo de 2008, y la dictada por el director distrital occidental del INDA, notificada a las partes el 13 de noviembre de 2008.

La Procuraduría General del Estado, el 04 de diciembre de 2009 y dentro de término legal, ha interpuesto recurso de casación. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 2, el 14 de diciembre de 2009 ha notificado a las partes con la petición de un tercerista que solicita aclaración y ampliación de la sentencia, y que en dicha providencia el Tribunal señala que: "el escrito de recurso de casación presentado por el demandado, Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura, Pesca y Otros, será despachado oportunamente".

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 2 ha negado la aclaración y ampliación mediante auto del 12 de enero de 2010, y en providencia del 03 de febrero del mismo año ha admitido a trámite los recursos de casación interpuestos por la Procuraduría General del Estado y el tercero interesado.

La Procuraduría General del Estado ha sido notificada con el auto que desestima el recurso de casación, por haber sido indebidamente admitido por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 2.

Derechos constitucionales que el legitimado activo considera vulnerados por la decisión judicial

El accionante considera que el auto del 30 de agosto de 2010, dictado por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha vulnerado sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, establecido en el artículo 76, numerales 1 y 7, literales **a** y **m**; el derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82, y el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en los artículos 11 numeral 9, y 75 de la Constitución de la República, respectivamente.

Contestación a la demanda

Informe de los legitimados pasivos

Los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio N.° 79-11-SCACN del 09 de marzo de 2011, ingresado el 09 de marzo de 2011 a las 16:54, presentan su informe y, en lo principal, manifiestan:

> «El Art. 37 del Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional textualmente dice: "La jueza o juez ponente, o el Pleno para mejor resolver, podrá solicitar informe a la jueza o juez de la instancia donde presuntamente se produjo la vulneración del derecho, de acuerdo al numeral 6 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional"; en tanto que esta última norma se refiere a los requisitos que deberá contener la demanda y en el numeral sexto dispone: "Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa".
>
> De las normas transcritas no existe fundamento para solicitar un "informe debidamente motivado de descargo" y menos aún para establecer un plazo para presentarlo. Además, la acción extraordinaria de protección presentada por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, se endereza a solicitar que se deje sin efecto jurídico el auto interpuesto en la causa No. 159/2010 y se refiere a las fechas de la sentencia de instancia, de las peticiones de recursos horizontales, a las providencias expedidas, etc.; piezas procesales que no reposan en este despacho por cuanto el proceso en mención ya fue devuelto en su oportunidad procesal.
>
> El criterio de la Sala respecto de la procedencia del recurso de casación interpuesto fue claramente expuesto en el momento procesal de calificación del mismo, por lo que nada adicional tenemos que manifestar».

Comparecencia del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura, Pesca y otros

El ministro (e) comparece a fojas diecisiete del expediente constitucional y se limita a señalar casilla constitucional para recibir notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8 literal **b** y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, esta Corte es competente para conocer, sustanciar y resolver la presente causa.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia obliga a todas las autoridades e instituciones a ser garantistas de derechos, razón por la cual, al emitir sus dictámenes y actos jurisdiccionales deben observar y aplicar de manera directa e inmediata las normas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos, así como velar por su efectivo cumplimiento.

En el sentido expuesto, la acción extraordinaria de protección es una garantía de naturaleza jurisdiccional establecida por el órgano constituyente, con la finalidad de proteger derechos constitucionales, evitando y superando la discriminación y permitiendo el efectivo goce de los derechos a través del acceso al sistema constitucional de justicia, pero sin que bajo ninguna circunstancia pueda ser erróneamente interpretada como una nueva instancia de la vía judicial, pues el artículo 6, primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional claramente manifiesta que la "(…) finalidad de las garantías"[1] jurisdiccionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la declaración de la violación de derechos y la reparación por las vulneraciones ocurridas; es decir, la acción extraordinaria de protección ataca violaciones constitucionales acaecidas en procesos judiciales u ordinarios o constitucionales, y es aplicable a todas las materias, declara su vulneración y establece su reparación.

Por lo expuesto y siendo materia de la acción extraordinaria de protección la protección de derechos y garantías constitucionales, en el caso sub júdice, corresponde a esta Corte verificar si precisamente se han vulnerado los derechos constitucionales demandados por el legitimado activo; para el efecto, se establecen los siguientes problemas jurídicos.

[1] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 6.

Problemas jurídicos

La Corte Constitucional analizará exclusivamente los problemas jurídicos relacionados con la presunta violación de derechos y garantías constitucionales alegadas por el accionante en el auto materia de la impugnación:

1. El auto del 30 de agosto de 2010, emitido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que desestima por prematuro el recurso de casación otorgado por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo del Guayas, ¿vulnera el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 76 numeral 7 literales **a** y **m** de la Constitución de la República, como afirma el accionante?

2. El auto del 30 de agosto de 2010, emitido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que desestima por prematuro el recurso de casación concedido por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo del Guayas, ¿vulnera los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, establecidos en los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República, como afirma el accionante?

Argumentación y resolución de los problemas jurídicos planteados

1. El auto del 30 de agosto de 2010, emitido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que desestima por prematuro el recurso de casación otorgado por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo del Guayas, ¿vulnera el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 76, numeral 7, literales a y m de la Constitución de la República, como afirma el accionante?

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, sobre el debido proceso ha manifestado que "(…) en relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho"[2].

En el presente caso el legitimado activo manifiesta que el auto del 30 de agosto de 2010 a las 16:35, dictado por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, viola su derecho constitucional al debido proceso, específicamente a la defensa y a recurrir del fallo.

[2] Sentencia No. 0034-09-SEP-CC, de 9 de diciembre de 2009. Caso No. 0422-09-EP. p. 12

a **"Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento."**

El accionante, formalmente invoca como una de las violaciones al debido proceso el derecho a la defensa, sin embargo, de la revisión del expediente ordinario número 159-2010-ED, a fojas tres y cuatro, encontramos el auto impugnado, mientras que de fojas 8 a la 15 consta la demanda de acción extraordinaria de protección; auto y demanda que dan cuenta de que las partes procesales han ejercido su derecho a la defensa; adicionalmente, del libelo de la demanda (antecedentes), se desprende que el accionante ha realizado varias actuaciones procesales en dicha causa; aparecen también las fechas de notificación y la interposición de los recursos de casación y el de hecho, y por haberse agotado los mismos en el ámbito ordinario de justicia, ha acudido ante esta Corte Constitucional, impugnando el referido auto, por lo que se verifica que el legitimado activo ha podido ejercer el derecho a la defensa, presentar escritos, contradecir e interponer recursos.

Por lo expuesto, se concluye que el legitimado activo, en la sustanciación de la causa ordinaria, sí ha ejercido su derecho a la defensa, y que el auto del 30 de agosto de 2010, emitido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, no vulnera el derecho a la defensa como regla del debido proceso, establecido en el artículo 76, numeral 7, literal **a** de la Constitución de la República.

m. "Recurrir el fallo en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"

El recurso es un instrumento jurisdiccional de naturaleza procesal establecido en la legislación, con el objeto de que al proponerlo, el recurrente pueda obtener la modificación o revocatoria de una sentencia, auto o resolución de conformidad con la ley. Este derecho que tienen las partes dentro de una contienda judicial permite que puedan impugnar el fallo que a su juicio consideren que le es adverso a sus intereses, a fin de que un juez superior revise la actuación procesal, la enmiende y, de ser pertinente, repare violaciones procesales.

Esta garantía constitucional a recurrir del fallo también deriva del derecho internacional de los derechos humanos, y lo encontramos normativamente establecido en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley"[3]. Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que toda persona inculpada de un delito tiene "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"[4]. Este derecho, garantizado a través de las normas con rango internacional, también ha sido incorpo-

[3] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 5.

[4] Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, inciso 2, literal h.

rado en nuestra Constitución con jerarquía suprema y en calidad de garantía constitucional del debido proceso, prevista en el artículo 76, numeral 7, literal **m**. En el caso sujeto a control constitucional, el recurso de casación ha sido desestimado por los jueces ordinarios de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto del 30 de agosto de 2010 a las 16:35, manifestando que «"(…) el artículo 5 de la Ley de Casación prescribe que "El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días. (…)". "Del examen del expediente se observa que la sentencia impugnada se dictó el 11 de noviembre de 2009 y se ha notificado a las partes el 13 de los mismos mes y año; que la parte tercerista solicitó aclaración y ampliación de dicha sentencia el 18 de iguales mes y año (…) la que se ha denegado en auto del 12 de enero de 2010; y, que en ese lapso, los abogados de la cartera de estado demandada y la Procuraduría General del Estado han interpuesto (19 de noviembre y el 4 de diciembre de 2009 en su orden) sendos recursos de casación que, atenta la norma transcrita en este considerando, **devienen en extemporáneos**, pues sólo a partir del 12 de enero del año en curso procedía la interposición de los respectivos recursos dentro del término que la ley confiere al efecto"».

De la revisión y análisis de la decisión judicial se evidencia el error que comenten los jueces de la ya indicada Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en auto del 30 de agosto de 2010 a las 16.35, pues los mismos puntualizan que la sentencia ha sido dictada el 11 de noviembre de 2009, y las partes procesales han interpuesto recurso de casación el 19 de noviembre y 04 de diciembre de 2009, respectivamente, es decir, dentro del término establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación.

Del análisis realizado se puede inferir que el criterio de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es que el recurso de casación debió haber sido interpuesto por quienes no estaban de acuerdo con el contenido de la sentencia, únicamente después del pronunciamiento sobre el pedido de aclaración y ampliación deducido por el tercerista interviniente en el proceso, criterio distinto a lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación, invocado por los jueces ordinarios como fundamento de su decisión para desestimar el recurso de casación, norma jurídica que dispone:

"**TÉRMINOS PARA LA INTERPOSICIÓN**.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días".

La disposición legal transcrita, en cuanto a la temporalidad en que ha de ser interpuesto un recurso de casación, establece con claridad los momentos en los cuales puede deducirse el recurso; añadiéndole a la temporalidad la alternabilidad en cuanto la condición del recurrente, esto es, el periodo de tiempo que establece la ley para que una entidad del Estado pueda deducir el recurso, además que bien puede deducirlo directamente al momento de haber sido notificado con el auto o de la sentencia, o bien después de haber agotado los recursos horizontales con los que cuenta la justicia ordinaria en caso de ser el proponente.

La norma también señala que el recurso puede interponerse dentro de los cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niega o acepta su ampliación o aclaración, y dentro de los quince días en el caso de instituciones públicas como es el caso del legitimado activo, por lo que fácilmente se advierte que la letra "o" es disyuntiva y alternable, es decir, establece la separación del momento de la interposición del recurso, sin que esté obligado condicionadamente a esperar el pronunciamiento de recursos horizontales de la contraparte o un posible tercerista como sucede en el caso sub júdice.

De los antecedentes y fundamentos expuestos se colige que la norma jurídica invocada (Ley de Casación, artículo 5), en ningún caso condiciona que para que proceda el recurso de casación la parte que tenga interés en deducirlo ha de esperar a que el Tribunal resuelva pedidos de aclaración o ampliación de la contraparte, decisión judicial arbitraria que crea inseguridad jurídica y atenta a la tutela judicial efectiva, así como desconoce al proceso como el sistema medio para la realización de la justicia.

Por lo expuesto se concluye que el auto del 30 de agosto de 2010, emitido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al desestimar indebidamente el recurso de casación, vulnera la regla del derecho al debido proceso, establecida en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República.

2. El auto del 30 de agosto de 2010, emitido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que desestima por prematuro el recurso de casación concedido por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo del Guayas, ¿vulnera los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, establecidos en los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República, como afirma el accionante?

En cuanto a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República:

El alto Tribunal de justicia ordinaria, al desestimar el recurso de casación mediante auto del 30 de agosto de 2010, señalando que el recurso ha sido interpuesto prematuramente, atenta a la vigencia y ejercicio de este derecho previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, pues no considera que la tutela judicial garantiza a las personas su derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales para que, a través de un debido proceso y en ejercicio de sus derechos y garantías, obtengan decisiones judiciales debidamente sustentadas en derecho respecto de sus pretensiones e intereses sin más limitaciones que las previstas por la Constitución y la Ley, derecho que no ha sido garantizado por los jueces ordinarios, conforme a la argumentación y fundamentos precisados en el primer problema jurídico.

En cuanto al derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República:

Igualmente, la desestimación del recurso de casación, fundada en una errónea argumentación de los jueces, coloca a los recurrentes en un estado de incertidumbre jurídica, lo cual denota la arbitrariedad del juzgador y con ello la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución, sin considerar que este derecho se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, y dotándole de certeza práctica a la legislación del Estado; derecho que es trascendental para materializar el verdadero Estado constitucional de derechos y justicia. En este sentido, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, al referirse a la seguridad jurídica ha manifestado que "(…) la necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho (…)"[5].

Por lo expuesto, se concluye que en el auto del 30 de agosto de 2010, emitido por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, existió vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, establecidos en los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que existe vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita determinado en el artículo 75; al derecho al debido proceso, específicamente de la garantía establecida en el artículo 76 numeral 7 literal **m**, y al derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.

3. Como medida de reparación se dispone dejar sin efecto y valor jurídico el auto del 30 de agosto de 2010, las 16:35, en consecuencia, se ordena que los conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conozcan el recurso y dicten la decisión judicial que corresponda.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

[5] Sentencia No. 015-10-SEP-CC, en el caso No. 0135-09-EP. p. 11

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (e).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**

CASO No. 1458-10-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día viernes 06 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 07 de agosto del 2013

SENTENCIA N.º 051-13-SEP-CC

CASO N.º 0858-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El economista Jean Daniel Valverde Guevara, en su calidad de director nacional de Rehabilitación Social, presenta acción extraordinaria de protección fundamentado en el artículo 94 de la Constitución de la

República del Ecuador, en contra de la sentencia del 7 de abril de 2011 a las 09:30, expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 499-2011, que revoca la sentencia venida en grado del Quinto Tribunal de Garantías Penales de Manabí.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los expedientes fueron remitidos a la Corte Constitucional mediante oficio N.º 119-CPJM-SSP del 19 de mayo de 2011, suscrito por la abogada Alicia Cedeño Molina, secretaria relatora de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

El 20 de mayo del 2011, de conformidad con lo establecido en el entonces vigente artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 11 de abril de 2012 a las 09:33, admitió a trámite la acción planteada. Efectuado el sorteo correspondiente, conforme el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió al exjuez constitucional Alfonso Luz Yunes actuar como ponente, quien mediante providencia del 27 de junio de 2012, dispuso notificar a los jueces que emitieron la decisión impugnada; al procurador general del Estado y a los señores Segundo Herrera Ortiz, Pedro Jama López y Galo Santana Proaño, con el objeto de que presenten un informe debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme a lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución.

El 03 de enero de 2013 el Pleno del Organismo procedió al sorteo de las causas, correspondiendo al juez Fabián Marcelo Jaramillo Villa sustanciar la presente causa, conforme consta en el memorando de Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 018-CCE-SG-SUS-2013 del 08 de enero de 2013, por el cual remite el expediente del caso N.º 0858-11-EP.

Mediante providencia del 04 de julio de 2013, el juez Fabián Marcelo Jaramillo Villa avoca conocimiento de la presente causa y determina su competencia para conocer y resolver acciones extraordinarias de protección.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 07 de abril de 2011. Dicha sentencia resolvió lo siguiente:

"CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ, SEGUNDA SALA DE LO PENAL Y TRÁNSITO.- Portoviejo, 07 de abril de 2011. Las 9h30. **VISTOS.- (…) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia emitida por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Manabí, y consecuentemente, admite la acción de protección propuesta por los accionantes SEGUNDO ERNESTO HERRERA ORTIZ, PEDRO MARCELINO JAMA LÓPEZ Y GALO RAMÓN SANTANA PROAÑO contra la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, ordenándose la reparación integral material, para cuyo efecto, se dispone que la parte accionada esto es la Dirección Nacional de Rehabilitación Social proceda de inmediato a reconocer el derecho de que la liquidación que le corresponde recibir por Renuncia o Retiro Voluntario para acogerse a la jubilación y con que se vieron afectados los demandantes SEGUNDO ERNESTO HERRERA ORTIZ, PEDRO MARCELINO JAMA LÓPEZ Y GALO RAMÓN SANTANA PROAÑO, se la realice bajo la norma y el procedimiento señalado en el Mandato Constituyente No. 2, Artículo 8 en el mismo sentido que se procedió a la liquidación de varios funcionarios del sector público. Como consecuencia de esta aclaratoria, se deja sin efecto la Acción de Personal No. 520, 534 y 540 del 29 de diciembre de 2009, suscritas por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, en la que se dispone que la indemnización a pagar a SEGUNDO ERNESTO HERRERA ORTIZ, PEDRO MARCELINO JAMA LÓPEZ Y GALO RAMÓN SANTANA PROAÑO se la haga en base a la Resolución SENRES No. 2009-00200. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, remítase las copias pertinentes a la Corte Constitucional. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE".**

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

Los señores Segundo Ernesto Herrera Ortiz, Pedro Marcelino Jama López y Galo Ramón Santana Proaño presentan acción de protección en contra de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, y solicitan que se deje sin efecto las acciones de personal signadas con los números 520, 534 y 540 mediante las cuales se determinó que se acogían al beneficio de jubilación acorde a la resolución SENRES N.º 2009-00200.

La acción de protección fue conocida y resuelta en primera instancia por el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, el cual, en sentencia, resolvió rechazar la acción de protección deducida por considerar que el acto administrativo impugnado podía ser impugnado o tramitado en la vía judicial.

Los señores Segundo Ernesto Herrera Ortiz, Pedro Marcelino Jama López y Galo Ramón Santana Proaño apelan dicha decisión y la misma es tramitada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte

Provincial de Justicia de Manabí. En sentencia, dicha Sala revoca la sentencia de primera instancia y admite la acción de protección.

Detalle y fundamento de la demanda

En lo principal, el legitimado activo manifiesta que en el libelo inicial el objeto de la reclamación de la acción de protección de derechos planteada por Segundo Herrera, Pedro Jama y Galo Santana en el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Manabí, fue que se les pague una supuesta diferencia económica que en su favor existiría por concepto del incentivo para la jubilación al que aplicaron voluntariamente meses atrás.

Señala que los servidores de la cárcel pública de Bahía de Caráquez de manera voluntaria se acogieron al beneficio laboral denominado incentivo para la jubilación, expedido a través de resolución de la Secretaría Nacional de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, signada con el N.º 2009-000200. Que la resolución estimulaba que el personal de la administración pública que acreditare antigüedad en su pertenencia a la institución estatal en relación con su edad cronológica, renuncien a sus cargos para acogerse al beneficio de la jubilación a cambio de un incentivo económico acorde a una tabla de valores determinada en la misma resolución de la entidad reguladora y administradora de los recursos humanos del sector público.

Que en ese contexto, cuarenta y ocho servidores de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social de todo el país aplicaron para el proceso de selección previo por parte de una comisión institucional. Una vez que concluyó el proceso de selección por parte de la comisión institucional, siempre acorde a la disponibilidad económica institucional, todos los servidores favorecidos recibieron los valores correspondientes y presentaron sus renuncias voluntarias a los cargos que desempeñaban.

El accionante considera que esta sentencia es violatoria de la Constitución porque los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí han ordenado al director nacional de Rehabilitación Social violar el artículo 66 numeral 29 literal **d** de la Constitución, obligándoles a hacer algo prohibido, como pagar la suma de dinero que obedece a la fórmula de cálculo establecida para liquidar una modalidad de cesación de funciones diferente a la que aplicaron los accionantes, confundiendo el coyuntural beneficio laboral denominado "incentivo para la jubilación" con otros de naturaleza jurídica absolutamente diferente, tales como la "compra de renuncias", "renuncia voluntaria" y la "supresión de partidas". Menciona que el Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Constituyente en su artículo 8, claramente se refiere a la indemnización por estas tres últimas modalidades de resolución de personal en la administración pública, mas no al "incentivo para la jubilación".

Según sostiene el accionante, mal puede la administración pública pagar liquidaciones establecidas para un beneficio laboral aplicando tablas estatuidas para otra figura jurídica; mal podía la institución accionada pagarles a los accionantes una liquidación para el incentivo a la jubilación aplicando, como según el accionante erradamente pretende, indemnización para la supresión de partidas, ya que esta última figura implica la anulación del cargo sin posibilidad de ser ocupado por otra persona, mientras que el beneficio para el que aplicaron produce solo la vacante del puesto para que sea llenado con otro servidor.

Considera que los jueces de la sala de apelación interpretaron extensivamente la Constitución y la Ley; manifiesta que el beneficio laboral al que se acogieron los accionantes está contemplado en la Resolución de la Secretaría Nacional de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, signada con el número SENRES 2009-000200 que instituyó la figura de "incentivo para la jubilación" con un tabla liquidadora independiente, con propias particularidades y especificaciones.

Sostiene que la entidad accionada sí probó la legalidad y legitimidad de sus actos administrativos respecto al caso; que dentro de la sentencia los jueces de la Corte Provincial no demuestran que existan casos análogos en los que se habría pagado liquidaciones conforme al Mandato Constituyente N.º 2, sin considerar que en el caso sub júdice se trataba de un "incentivo para la jubilación".

Señala que la sentencia carece de motivación, ya que hace meras referencias, comentarios, críticas, interpretaciones extensivas de normas constitucionales y legales; menciona que tergiversan y manipulan interesadamente los textos constitucionales sin el debido análisis y motivación, ya que se pronuncian según el accionante con un extenso texto en donde lo único que se hace es transcribir el itinerario procesal descrito en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la naturaleza conceptual de la acción de protección, pero sin la debida motivación del fondo del asunto.

Adicionalmente, se demanda la ilegitimidad de la vía empleada para solventar las pretensiones de los accionantes, toda vez que según el legitimado activo la sala de apelación atenta contra la naturaleza de la acción de protección, ya que consideran que se debió tramitar el reclamo por la vía contencioso administrativa, más aún considerando que los accionantes reconocieron que están sometidos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), por tanto, erraron en recurrir a la acción de protección, ya que cae en el control de legalidad de los actos.

Finalmente, expresa que la acción de protección no encuadra en ninguno de los presupuestos para su procedencia establecidos en el artículo 88 de la Constitución, por tanto los jueces que conocieron la causa fueron incompetentes para conocer la acción, ya que según el accionante el caso debía ser resuelto por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, según las normas de la ley de la materia.

Pretensión

Con estos antecedentes, solicita que en sentencia se disponga la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados y se deje sin efecto la sentencia emitida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 7 de abril de 2011.

De la contestación y sus argumentos

Argumentos de la parte accionada

Los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de su informe de descargo, manifiestan en lo principal lo siguiente:

Los señores Segundo Ernesto Herrera Ortiz, Pedro Marcelino Jama López y Galo Ramón Santana Proaño presentaron acción de protección en contra de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social en calidad de exempleados de esa entidad en Bahía de Caráquez, cuya pretensión es dejar sin efecto las acciones de personal N.º 520, 534 y 540 del 29 de diciembre de 2009, emitidas por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, pues aducen que con ese acto se vulneraron sus derechos al disponerse que la indemnización a pagar a los demandantes se haga en base a la resolución SENRES N.º 2009-00200, ya que la resolución determina montos muy por debajo de los que les corresponden por la LOSCCA y el Mandato Constituyente 2.

Manifiestan que la Sala, en el considerando quinto de su resolución, señala de forma taxativa los fundamentos constitucionales y legales que sirvieron para su pronunciamiento.

Sostienen que los accionantes propusieron acción de protección para reclamar el derecho a una liquidación justa conforme al Mandato Constituyente 2.

Las acciones de personal signadas con los números 520, 534 y 540 emitidas el 29 de diciembre del 2009 por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, en las que se dispuso que la indemnización a pagar será conforme a la resolución SENRES 2009-000200, determina montos muy por debajo de los que establece el Mandato Constituyente N.º 2, artículo 8 cuyos, efectos son de cumplimiento obligatorio, ya que el Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, en su artículo 2, determina que los mandatos constituyentes tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su aplicación en el órgano respectivo, y que en el artículo 3 se determina la supremacía de los actos decisorios, los cuales no serán susceptibles de control e impugnación por los poderes constituidos. Señalan además que la Constitución, en su disposición derogatoria, no elimina los mandatos constituyentes, por lo que al no contrariar el texto constitucional, estos se mantienen vigentes prevaleciendo sobre las demás normas del ordenamiento jurídico.

Manifiestan que su actuación observa la protección del derecho a la seguridad social, protección integral a los habitantes, pues los actos administrativos impugnados vulneran los derechos a una vida digna, al buen vivir, y a que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles por mandato del artículo 326, numeral 2 de la Constitución; señalan que esa intangibilidad es la que ha sido afectada con los actos de autoridad a los que se refiere la acción de protección, desconociendo obligaciones laborales legalmente establecidas.

Sostienen que en ese contexto y con las normas invocadas, es indiscutible que el Mandato Constituyente N.º 2 es jerárquicamente superior a la norma legal contenida en la resolución de la SENRES 2009-000200, aplicada para realizar liquidaciones, bajo lo cual se ha generado inequidad y desigualdad.

Manifiestan que las acciones de personal vulneraron el derecho constitucional a la igualdad, pues este se conculcaría si varios de los jubilados han recibido sus indemnizaciones acorde al Mandato Constituyente N.º 2, artículo 8, y los reclamantes no las han recibido conforme a esta norma.

Por lo antes expuesto, solicitan que la Corte Constitucional niegue la acción extraordinaria de protección, dado que la Sala no ha vulnerado derecho constitucional alguno.

Argumentos de terceros con interés

Los jueces del Quinto Tribunal de Garantías Penales de Manabí manifiestan lo siguiente:

El Tribunal resolvió desechar la demanda de acción de protección porque de conformidad a lo establecido en el artículo 40 numeral 3, y 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se estableció que los accionantes tenían otro mecanismo o vía judicial para reclamar sus derechos o los valores de los cuales se sentían perjudicados por la liquidación recibida.

Que el Tribunal consideró que ellos se acogieron voluntariamente a la renuncia y que no hubo un acto ilegítimo, pues la renuncia referida tenía como respaldo la Constitución y las leyes.

En cuanto a la alegación de los accionantes respecto a que la liquidación no se ajustaba a los valores recibidos, el Tribunal consideró que aquello es motivo de reclamo en otra vía y no en acciones jurisdiccionales.

Finalmente, expresan que el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Manabí cumplió con lo ordenado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ordenando el pago de las liquidaciones y observando que se cumpla con la ejecución de la sentencia, tal como lo establece el artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Intervención de la Procuraduría General del Estado

El doctor Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece señalando casilla judicial para recibir notificaciones dentro de la presente causa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en el proceso N.º 0858-11-EP, con el fin de establecer si la sentencia dictada el 07 de abril de 2011 a las 09:30, por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ha vulnerado o no los derechos alegados.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibídem que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente, en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean vulnerados en las decisiones judiciales.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, en los que el accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados, y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La Corte Constitucional ha establecido que:

> "la acción extraordinaria de protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, (…) que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional"[1].

Es decir, la acción extraordinaria de protección tutela todos los derechos constitucionales para evitar la arbitrariedad de los operadores de justicia por acción u omisión; por lo que, de determinarse la existencia de la violación de un derecho, el accionante puede exigir la reparación integral, propendiendo a que las cosas regresen al estado anterior de la vulneración.

Cabe señalar entonces que la acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este caso, de los jueces. Así, la incorporación del control de constitucionalidad también de las decisiones judiciales permite garantizar que, al igual que cualquier decisión de autoridad pública, estas se encuentren conformes al texto de la Constitución y ante todo respeten los derechos de las partes procesales. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios, por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución. De tal manera que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria protección, no actúa como un tribunal de alzada, sino únicamente interviene con el fin de verificar posibles violaciones a derechos reconocidos en la Constitución de la República.

b) Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base a los siguientes problemas jurídicos:

1. Los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ¿vulneraron el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

---

[1] Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, N° 067-10-SEP-CC, caso N° 0945-09-EP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 364 de 17 de enero de 2011.

2. La sentencia de los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ¿atenta la tutela judicial efectiva al realizar una interpretación extensiva de la Constitución y la Ley en el caso sub júdice?

3. La sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

c) Resolución de problemas jurídicos

1. Los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ¿vulneraron el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el principio a la seguridad jurídica consiste en el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales dentro de la realidad jurídica ecuatoriana. Así, para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera es posible tener certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran en el texto constitucional, y acatando las disposiciones normativas de carácter legal que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano, estableciéndose lo que en la doctrina suele denominarse como "confianza legítima".

En el caso objeto de análisis, el accionante manifiesta que existe vulneración al principio de seguridad jurídica, toda vez que los jueces de la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí "han ordenado al Director Nacional de Rehabilitación Social violar el artículo 66, numeral 29, literal d) de la Constitución de la República del Ecuador" cuando se le obliga a hacer algo prohibido, como pagar una suma de dinero que obedece a la fórmula de cálculo establecida para liquidar una modalidad de cesación de funciones diferente a la que aplicaron los accionantes, confundiendo el beneficio laboral denominado "incentivo para la jubilación" con otros de naturaleza jurídica absolutamente diferente, como la "compra de renuncias", "renuncias voluntarias" o "supresión de partidas".

Frente a este escenario, para llegar a determinar si en el caso *sub júdice* existió o no vulneración al principio a la seguridad jurídica y el respeto de las formas procesales, es preciso establecer la naturaleza jurídica y el alcance que tiene el Mandato Constituyente N.º 2 dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

Al respecto, se debe destacar que la Asamblea Constituyente, dotada de plenos poderes, en representación de la soberanía popular radicada en el pueblo ecuatoriano, aprobó el Mandato Constituyente N.° 2, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.° 261 del 28 de enero del 2008[2]. En los considerandos de dicha norma se señalan sus objetivos, los mismos que, por un lado, establecen que la Asamblea Nacional Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas y, por otro lado, señalan que algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de "a igual trabajo, igual remuneración". Por tanto, el Mandato Constituyente N.º 2 tiene como principal objetivo establecer las bases que permitan superar desviaciones injustificadas en el sistema remunerativo que existía en el sector público, a través del establecimiento de límites máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por motivos de desvinculación de los servidores públicos.

Con sujeción a estos postulados, en el artículo 8 del referido Mandato Constituyente se ha dispuesto lo siguiente:

> "El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o **retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público,** con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de **hasta** siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupues-

[2] El artículo 2, numeral 2 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente del 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 236 del 20 de diciembre del 2007, dispuso: *"En el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará: ...2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo".*

> tarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso". (Lo resaltado pertenece a esta Corte).

Del análisis del caso se puede observar que la pretensión de los accionantes de la acción de protección estaba direccionada hacia la figura jurídica del incentivo para la jubilación, contemplada en la Resolución de la Secretaría Nacional de Desarrollo de Recursos Humanos y remuneraciones del Sector Público (SENRES), signada con el número SENRES-2009-00200 que instituyó una tabla liquidadora.

Esta resolución fue emitida con el fin de hacer aplicable el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2. Así, el presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1701, en su Disposición Transitoria Segunda, determinó que la SENRES deberá ser la que establezca los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los servidores públicos, a efectos de que tengan una adecuada compensación por sus años de servicio[3].

La Resolución N.º SENRES-2009-00200 no establece un cálculo discrecional ni una liquidación discriminatoria con la cual se pudiese pensar que se ha afectado al principio de igualdad de los servidores públicos. Al contrario, justamente con el fin de evitar la discriminación y arbitrariedad en la asignación y pago de las indemnizaciones a los servidores públicos, la SENRES, como organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones, mediante criterio técnico ha determinado parámetros objetivos para la liquidación de las correspondientes indemnizaciones de quienes se acogieron a la jubilación voluntaria. De manera objetiva, se establecieron tablas para fijar los valores de las jubilaciones de los servidores públicos que varían de manera progresiva para aquellos servidores que tengan mayor edad y para quienes hayan prestado mayor tiempo de servicio en el sector público.

En virtud de lo expuesto se puede colegir que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al ordenar que la liquidación se realice bajo la norma y el procedimiento señalados en el Mandato Constituyente N.º 2, en el mismo sentido que se ha liquidado a varios funcionarios del sector público y dejando sin efecto las acciones de personal, lo hacen desconociendo el respeto de las formas procesales.

Al exigir que se realice la liquidación en virtud del Mandato Constituyen N.º 2 ignora el carácter abstracto de dicha norma e inobserva precedentes jurisprudenciales ya establecidos por la Corte Constitucional, los cuales de modo específico han señalado que el artículo 8 del citado Mandato no constituye una norma que contenga una obligación clara, precisa y exigible. Al contrario, el mencionado artículo se orienta únicamente a establecer los topes máximos para las indemnizaciones por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante sentencia N.º 001-10-SAN-CC[4], en forma clara ha establecido lo siguiente:

> "El alcance del Mandato Constituyente Nº 2 -con carácter de generalidad- se orienta a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilación, sean éstas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiende a corregir ciertas desigualdades o 'abusos' cometidos por instituciones estatales en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional cuya propiedad pertenece a todos los ecuatorianos. El referido Mandato Constituyente Nº 2, efectivamente tiene un alto contenido de razonabilidad, en tanto, busca la igualdad material, y en el supuesto en que se pretenda asumir la razonabilidad en donde se produce una desigualdad, esta contiene una justificación objetiva y razonable".

Adicionalmente, en su sentencia N.º 002-12-SAN-CC[5], la Corte Constitucional, para el periodo de transición, determinó que:

> "(…) una lectura superficial de la norma en estudio podría llevar a concluir que el Mandato Nº 2 establece un monto indemnizatorio único por año de servicio para quienes se separen de una entidad pública, por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario para efectos de jubilación, esto es, siete salarios mínimos unificados correspondientes al trabajador privado; mas, si se observa bien la norma, esta contiene, en dos partes, la preposición **"hasta"**, que relaciona los números 7 y 210, denotando límites para determinar precisamente valores máximos, tanto en las cantidades anuales, como en el monto total a percibir por estos conceptos, de lo que se concluye en la posibilidad de percepción de cantidades menores y nunca mayores a las previstas".

---

[3] De acuerdo con el artículo 147 numeral 13 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República, conforme la reserva de facultad reglamentaria, expedir los reglamentos generales de aplicación de las leyes.
En este caso particular, por mandato constitucional contenido en el artículo 229, se establece que la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, que regulará el sistema de remuneración y cesación de funciones. Así, en ese entonces, correspondía a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos (SENRES) la regulación del sistema de remuneraciones y cesación de funciones de las y los servidores y funcionarios públicos.[3]

[4] Corte Constitucional para el periodo de transición. Sentencia Nº 001-10-SAN-CC, de 13 de abril de 2010, publicada en el Registro Oficial Nº 196, de 19 de mayo de 2010.

[5] Corte Constitucional para el periodo de transición. Sentencia Nº 002-12-SAN-CC, de 03 de abril de 2012, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nº735 de 29 de junio de 2012.

Es decir, de una correcta interpretación de la norma en cuestión se aprecia claramente que se trata de topes máximos para el pago de liquidaciones por jubilación. Por lo que, como ya ha quedado establecido, la Resolución N.º SENRES-2009-00200 fue emitida con el fin de realizar la determinación de los valores para jubilaciones de los servidores públicos o que se acojan a los beneficios de la jubilación por retiro voluntario.

Por otra parte, esta Corte encuentra necesario señalar también que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí consideran que existiría una supuesta vulneración del derecho a la igualdad, por lo que disponen el pago de las indemnizaciones en aplicación del Mandato Constituyente N.º 2, en lugar de la Resolución SENRES-2009-000200; empero se debe recordar que conforme ya lo ha expresado esta Corte Constitucional, esta norma no establece valores fijos a ser cancelados, solo enuncia valores referenciales que establecen un límite máximo de pago, los cuales deben ser observados por las autoridades competentes. Es la resolución SENRES-2009-00200, la que a través de parámetros objetivos ha establecido las tablas para fijar los valores de las jubilaciones de los servidores públicos; valores que varían de manera progresiva en virtud de la edad y el tiempo de servicio en el sector público.

Adicionalmente, esta Corte establece que de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República, las servidoras o servidores públicos ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley, por lo que no es aceptable que mediante una decisión judicial se le imponga a un funcionario público, que cumpla acciones contrarias a lo previsto en la Constitución de la República, las leyes o cualquier normativa vigente aplicable al caso concreto.

Por lo expuesto, se concluye que, por un lado, los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no observaron los precedentes y lineamientos señalados por esta Corte Constitucional, en fallos con patrones fácticos análogos y con efectos *inter pares*; y por otro lado, tampoco han valorado la naturaleza de la acción de protección frente al carácter abstracto, general e infra constitucional de las disposiciones contenidas en el Mandato Constituyente N.º 2, de tal manera que en su sentencia han vulnerado el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

2. La sentencia de los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ¿atenta la tutela judicial efectiva al realizar una interpretación extensiva de la Constitución y la Ley en el caso sub júdice?

El artículo 75 de la Constitución de la República determina que:

> "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

En virtud de aquello, este derecho a la tutela judicial efectiva[6], imparcial[7] y expedita comporta un derecho de las personas de acceso a la justicia y el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes; de esta manera se configura el derecho de manera íntegra, en donde los jueces y juezas asumen un rol de ser garantes del respeto de los derechos que les asisten a las partes dentro de un proceso determinado.

La imparcialidad es uno de los elementos centrales para precautelar el derecho a la tutela judicial efectiva; los actores judiciales deben encasillar sus actuaciones en el respeto irrestricto de las disposiciones, normativas legales y constitucionales, con amplio sentido ético y sin ninguna clase de sesgos o prerrogativas direccionadas hacia una parte procesal.

En palabras de Hernando Devis Echandía:

> "…la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial […]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo"[8].

En el caso objeto de análisis se puede observar que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a través de la acción de protección, realizan una cuantificación económica respecto a la liquidación que deben recibir extrabajadores de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, empero dentro de la naturaleza de la garantía puesta en su conocimiento realizan una interpretación de normas infra constitucionales, generada a partir de una antinomia jurídica producto de un cálculo para la liquidación por jubilación.

---

[6] La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J. 3°, "el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente". (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

[7] STS de 13 e noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3°, el derecho a la tutela judicial efectiva "no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos". (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

[8] DevisEchandía Hernando. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad, segunda edición. Buenos Aires, 1997, pág. 56.

Al respecto, aquello denota un asunto que debe ser resuelto a través de los canales interpretativos ordinarios, ya que su fundamento es la correcta o incorrecta aplicación de una u otra disposición normativa infra constitucional; más aún considerando que los accionantes dentro de la acción de protección, en su pretensión sostienen que los montos que les fueron otorgados son muy bajos y que la liquidación está por debajo de lo que establecía la LOSCCA y el Mandato Constituyente N.º 2.

Como se puede observar, la pretensión de los accionantes está directamente relacionada con un problema de interpretación de normas infra constitucionales en el ámbito de la cuantificación económica a recibir por concepto de liquidación. Dentro de la sentencia objeto de acción extraordinaria de protección, los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Manabí no atienden esta diferencia en el ámbito interpretativo y disponen que se aplique una liquidación, considerando el Mandato Constituyente N.º 2, situación que no va acorde con el objeto que persigue la acción de protección de derechos, sino a un problema interpretativo respecto a una cuantificación económica. En aquel sentido se determina una vulneración a la tutela judicial efectiva por parte de los jueces que emitieron la sentencia de apelación hoy demandada, toda vez que en su accionar no se observan las disposiciones normativas vigentes y emitidas con posterioridad al Mandato Constituyente N.º 2, ni tampoco revelan la existencia de un asunto de naturaleza constitucional. Al contrario, resuelven respecto a cuestiones infra constitucionales, las cuales constituyen asuntos ajenos a la naturaleza de la garantía acción de protección de derechos.

En efecto, del análisis del texto de la sentencia se desprende que los juzgadores señalaron que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social pagó la jubilación conforme la resolución SENRES N.° 2009-00200, mas no conforme al Mandato Constituyente 2, evidenciándose que el tema en análisis es una supuesta incorrecta aplicación de una norma infra constitucional, frente a otra norma que, según los jueces constitucionales, debió haber sido aplicada por parte de la entidad pública. Al respecto, se hace notoria únicamente la existencia de una antinomia jurídica entre normas infra constitucionales, para lo cual existen los procedimientos pertinentes en la justicia ordinaria, a los que las partes procesales pueden acudir.

La acción de protección es un mecanismo ágil, sumario y preferente de tutela de los derechos constitucionales que ha sido instaurada dentro del ordenamiento jurídico nacional para, entre otros casos, impugnar actos u omisiones provenientes de las autoridades públicas no judiciales .Por lo tanto, la acción de protección no es la vía apropiada para demandar los actos cumplidos por autoridad pública competente relacionados con la aplicación de normas infra constitucionales de carácter general. Les corresponde a los jueces examinar adecuadamente las causas que deben ser resueltas dentro del ámbito de la justicia ordinaria y aquellas que efectivamente vulneran derechos constitucionales y merecen ser resueltas en aplicación de las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución de la República.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 0016-13-SEP-CC dentro del caso N.º 1000-12-EP, ha manifestado lo siguiente:

> "Como ya ha quedado establecido, la naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infraconstitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes".

Por tanto, el presente caso, al tratarse de un conflicto de interpretación normativa de carácter legal en el cual no existen derechos constitucionales vulnerados, no puede ser resuelto por la justicia constitucional.

En aquel sentido, se observa que la sentencia emitida por parte de los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva, toda vez que resuelve una antinomia jurídica propia de una interpretación infra constitucional, descontextualizando la esencia de la acción de protección.

3. La sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República, todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; para ello, toda resolución judicial deberá enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho[9]. Esto quiere decir que corresponde a los jueces realizar un análisis objetivo, preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos presuntamente vulnerados, pues es necesario determinar cómo, de qué forma y en qué circunstancias se vinculan los hechos supuestamente violatorios con los derechos afectados, dentro del caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y, por tanto, comprender las razones jurídicas por las que la autoridad judicial ha llegado a un fallo determinado.

De tal forma que la motivación de una sentencia no solo incluirá una determinación de normas y hechos, sino

---

[9] **Artículo 76 numeral 7 literal l).-** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados.

además deberá establecerse el nexo existente entre ambos, a fin de llegar a una conclusión fundada y razonable sobre el caso concreto. Esto quiere decir que los jueces tienen la obligación de fundamentar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos de modo razonable y coherente, pues esta debe contar con una justificación que ponga de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión judicial.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en reiteradas ocasiones se pronunció respecto a este derecho como garantía del debido proceso, y de forma clara precisó que:

> "Como garantía del derecho al debido proceso, el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución demanda que las resoluciones de los poderes públicos deban estar motivadas. La necesidad de motivación de las sentencias no solamente radica en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley, sino que en la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues, como señala Alfredo Gozaíni: 'la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa'. Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa.
>
> El texto de la norma constitucional considera que no existe motivación si en la resolución no se enuncian las normas en que se funda y la necesaria explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, y en ello radica, precisamente, la racionalidad de la decisión"[10].

Adicionalmente, respecto a los criterios para determinar si existe o no una vulneración de la obligación de motivar las resoluciones del poder público, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, estableció que se debe analizar las siguientes características:

> "Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión.
>
> Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"[11].

Una vez analizado el caso concreto, esta Corte encuentra que la sentencia impugnada no cumple con los parámetros aquí detallados, pues para que una sentencia cumpla con la garantía consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución, debe contener una motivación razonable y lógica que justifique en derecho la decisión adoptada. Esto quiere decir que debe estar fundada en los principios constitucionales, ser respetuosa del ordenamiento jurídico vigente y su razonamiento tiene que guardar plena armonía con los mismos, respetando la debida coherencia lógica entre las premisas y la conclusión.

En el caso sub júdice, como ya se ha visto en los acápites anteriores, los jueces resuelven un asunto de carácter infraconstitucional y concluyen que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social ha inobservado el orden jerárquico de aplicación de las normas procedimentales y la supremacía de la Constitución al determinar que la indemnización se deba efectuar en base a la Resolución SENRES-2009-00200, la cual es inferior al Mandato Constitucional N.º 2. No obstante, no se encuentra un análisis lógico y coherente que lleve a los jueces a dicha conclusión, pues como ya fue determinado, la Resolución SENRES-2009-00200 fue emitida por la SENRES, como organismo técnico de regular el sistema de remuneraciones y cesación de funciones de las y los servidores y funcionarios públicos, con el fin de fijar los valores correspondientes a la indemnización por renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los servidores públicos.

La Sala, sin efectuar un análisis razonable y lógico, dispone que se debe inobservar dicha resolución y realizar la liquidación bajo el procedimiento de una norma de carácter abstracto que, según ha determinado la Corte en numerosas ocasiones, tiene como fin únicamente determinar topes máximos para el pago de indemnizaciones por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, lo cual demuestra que en su motivación no se respeta la normativa vigente.

Por consiguiente, no se evidencia que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Manabí hayan argumentado los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa y ajustada a derecho. Por el contrario, de modo discrecional han inobservado precedentes constitucionales, no han tomado en cuenta la naturaleza abstracta de la norma que disponen debe ser aplicada y se pronuncian sobre asuntos de carácter infracostitucional que desvirtúan la garantía jurisdiccional de la acción de protección, por lo que han faltado a su obligación de respetar el debido proceso y motivar adecuadamente, en derecho y de modo lógico, razonable y coherente su sentencia.

---

[10] Corte Constitucional para el periodo de transición. Sentencia Nº 018-10-SEP-CC de 11 de mayo de 2010.

[11] Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia Nº 227-12-SEP-CC de 21 de junio de 2012.

En consecuencia, la motivación efectuada por los jueces en la sentencia objeto de análisis no cumple con los parámetros para que una decisión judicial se encuentre adecuada y suficientemente motivada de conformidad con el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución, afectando por tanto también, de modo directo, los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva de las partes procesales, en cuanto a su derecho a obtener una justicia imparcial y expedita a través de una resolución fundada en derecho.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la motivación y la seguridad jurídica contenidos en los artículos 75, 76 numeral 7 literal **l,** y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medida de reparación se deja sin efecto la sentencia de apelación de la acción de protección de derechos expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el 07 de abril de 2011, dentro de la causa N.º 499-2011 y, en consecuencia, se deja en firme la sentencia del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Manabí, del 11 de enero de 2011.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (E).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0058-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 07 de agosto de 2013

SENTENCIA N.º 053-13-SEP-CC

CASO N.º 1236-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El ingeniero Diego Nicolás Serrano Puig, en calidad de gerente y representante legal de la Compañía INSTALACIONES ELECTROMECÁNICAS S. A. INESA, amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2010 a las 11h23, por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, integrada por los jueces Zoilo López Rebolledo, Jorge Jaramillo e Inés Rizzo Pastor.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 20 de julio de 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Por su parte, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con las normas de la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto de mayoría del 29 de noviembre de 2011 a las 10h35, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1236-11-EP.

De conformidad con el sorteo realizado en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 28 de febrero de 2011, correspondió la sustanciación de la causa al juez

constitucional, Manuel Viteri Olvera, quien mediante providencia del 03 de abril de 2012, avocó conocimiento de la causa N.º 1263-11-EP y dispuso se notifique con el contenido de la providencia y la demanda a los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que en el término de diez días presente un informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

Terminado el período de transición, el 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los nueve jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, y en virtud del sorteo realizado por el Pleno en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional, Ruth Seni Pinoargote, quien mediante auto del 11 de marzo de 2013, avocó conocimiento y dispuso que se notifique a las partes con su contenido.

Sentencia o auto que se impugna

La sentencia impugnada fue dictada el 21 de septiembre de 2010 a las 11h23 por la segunda sala de lo civil y mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

> Guayaquil 21 de septiembre de 2010 a las 11h23
>
> **"**VISTOS: **[…] DÉCIMO OCTAVO.-** De tal suerte que, existiendo otro mecanismo diseñado por el ordenamiento jurídico constitucional, armonizado a ese tenor por el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado ante el establecimiento de vías procesales legales pertinentes, previas, claras y públicas que deben ser obedecidas, acatadas y cumplidas, siendo además advertidas expresa y claramente en los numerales 1, 3 y 4 de Artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta acción que ocupa la atención de las Sala es inviable.- […] "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AYUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", revoca la sentencia venida en grado, desecha la demanda por improcedente. […]

Detalle de la demanda

El ingeniero Diego Nicolás Serrano Puig, por los derechos que representa de la compañía INSTALACIONES ELECTROMECÁNICAS S. A. INESA, y fundamentado en los artículos 94 de la Constitución de la República, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante (LOGJCC), presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2010 a las 11h23, por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la causa 6830-2009, 385-2010, en la que se resolvió revocar la sentencia de 09 de febrero del 2010, venida en grado, dictada en el Juzgado Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas.

El legitimado activo asegura que la sentencia impugnada viola los derechos o garantías constitucionales de tutela efectiva, consagrada en el artículo 75; debido proceso, derecho a la defensa y entre estos a la motivación de la sentencia, consagrados en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Manifiesta que la Sala de la Corte Provincial del Guayas violó los derechos de su representada, al motivar la sentencia con argumentos que pretenden dar luces de legalidad, resultando ser falsos y equívocos, considerando también que los operarios de la justicia fallaron en su deber, ya que a decir del accionante, la sentencia impugnada es una copia del alegato de la ESPOL, en virtud de que varios considerandos son iguales, exactos o idénticos al criterio esgrimido por el rector de la ESPOL.

Señala también el legitimado activo que la sentencia impugnada basa su resolución respecto a que la adjudicación no es un "acto administrativo", requisito necesario para que proceda la acción de protección; sin embargo el accionante contradice este argumento, basándose en la definición de adjudicación establecida en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que determina que adjudicar es un acto administrativo.

Además indica que la sentencia impugnada determina la existencia de ilegitimidad de personería pasiva, a lo que el accionante refuta, sosteniendo que en el presente caso el rector de la ESPOL compareció a juicio, al ser la máxima autoridad de dicha Institución y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la adjudicación es el acto administrativo emanado por la máxima autoridad, la cual en el caso concreto es el Rector de la ESPOL.

Señala también que dicha sentencia se refiere a que la propuesta trata sobre cuestiones de legalidad, a lo que el actor manifiestó que de su pretensión se colige que no impugna el proceso licitatorio y menos aún pide la inhabilitación o descalificación de algún oferente, por lo que mal puede argumentarse que impugna "legalidad" del acto.

Petición concreta

La pretensión del accionante está dirigida a que: "… mediante sentencia se declare la violación de los derechos constitucionales que quedan consignados en este petitorio, y se ordene la reparación integral, esto es, se revoque, anule o deje sin efecto la sentencia dictada el 21 de septiembre del 2010, a las 11h23, por la segunda sala de lo civil y mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y consecuentemente se declare que la sentencia dictada el 9 de febrero del 2010, a las 17h00, por la Jueza Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, debe cumplirse de acuerdo a los términos indicado en dicha sentencia".

Contestaciones de la demanda

El doctor Zoilo López Rebolledo y abogados Jorge Jaramillo e Inés Rizzo Pástor, jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del

Guayas, en su contestación afirman que la resolución no tiene carácter de acto administrativo, ya que a su criterio es basada en consideraciones doctrinarias, que como se conoce es una de las fuentes del derecho. Por otro lado, indican que la sentencia ha sido motivada; es decir que han aplicado la razón o motivo que tuvo la Sala para hacer esa afirmación, consideran que el ataque realizado a la sentencia en el sentido de que no existe ilegitimidad pasiva es una apresurada apreciación del ingeniero Diego Nicolás Serrano Puig, gerente de Instalaciones Electromecánicas S. A. INESA, asimismo, que la sentencia contiene razonamientos legales y doctrinarios para llegar a la conclusión que "disgustó" a quien presenta esta acción.

Que si bien la sentencia dictada ha acogido la alegación presentada por la ESPOL; se preguntan los jueces de la Sala ¿qué norma constitucional violan los jueces si acogen la argumentación de alguna de las partes cuando consideran a esta pertinente en derecho?. Manifiestan que en el presente caso se siguieron todas las exigencias legales y se otorgó a las partes total libertad para expresar sus argumentos. Por lo anterior, la Sala solicitó que no se admita la acción extraordinaria de protección propuesta contra la sentencia que dictaron en la presente causa.

Procurador General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito presentado el 23 de abril de 2012 a las 10h25, compareció señalando casillero constitucional dentro de esta acción extraordinaria de protección.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, 60 a 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 34 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

Consideraciones de la Corte acerca de la acción extraordinaria de protección

La supremacía constitucional es uno de los principios característicos de un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual todos los poderes y autoridades públicas deben someterse a la Constitución, ya que es este instrumento el que otorga validez jurídica a las normas que el juez aplica y es la razón por la cual se legitima su actuación[1]; es más, dentro de un Estado constitucional, los derechos contenidos en la Constitución cumplen un doble papel como fundamento y límite de la actuación de los poderes públicos.

Tal como esta Corte lo ha expuesto en diferentes oportunidades, la justicia ordinaria debe también ser responsable en el cumplimiento y garantía de los derechos contenidos en la Constitución, más aún respecto de los principios y derechos en los que se enmarca el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica. Por lo cual resulta lógico que existan mecanismos que tutelen aquellos derechos presuntamente vulnerados dentro de procesos de justicia ordinaria.

Asimismo, las garantías constitucionales buscan prevenir, cesar o enmendar la violación de derechos constitucionales[2], por lo que estas se conciben como herramientas para tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y brindan además una reparación eficaz en caso de su vulneración. El debido proceso debe ser entendido en un doble ámbito de aplicación, tanto como derecho fundamental de todas las personas, como también garantía para la protección de los demás derechos reconocidos en la constitución[3], por lo que no contar con una garantía que tutele el derecho al debido proceso en sede jurisdiccional implicaría restarle importancia a este derecho-garantía, y como tal dejar en indefensión a las personas que, dentro de un proceso jurisdiccional, vean sus derechos vulnerados, permitiendo al Estado también cumplir con las obligaciones contraídas por el mismo al ser signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De esta manera la acción extraordinaria de protección debe ser entendida como una garantía constitucional que tiene por objeto verificar el cumplimiento del debido proceso y garantizar además los derechos constitucionales que presuntamente, podían haber sido vulnerados dentro de procesos jurisdiccionales. Por lo que cabe recordar que la acción extraordinaria de protección no puede ser confundida con un recurso procesal o una nueva instancia dentro del proceso, sino que es de naturaleza excepcional, por lo que deben cumplirse ciertos requisitos para su procedencia.

En ese sentido, el artículo 94 de la Constitución de la República dispone los requisitos que deben ser cumplidos para que la acción extraordinaria de protección sea admisible, dentro de los cuales consta su pertinencia en contra de sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión los derechos reconocidos en la Constitución y que se hayan agotado todos los recursos ordinarios o extraordinarios dentro del término legal.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección se limita a conocer, por solicitud de parte, la presunta vulneración al debido proceso o a los derechos constitucio-

---

1 Agustín Grijalva, *La Acción extraordinaria de protección*, Teoría y práctica de la justicia constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010. Pp. 657.

2 Ramiro Ávila Santamaría, *Las Garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008*, Desafíos Constitucionales, Quito, Ministerio de Justicia de Ecuador, 2008. Pp. 89.

3 Agustín Grijalva, *La Acción extraordinaria de protección.* Pp. 659

nales, que puede llevarse a cabo dentro de un proceso jurisdiccional de instancia inferior a la Corte Constitucional, en los que además se haya emitido sentencia o auto definitivo y que se verifique el agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios dentro de la jurisdicción nacional.

Por este motivo, la Corte Constitucional aclara que solo se pronunciará respecto de la posible violación de derechos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador o en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, de los cuales el Ecuador sea signatario y no de temas que son competencia de la justicia ordinaria y se relacionan a circunstancias de orden legal.

Determinación de los problemas jurídicos

Después de un examen minucioso del expediente y la documentación que se adjunta a este se han determinado los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia impugnada ¿vulnera el debido proceso en las garantías del derecho a la defensa y la motivación?

2. ¿La sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La sentencia impugnada ¿vulnera el debido proceso en las garantías del derecho a la defensa y la motivación?

La intervención de la Corte Constitucional se ciñe al conocimiento y resolución de asuntos privativamente constitucionales, encontrándose vedado analizar y resolver cuestiones de legalidad que son de estricta competencia de la justicia ordinaria. A la Corte le corresponde verificar y asegurar que los procesos se desarrollen dentro de los parámetros normativos constitucionales, a fin de precautelar los derechos establecidos en la Constitución de la República.

El legitimado activo impugna la decisión dictada el 21 de septiembre 2010 a las 11h23, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante la cual se revocó la sentencia dictada por la jueza primera de la familia, mujer, niñez y adolescencia del Guayas, que declaraba con lugar la acción de protección presentada por el accionante, por cuanto sostiene que a través de la misma se ha vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y a la motivación.

El debido proceso es un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran dentro de un litigio, en aquel sentido existen garantías que deben ser observadas con el objeto de que aquel constituya un medio para la realización de la justicia.[4] Así respecto a este derecho, el doctor Jorge Zavala Baquerizo en su obra "El debido proceso penal", manifiesta: "[…] el debido proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una pronta Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho".[5]

Al respecto la Constitución de la República en su artículo 76 establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, indicando una serie de garantías, entre las cuales encontramos al derecho a la defensa y a su vez la motivación de las resoluciones, entre otros.

Como bien ha destacado la Corte Constitucional, para el período de transición, el debido proceso es el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar,[6] así como también ha señalado de manera reiterativa que el debido proceso no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones básicas para la defensa, sino que constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso, manteniéndose durante el transcurso de toda la instancia, a fin de concluir con una decisión adecuadamente motivada, y de esta manera garantizar de manera eficaz los derechos de las personas.

En cuanto al derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 constituye uno de los pilares indispensables del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, el mismo que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. El derecho de defensa en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos obliga a que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal en base a la igualdad de condiciones y facultades de las partes procesales.

Este derecho a su vez consagra el derecho a la motivación el cual se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República que determina: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

---

[4] Cfr. artículo 169 Constitución de la República del Ecuador.

[5] Jorge Zabala Baquerizo, "El Debido Proceso", EDINO; Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 23.

[6] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia No. 011-09-SEP-CC, dentro del caso No. 038-08-EP, Juez sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate.

La Corte al respecto ha señalado que entre los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, la misma que implica gran importancia, pues la consecuencia inmediata de dicha vulneración implica la anulación de dicha sentencia; por tanto, cuando se alega la violación de la motivación se exige que el recurrente indique si la fundamentación de la sentencia ha sido mínima, insuficiente o carente totalmente de motivación y cuáles han sido las razones que llevaron a los jueces que la expidieron a no motivarla debidamente, son las autoridades públicas las llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales.

Del análisis del caso concreto, se evidencia que en la resolución los jueces analizaron los hechos principales del caso concreto, en relación a la naturaleza de la acción de protección, la misma que deriva de la resolución N.º VPA-NRO- 002LO-ESPOL-003-2009, licitación de obra: "Construcción de la Subestación eléctrica de 69Kv para el campus Gustavo Galindo Velasco", por la cual se resolvió adjudicar el proceso de licitación a la Empresa Industria Comercial TCM. Así, dentro de la sentencia impugnada, los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, analizaron los elementos conceptuales comunes al caso concreto, sin que aquello haya afectado la esencia de la sentencia constitucional, puesto que la misma se encontró debidamente motivada.

En este sentido, si bien el concepto respecto a la adjudicación no es preciso, es importante manifestar que a través de la presente acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional realiza un análisis a fin de determinar si existió o no vulneración del derecho constitucional a la motivación, más no de temas de legalidad, como es el caso de la naturaleza de la adjudicación en un proceso licitatorio, lo cual es competencia privativa de la justicia ordinaria y no de la constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la sentencia analizada se encontró debidamente motivada, ya que los operadores de justicia analizaron los argumentos presentados por las partes, y en base al caso concreto, emitieron su conclusión final, la que conforme lo dicho es razonada y coherente, ya que se determinaron los motivos que condujeron a los jueces a dictar la sentencia alegada; en este sentido no existe exceso de discrecionalidad o arbitrariedad en la misma, además que el argumento de los contenidos de su pronunciamiento contienen razones suficientes para considerar que la decisión es justa.

2. ¿La sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva?

La tutela judicial efectiva se encuentra establecida en el artículo 75 de la Constitución que determina: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En este sentido el derecho a la tutela judicial se refiere a que toda persona que pretenda defender sus derechos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso dotado de garantías mínimas.

La Corte Constitucional, para el período de transición, al respecto ha determinado que: "El derecho a la tutela judicial efectiva comporta tres momentos: el consagrado procesalmente como derecho de petición, es decir, el acceso a los órganos jurisdiccionales; la actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado, y el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos[7]". Por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo implica poder acceder a la justicia y a la protección efectiva de los derechos y garantías ciudadanas sino también al derecho de obtener una resolución fundada jurídicamente.

De la revisión del caso en concreto, se desprende que el accionante en ningún momento fue impedido de acceder a la justicia constitucional, es así que presentó la acción de protección, la misma que fue tramitada y resuelta conforme el ordenamiento constitucional y legal vigente, cumpliendo con todas las garantías establecidas y participando directamente en todas las diligencias procesales que de su parte y del demandado fueron solicitadas y evacuadas dentro del proceso.

El accionante ha sido notificado con las actuaciones del proceso, ha comparecido a la audiencia pública a ejercer su derecho a la defensa, ha presentado las pruebas y descargos que ha considerado pertinentes, ha podido recurrir de la sentencia, demostrándose así que el accionante actuó y tuvo acceso a todas y cada una de las diligencias previstas para la acción de protección, pudiendo actuar y contradecir a lo largo del proceso, lo cual determinó su participación procesal en igualdad de condiciones y sin restricción alguna, por lo que esta Corte determina que no se ha producido ninguna violación al derecho constitucional al debido proceso y a la defensa.

Además es importante determinar que no se alegó ninguna incompetencia por parte de los jueces sustanciadores de la causa, tampoco se ha constatado violación alguna en dicho trámite, y ha existido una sentencia debidamente motivada, en la que se ha resuelto la cuestión de fondo y de forma razonable, congruente, justa y motivada; por lo que se deduce que no se ha producido ninguna violación al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, ya que si bien la sentencia definitiva es desfavorable para una de las partes, esto no implica que se haya desconocido la garantía de acceder a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Corte concluye que la sentencia de segunda instancia emitida en la acción de protección invocada por el demandante, no vulnera los derechos constitucionales alegados por el accionante.

---

[7] Corte Constitucional para el período de transición, Sentencia 076-10-SEP-CC.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.

2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (e).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 1236-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, 07 de agosto del 2013

SENTENCIA N.º 054-13-SEP-CC

CASO N.º 1513-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Mediante oficio N.º 142-11 recibido el 01 de septiembre de 2011 a las 10:46, la secretaria relatora de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, remite a la Corte Constitucional la acción extraordinaria de protección N.º 416-11, propuesta por Gustavo Enrique Sánchez Bustamante contra el Municipio de Loja.

La secretaria general de la Corte Constitucional, el 01 de septiembre de 2011, recibió el caso signado con el número 1513-11-EP, certificando que en referencia a la acción extraordinaria de protección N.º 1513-11-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los exjueces Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y juez Patricio Pazmiño Freire, en ejercicio de sus competencias, mediante auto expedido el 29 de noviembre de 2011 a las 10:37, sin que implique un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1513-11-EP.

De conformidad con el sorteo realizado le correspondió al exjuez Edgar Zárate Zárate la sustanciación de la presente causa. El exjuez sustanciador avocó conocimiento de la causa N.º 1513-11-EP, mediante providencia emitida el 30 de agosto de 2012 a las 08:04 y dispuso que se notifique con el contenido de la demanda y la providencia a los jueces provinciales de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con la finalidad de que presenten un informe debidamente motivado sobre los argumentos de la demanda dentro de un término de diez días, y a los señores Ing. Jorge Bailón Abad, alcalde del Cantón Loja, Lcdo. Juan Jiménez e Ing. Ana Ortiz Viñán, técnico y jefa de la Unidad de Tránsito respectivamente, para que se pronuncien en igual término; así también se hace conocer con el contenido de la demanda y de la referida providencia al señor procurador general del Estado (fojas 53 del expediente constitucional).

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, como se desprende del memorando N.º

019-CCE-SG-SUS-2013 del 10 de enero de 2013, le correspondió al juez Antonio Gagliardo Loor la sustanciación de la presente causa. El juez sustanciador, mediante providencia del 12 de junio de 2013 a las 09:10, avocó conocimiento de la presente causa, haciéndole conocer a las partes procesales la recepción del proceso.

Antecedentes y fundamentos del legitimado activo

La presente acción extraordinaria de protección, propuesta por el señor Gustavo Enrique Sánchez Bustamante, impugna la sentencia emitida el 06 de julio de 2011 a las 15:30, por los jueces integrantes de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la acción de protección N.º 416-2011 (Segunda instancia).

En lo principal, el legitimado activo manifiesta que la sentencia constitucional de segunda instancia adolece de una debida motivación al igual que la sentencia constitucional de primera instancia emitida por el juez temporal segundo de Tránsito de Loja. Que las referidas sentencias violan la garantía básica del debido proceso señalada en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República del Ecuador. Dice que la jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. Con la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas por las partes y los demás intervinientes, durante el proceso. Manifiesta que en la acción de protección impugnó el acto de autoridad pública contenido en la Resolución N.º 013-RE-UMTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011, suscrita por el técnico y jefe de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y notificada el 17 de mayo de 2011, mediante la cual se le revoca el permiso de operación otorgado para la prestación del servicio de taxi ejecutivo en el cantón Loja y ese cupo se revierte al Municipio de Loja. Por tanto, la vulneración y violación de derechos constitucionales provino de autoridad pública como es el señor alcalde del Municipio de Loja y señores técnico y jefe (e) de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Lcdo. Juan Jiménez Gaona e Ing. Ana Ortiz Viñán, y posteriormente por los jueces constitucionales de ambas sentencias.

Indica que la presentación del recurso subjetivo o de plena jurisdicción sugerido por los jueces constitucionales de segunda instancia, como la vía jurisdiccional, no es adecuado ni eficaz, toda vez que aquella vela por el control de la legalidad de los actos administrativos, y en el presente caso se refiere al control constitucional que le corresponde a la justicia constitucional por habérsele vulnerado derechos constitucionales como la defensa en sede administrativa, las garantías básicas del debido proceso, seguridad jurídica y finalmente el derecho constitucional al trabajo adquirido, todo lo cual se ha visto evidenciado y reflejado en la sentencia constitucional de primera como de segunda instancia, las cuales avalan el irregular accionar administrativo.

Expresa que los derechos constitucionales vulnerados en sede administrativa y ratificados en las sentencias constitucionales de primera y segunda instancia son: garantías básicas del debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la seguridad jurídica y, como consecuencia de todo aquello, el derecho al trabajo. Que la violación se evidencia al momento de dictarse las sentencias constitucionales de primera y segunda instancia las cuales avalan las irregularidades, arbitrariedades, abusos de poder y vulneraciones de derechos constitucionales ocasionados por la Unidad Municipal de Transporte Terrestre del Municipio de Loja contenidas en el acto de Autoridad Pública en la Resolución N.º 013-RE-UMTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011, suscrita por el técnico y jefe de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y notificada mediante oficio N.º 206-UMTTTSV-2011 del 17 de mayo de 2011.

Aduce que de la revisión de dicho acto de autoridad pública, Resolución N.º 013-RE-UMTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011, se ha citado como fundamentos legales, normas que no se encuadran ni guardan concordancia con los supuestos hechos que se le imputaron. Que en dicha resolución lo hacen ver como si estuviera haciendo algún trámite en el Municipio, concretamente en la Unidad de Tránsito, cuando en realidad se encuentra legal y legítimamente en goce de su derecho constitucional al trabajo en calidad de taxista en servicio ejecutivo de Loja.

Indica que al haberse declarado derechos y al ser estos no anulables, la propia administración municipal, por intermedio de su Unidad de Tránsito, debió declarar lesivo el permiso de operación contenido en la Resolución N.º 001-PO-UMTTTSV-L-2011 del 15 de marzo de 2011, en un inicio en sede administrativa y posteriormente demandada y declarada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, según lo previsto en el artículo 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Señala que para la emisión del acto de autoridad pública, Resolución N.º 013-RE-UMTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011, se fundamentaron en la celebración de los contratos de cesión y transferencia de acciones realizadas en el año 2006, y que según la ordenanza que regula el taxi ejecutivo en Loja y su instructivo, eso constituye una infracción y por tanto una sanción o culpa que le imposibilita trabajar en calidad de conductor del taxi ejecutivo en Loja.

Se pregunta, ¿deben influir negocios civiles de años atrás para que se las observe o se las cuestione años después?, ¿qué objeto persigue la disposición municipal con aquel accionar? Dice, ninguno.

Que en consecuencia se ha inobservado y no se ha analizado los principios de irretroactividad y de regresión que lo perjudican y le causan grave daño, ya que con esos antecedentes se le pretende revocar el permiso de operación y en otras palabras quitarle el sustento familiar y mandarlo a la desocupación. Manifiesta que el accionar municipal ha ido más allá y a su libre antojo se lo ha hecho aparecer como si actualmente estuviera por ser admitido.

Reitera que se encuentra a partir del 15 de marzo de 2011 autorizado para trabajar como taxista en servicio ejecutivo en la ciudad de Loja en la compañía Cueva-Tamay y

compañía taxi ejecutivo andina sur, según consta de la Resolución N.º 001-PO-UMTTTSV-L-2011, suscrita por el alcalde de Loja y jefa de la Unidad de Tránsito Municipal. Que, por lo tanto, la resolución N.º 001-PO-UMTTTSV-L-2011 del 15 de marzo de 2011 goza de legalidad, validez y ejecutoriedad, según lo prevé el artículo 67 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que el Municipio de Loja no analizó los principios que declaran la inconstitucionalidad de todo acto tendente a disminuir y menoscabar derechos universales, vulnerando todo accionar público, estando obligados a respetar la Constitución han procedido ilegítimamente a dejarlo sin empleo del cual vive y da de comer a su familia.

Alega que en primera instancia, el juez constitucional se remitió únicamente a las disposiciones legales contenidas en la ordenanza que regula el servicio del taxi ejecutivo en Loja, concretamente artículo 32 numerales 3 y 7, que permite la revisión de documentación que le permitió acceder al permiso de operación. Sin embargo, dicho acto de revisar documentación por supuestos vicios de documentación, tiene el carácter de retroactivo y regresivo, toda vez que se investigan hechos del 2007, que son diametralmente distintos a los vicios de procedimiento que la Municipalidad adoptó para darle dicho cupo.

Expresa que no es aspirante a ningún cupo operacional como se hace aparecer en la Resolución N.º 013-RE-UMTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011, pues él ya está ejerciendo sus actividades lícitas en el servicio de taxi ejecutivo. Que dicha disposición legal de la Ordenanza Municipal artículo 32 numerales 3 y 7 carecen de eficacia jurídica, según el artículo 424 de la Carta Magna, ya que es contradictoria a los principios constitucionales que velan porque se prohíba los actos tendentes a disminuir o menoscabar derechos constitucionales adquiridos como el trabajo y todos los actos con cuyos efectos sean regresivos o retroactivos. Que la Constitución de la República es la norma suprema y está por sobre toda norma del ordenamiento jurídico.

Que en consecuencia, el acto de autoridad pública contenido en el permiso de operación en la Resolución N.º 001-PO-UMTTTSV-L-2011 continúa gozando de validez, legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, según lo estipulado en el artículo 67 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En la especie, dicho permiso de operación en la que se lo incluye con el numero 27 jamás ha sido modificado o alterado por autoridad judicial alguna.

Menciona que la Resolución N.º 013-RE-UMTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011, suscrita por el técnico y por el jefe de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, carece de la debida motivación y, por tanto, es nula, porque se tomó en cuenta el artículo 18 numeral 2 que dice: "Causas de Inadmisión: Se inadmitirá la solicitud del cupo operacional para la prestación del servicio de taxi ejecutivo (…) 2. Que haya cedido sus derechos de socio o accionista de alguna cooperativa o compañía de transporte público, dentro de los últimos cinco años". Dice que no se encuentra haciendo trámite alguno para la admisión de puesto que ya está autorizado.

Aduce que los numerales 3 y 7 del artículo 32 de la Ordenanza Municipal que dice: 3. "No contar con la flota vehicular reglamentaria"; 7. "Por las demás causales determinadas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, ordenanzas municipales y sus reglamentos", no se ajustan ni guardan concordancia con la resolución de revocatoria tomada.

Manifiesta que las Ordenanzas Municipales y el Instructivo para taxi ejecutivo jamás han estado en controversia, sino que se ha realizado una indebida aplicación de dichas normas legales, acomodarlas e interpretarlas a su libre entender en la resolución que le provoca grave daño, y como consecuencia final de las arbitrariedades expuestas, se le ha coartado el derecho constitucional al trabajo que lo tenía adquirido. Que jamás una disposición legal como la contenida en el artículo 32 numerales 3 y 7 de la Ordenanza Municipal que planifica, regula y controla el transporte de taxi ejecutivo en Loja, permite la revisión de la documentación, con efectos retroactivos y regresivos que merman, disminuyen y menoscaban el derecho al trabajo adquirido, puede estar sobre los principios contenidos en la Constitución de la República, ya que aquello está prohibido por la Constitución.

Derechos constitucionales que se consideran vulnerados por el fallo judicial impugnado

A criterio del accionante, a través de la sentencia impugnada se ha vulnerado el debido proceso, señalado en el artículo 76 numeral 7 literales **a** y **l**, derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República vigente.

Pretensión

Con estos antecedentes y fundamentos solicita a la Corte Constitucional que mediante resolución se ampare de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución y se ordene:

- Que se deje sin efecto legal alguno el acto de autoridad pública contenido en la Resolución N.º 013-RE-UMTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011, suscrita por el técnico y por el jefe de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial del Municipio del cantón de Loja.

- Que se restablezca su derecho constitucional al trabajo en la modalidad de taxi ejecutivo en la ciudad de Loja.

- Que se conmine a las autoridades municipales de tránsito y alcalde de Loja que el hecho no se repita; las consecuentes medidas de reconocimiento y las debidas disculpas públicas de parte del señor alcalde, técnico y jefe de la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial del Cabildo de Loja.

Contestación a la demanda

Comparecencia de los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja

Los doctores Carlos Tandazo Román, Carlos Alfonso Riofrío y Marcelo Mogrovejo, mediante escrito ingresado el 10 de septiembre de 2012 a las 15:00, en lo principal señalan:

> "…El accionante mediante acción de protección, solicitaba al Juez Constitucional que deje sin efecto legal EL ACTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIDAD PÚBLICA, contenido en la Resolución No. 013-RE-UMTTSVA-L-2011, por lo cual se le revoca el permiso de operación otorgado para la prestación del servicio de taxi ejecutivo. Si el accionante estima que se violentaron sus derechos, debió recurrir con su Recurso Administrativo, conforme lo ordena el Art. 406 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. El accionante debió haber endilgado su acción en vía jurisdiccional, ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por el acto administrativo emitido por la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. El acto administrativo y cuya declaratoria de ilegalidad pretende el accionante que declare el Juez Constitucional, no ha causado un daño grave o inminente, debió ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Administrativo; por lo tanto, la acción de protección se tornaba improcedente. Los requisitos para que proceda la Acción Extraordinaria de Protección, es que, el legitimado activo, haya demostrado que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la constitución. En el presente caso, no existe ninguna violación al debido proceso, ni tampoco existe vulneración de algún derecho constitucional. El accionante pretende que la Corte Constitucional analice nuevamente la prueba aportada. Consideramos que la Acción Extraordinaria de Protección se ha interpuesto sin fundamento alguno; por ello, solicitamos que en aras a que esta clase de acciones no entorpezcan el normal desenvolvimiento de las judicaturas del País, se digne disponer al Consejo Nacional de la Judicatura, para que sancione al abogado patrocinador de esta Acción…". (Fojas 88 a 91 del expediente constitucional).

Intervención de terceros interesados en la causa

Comparecencia del procurador general del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante escrito ingresado el 05 de septiembre de 2012 a las 09:52, en lo principal señala:

"…Notificaciones recibiré en la casilla constitucional **No. 018**. Adjunto copia de la acción de personal que acredita la calidad en que comparezco" (Fojas 64 y 65 del expediente constitucional).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8, literal **b** y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Finalidad de la acción extraordinaria de protección

Dentro de las garantías jurisdiccionales constantes en la Constitución, se ha instituido, entre otras, la denominada acción extraordinaria de protección, con la finalidad de revisar el debido cumplimiento, observancia y respeto de los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lo que respecta al debido proceso y a la prestación de una tutela efectiva en los procesos judiciales sean estos ordinarios o constitucionales; en tal virtud, se debe tener presente que la naturaleza de esta acción es alcanzar la uniformidad constitucional, sentando precedentes indispensables para precautelar la plena y efectiva vigencia de los derechos garantizados en la Carta Magna.

En un Estado constitucional de derechos y justicia como es el caso de Ecuador, el juez ordinario también es un juez garantista, en la medida en que debe respetar los derechos garantizados por la Constitución y aplicarlos de forma inmediata y directa, tal como lo establece el artículo 11 numeral 3 que prescribe: "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:… 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte…"; en este sentido, las normas constitucionales se deben respetar en todas las instancias y etapas de los procesos judiciales tanto en materias ordinarias como en los procesos de garantías jurisdiccionales, de naturaleza netamente constitucional.

En efecto, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación…", vulneración que puede presentarse dentro de cualquier proceso judicial ordinario o constitucional sin importar la materia de que se trate. Por lo tanto, la protección de los derechos constitucionales dentro de una acción extraordinaria de protección, que materialmente revisa cuestiones de constitucionalidad, mal puede realizarse sobre aspectos de mera legalidad, ya que son observados por los órganos jurisdiccionales competentes dentro de las materias y en las instancias correspondientes; incurrir en este despropósito supondría convertir a esta garantía en otra instancia ordinaria, lo cual a toda costa se debe evitar.

En resumen, la intervención de la Corte Constitucional está destinada a conocer asuntos de carácter netamente constitucionales; en estas circunstancias, su actuación

queda proscrita para el estudio de cuestiones que atañen a la legalidad, cuya competencia corresponde a la justicia ordinaria. Vale decir que la interposición de la garantía de acción extraordinaria de protección no debe ser pretendida como una recurrencia a "nueva instancia judicial". En este contexto, la Corte Constitucional tiene la facultad para examinar en forma directa la supuesta violación de derechos y normas del debido proceso constitucional y de otros derechos fundamentales garantizados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, es decir, le corresponde sustancialmente a la Corte Constitucional verificar y asegurar que en los procesos se respeten los derechos y garantías constitucionales.

Identificación de los problemas jurídicos

En el presente caso, la Corte Constitucional advierte que examinará exclusivamente los problemas jurídicos trascendentales relacionados a la violación de derechos constitucionales o del debido proceso en la sentencia emitida el 06 de julio de 2011 a las 15:30, por los jueces integrantes de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la acción de protección N.º 416-2011 (segunda instancia), descartando los asuntos irrelevantes, sin que ello implique omisión de esta Corte a otras cuestiones alegadas. En este contexto, el núcleo problemático a dilucidar son los siguientes problemas jurídicos:

- Los jueces integrantes de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja ¿cumplieron o no con la obligación constitucional de motivar adecuadamente la sentencia del 06 de julio de 2011 a las 15:30?
- Los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al haber confirmado la sentencia de primer nivel que negó la acción de protección ¿vulneraron o no la seguridad jurídica y el derecho al trabajo del accionante, previsto en los artículos 82, 33 y 325 de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos planteados

Los jueces integrantes de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja ¿cumplieron o no con la obligación constitucional de motivar adecuadamente la sentencia del 06 de julio de 2011 a las 15:30?

A efectos de establecer si existió o no vulneración del derecho constitucional a la motivación, materia del problema jurídico, trasciende referirse, en primer lugar, que la aceptación a trámite de la acción extraordinaria de protección no necesariamente debe conducir a aceptar las pretensiones constantes en la misma, menos aún cuando del análisis procesal de fondo no se demuestre la descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño y tampoco la relación circunstanciada de los hechos, a través de los cuales se justifique la vulneración de los derechos constitucionales, conforme lo dispone el artículo 10 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Trascendencia que tiene el derecho a la motivación

La motivación es definida como aquella garantía constitucional que determina la justificación razonada de las decisiones judiciales para hacerla jurídicamente plausible, ello significa que se encuentren en conformidad con el Derecho, con las normas legales y constitucionales, así como también con las normas establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En esta misma línea, el derecho a la motivación determina la explicación de los criterios y fundamentos que condujeron a la decisión y sus razones, acorde al ordenamiento jurídico vigente, es decir, es la expresión de las razones de hecho y de derecho que las fundamentan; es el proceso lógico, jurídico y racional que conduce a la decisión o fallo, donde no cabe la arbitrariedad. De allí que los jueces y tribunales están obligados a interpretar y aplicar las leyes y reglamentos de acuerdo con los preceptos y principios constitucionales, de cuya interpretación se debe alcanzar la conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, evitando que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar el referido contenido.

Ahora bien, el legitimado activo indica que al haberse declarado derechos y al ser estos no anulables, la propia administración municipal, por intermedio de su Unidad de Tránsito, debió declarar lesivo el permiso de operación contenido en la Resolución N.º 001-PO-UMTTTSV-L-2011 del 15 de marzo de 2011, en un inicio en sede administrativa y posteriormente demandada y declarada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, según lo previsto en el artículo 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Dicho sea de paso, la mencionada resolución ha sido otorgada a la compañía en nombre colectivo "Cueva-Tamay y Compañía Taxi Ejecutiva Andina Sur", compuesto por 30 accionistas, cada uno de ellos con el permiso de operación para taxi ejecutivo, dentro de la cual, el señor Gustavo Enrique Sánchez Bustamante se encuentra en el casillero 27.

En el presente caso, revisado el expediente se desprende que el acto administrativo materia de impugnación en la acción de protección constitucional no es la referida en el acápite anterior, sino la Resolución N.º 013-RE-UMTTTSV-L-2011 del 12 de mayo de 2011 (fs. 114 y 115). Frente a esta perspectiva, corresponde a esta Corte dilucidar la siguiente cuestión:

¿Es jurídicamente viable que el Municipio de Loja recurra a la acción de lesividad para dejar sin efecto la Resolución N.º 013-RE-UMTTTSV-L-2011, que revocó el permiso de operación otorgado al legitimado activo?

Respecto a esta institución jurídica procesal, la Corte advierte que la estabilidad de un acto administrativo no significa imposibilidad absoluta de su extinción, ya que en el evento de que la persona quebrantare por acción u omisión ciertos presupuestos que permita gozar de aquella estabilidad, bien puede de manera individual retirar de manera legítima aquel acto que en su momento permitió el ejercicio del derecho, en la especie, trabajo en la transportación pública en taxi ejecutivo, cuando la misma está sujeta a ciertas regulaciones o limitaciones, por

ejemplo las licencias o los permisos, toda vez que en el *thema decidendum,* el artículo 8 numeral 2 de la ordenanza que planifica, regula y controla el taxi ejecutivo en el cantón Loja establece:

> "…Se inadmitirá la solicitud de cupo operacional para la prestación del servicio de taxi ejecutivo, cuando el peticionario o su cónyuge esté(n) incurso(s) en alguna de las causales siguientes:…2) Que haya (n) cedido sus derechos de socio o accionista de alguna Cooperativa o Compañía de transporte público, dentro de los cinco últimos años".

Visto así el asunto, la Administración Municipal se encuentra facultada para extinguir de manera individual el cupo operacional otorgado, sin necesidad de recurrir a la llamada "declaración de lesividad", ya que conforme se observa, la Resolución N.º 013-RE-UMTTTSV-L-2011 emitida por la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial del Municipio de Loja, no es un acto administrativo que lesione el interés público, toda vez que ella ha sido dirigida concretamente al señor Gustavo Enrique Sánchez Bustamante (legitimado activo) persona particular. Por esta circunstancia, no cabe que la Municipalidad de Loja recurra a la acción de lesividad; de permitirlo, vulneraría la seguridad jurídica.

En conclusión, la entidad accionada ha resuelto revocar el permiso de operación para trabajar como taxista de servicio ejecutivo al ahora legitimado activo, porque al revisar la documentación presentada no cumplía con los requisitos para que el Municipio de Loja le haya otorgado el permiso de operación.

A fin de verificar si la sentencia materia de esta acción se encuentra debidamente motivada por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Loja, corresponde señalar sus principales argumentos:

> **"CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.- SALA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, Loja, miércoles 06 de julio del 2011; las 15h30.- **VISTOS.-…** QUINTO.- De lo expuesto en líneas anteriores el Tribunal, no encuentra que exista violación de derechos constitucionales del accionante, a través del acto administrativo contenido en la Resolución No. 013-RE-UMTTTSV-L-2011, por la cual se le revoca el Permiso de Operación otorgado para la prestación del servicio de taxi ejecutivo. Si el accionante estima que se violentaron sus derechos con la resolución del Municipio de Loja, de (fs. 2 a 3) del proceso, por la cual se le revoca el Permiso de Operación otorgado para la prestación del servicio de taxi ejecutivo, debió recurrir con su Recurso Administrativo, conforme lo ordena el Art. 406 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial No. 303, de fecha 19 de octubre de 2010. Además, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe en el Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; SEXTO.- El Código Orgánico de la Función Judicial, señala en el Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integran las Salas de lo Contencioso Administrativo. 4. Conocer las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas (las negrillas son de la Sala), disposición que está en concordancia con lo dispuesto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en el Art. 10, prescribe: Atribuciones y deberes del Tribunal.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y de decidir acerca de su legalidad o ilegalidad: SÉPTIMO.- De lo analizado en líneas anteriores la Sala arriba a la conclusión de que, el accionante debió haber endilgado su acción en vía jurisdiccional, ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por el acto administrativo emitido por la Unidad Municipal de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, contenido en la Resolución No. 013-RE-UMTTTSV-L-2011…".

Conforme se ha expuesto en los acápites anteriores de esta sentencia, la motivación realizada por los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja resulta legítima, constitucional y legal, sin que se haya evidenciado falta de motivación que ha sido alegado por el legitimado activo.

Por otra parte, cabe señalar que de la revisión del texto de la acción extraordinaria de protección no se advierte ninguna interrelación o vínculo que pudieran tener la norma constitucional antes mencionada con la argumentación jurídica de las cuales se demuestre las afectaciones a la motivación que asume el legitimado activo que ha sido quebrantada. La motivación debe entenderse como la enunciación de las normas y principios jurídicos en que se funda la resolución y la explicación de su pertinencia a los antecedentes de hecho. Siendo así, y tratando de ser precisos en el examen del caso propuesto, respecto de la aplicación de las normas por parte del juzgador que dictó la sentencia impugnada, según su jerarquía, acatando el mandato constitucional, no puede tenerse como falta de motivación o inadecuada motivación el hecho de que en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se haya tomado para su fundamentación las normas constitucionales y legales, antes que las reglamentarias.

Los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al haber confirmado la sentencia de primer nivel que negó la acción de protección ¿vulneraron o no la seguridad jurídica y el derecho al trabajo del accionante, previsto en los artículos 82, 33 y 325 de la Constitución de la República?

El legitimado activo alega que se le ha vulnerado la garantía constitucional, consagrada en el artículo 82 de la

Constitución de la República que determina: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". Este derecho tiene relación con el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano y de las disposiciones constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Magna. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Todos estos aspectos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

En el presente caso, la Resolución N.º 013-RE-UMTTTSV-L-2011, materia de la impugnación en la acción de protección –ahora sometida a conocimiento de esta Corte por medio de esta acción–, ha sido adoptada en atención a la denuncia presentada por los señores Héctor Quito V., y Manuel Quito Durán, por cuanto el ahora legitimado activo, siendo accionista de la Compañía de Transporte de Pasajeros de Taxi Occidentaxi S. A., cedió y transfirió las acciones que mantenía en dicha compañía a René Iván Segarra Iñiguez; asimismo, cedió y transfirió los derechos que poseía en la Cooperativa de Transporte de Carga San José al señor Luis Alberto Puglla Cabrera (fs. 52 y 58 del 1er cuerpo formado en el Juzgado Segundo de Tránsito de Loja). Por tanto, las autoridades competentes de la Unidad Municipal de Tránsito y Transporte Terrestre del Municipio de Loja observaron que estos actos de transferencia de cesiones habían quebrantado la ordenanza que planifica, regula y controla el transporte de Taxi con servicio ejecutivo en el cantón Loja, por lo que con fundamentos en el artículo 18 numeral 2 de la ordenanza que dice: "…Se inadmitirá la solicitud de cupo operacional para la prestación del servicio de taxi ejecutivo, cuando el peticionario o su cónyuge esté(n) incurso(s) en alguna de las causales siguientes: …2) Que haya(n) cedido sus derechos de socio o accionista de alguna Cooperativa o Compañía de transporte público, dentro de los cinco últimos años", resuelve revocar el permiso de operación otorgado para prestar el servicio de taxi ejecutivo al señor Gustavo Enrique Sánchez Bustamante, en consecuencia se elimina el numeral 27 del anexo 1 del permiso de operación 001-PO-UMTTTSV-L-2011, otorgado a la compañía de taxi "Cueva Tamay-Andina Sur" (fs. 114 y 115 del 2do cuerpo formado en el Juzgado Segundo de Tránsito de Loja).

El derecho al trabajo en sus diferentes modalidades se halla reconocido y tutelado en la Constitución de la República; sin embargo, se requiere que se observen ciertas reglas que se establecen para desempeñarse dentro de algunas modalidades de trabajo para garantizar la seguridad jurídica. En el presente caso, en la transportación pública de servicio de taxi ejecutivo, inexorablemente corresponde dar cumplimiento a lo previsto en las disposiciones de la ordenanza que regula y planifica la transportación pública dentro de la ciudad, a fin de evitar que las personas involucradas en este tipo de actividad negocien sus puestos y quiten la oportunidad a otros que realmente sí necesiten del mismo. De allí que la Carta Magna no tutela a las personas que incurran en actos que se señalan en el acápite anterior.

A criterio de esta Corte en resoluciones anteriores[1], "la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela"[2]

La seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados, o una situación jurídica que no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la Ley.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener un apego a los preceptos constitucionales, reconociendo la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, mismas que deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

La seguridad jurídica se relaciona con la idea del Estado de derecho; su relevancia jurídica se traduce en la necesidad social de contar y garantizar con claros y precisos modelos normativos de conducta destinados a otorgar una seguridad de realización de las previsiones normativas[3]. La seguridad jurídica[4] determina las condiciones que debe tener el poder para producir un sistema jurídico (validez y eficacia) capaz de alcanzar sus objetivos, evitando aquellos aspectos del

---

[1] Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 006-09-SEP-CC, Caso: 0002-0S-EP*, Juez Ponente Dr. Edgar Zárate Zárate.
Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 025-09-SEP-CC, Casos: 0023-09-EP, 0024-09-EP Y 0025-09-EP Acumulados,* Juez Ponente Dr. Patricio Pazmiño Freire.

[2] Ibídem.

[3] Enrique Bacigalupo; Justicia Penal y Derechos Fundamentales; Marcial Pons; Madrid; 2002; Pág. 225

[4] Gregorio Peces-Barba Martínez; Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General; Boletín Oficial del Estado; Madrid; 1999; Págs. 245 – 258

poder que pueden dañar la seguridad del ordenamiento normativo. A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la ley y la Constitución, el Estado de derechos donde se regula y se racionaliza el uso de la fuerza por el poder (quién puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos, con qué límites), asegura, da certeza y previene en sus efectos.

Gregorio Peces-Barba Martínez sostiene que: "La seguridad supone la creación de un ámbito de certeza, de saber a qué atenerse, que pretende eliminar el miedo y favorecer un clima de confianza en las relaciones sociales entre los seres humanos que intervienen y hacen posible esas relaciones"[5]. Desde el punto de vista de la aplicación a nuestro ordenamiento jurídico se concibe a la seguridad jurídica como un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos seguridad en cuanto a la creación y aplicación normativa.

En el presente caso, la resolución que se impugna mediante esta acción extraordinaria de protección ha garantizado el respeto a lo dispuesto en la Constitución, garantizando así el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica. Frente a aquello, en esta causa podemos observar que el juez temporal segundo de Tránsito de Loja, así como los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja han observado las disposiciones constitucionales y legales atinentes al caso puesto a su conocimiento para emitir un pronunciamiento conforme a derecho; en aquel sentido los mismos han aplicado normas jurídicas claras, previas, públicas y preexistentes.

Cabe establecer que de la revisión de los procesos constitucionales no se advierte ninguna interrelación o vínculo que pudieran tener las normas constitucionales antes mencionadas con los hechos o actuaciones impugnadas y de las cuales se demuestre las afectaciones a los derechos constitucionales que asume el legitimado activo que han sido quebrantadas. En este punto, es necesario señalar que el legitimado activo ha procedido a citar las normas constitucionales supuestamente vulneradas, sin determinar la forma o procedimiento procesal como se materializaron, siendo estas razones suficientes para que la Corte Constitucional desestime las pretensiones del accionante.

En la misma línea de análisis, el razonamiento que realizó el juez constitucional para subsumir los hechos en el derecho y obtener una resolución, no tiene límite alguno que no sea el impuesto por el contenido de normas impertinentes al asunto que se examina; en la especie, los juzgadores constitucionales que dictaron la sentencia aplicaron con claridad las disposiciones constitucionales y legales que sirvieron para la fundamentación de la sentencia en el asunto que les fue propuesto, en especial las que son atinentes al derecho al trabajo que permita la obtención de recursos económicos para gozar de una vida digna, así como también el derecho a la seguridad jurídica.

De la revisión del expediente no se aprecia que el accionante haya cumplido la norma constitucional transcrita, no ha demostrado violación alguna durante el proceso, así como tampoco ha demostrado argumentadamente que en la sentencia que se impugna a través de esta acción haya vulnerado, por acción u omisión, algún derecho que le asista al accionante. Los jueces constitucionales que conocieron y resolvieron la acción de protección no han vulnerado ninguno de los derechos que la Constitución garantiza al accionante. En consecuencia, no cabría que esta Corte Constitucional se pronuncie ordenando la nulidad de la sentencia.

Esta Corte recalca que la pretensión de la actual acción extraordinaria planteada por el legitimado activo se circunscribe a solicitar que no se le revoque el permiso de operación para trabajar en la modalidad de taxi ejecutivo en la ciudad de Loja, para lo cual procede a citar disposiciones constitucionales, sin explicar de manera clara y directa la forma cómo los mismos han sido vulnerados durante el proceso de protección o en el fallo del cual recurre.

En conclusión, del análisis realizado a la sentencia judicial impugnada mediante acción extraordinaria de protección se evidencia que no se han vulnerado derechos constitucionales, así como también se puede colegir que la motivación realizada por los juzgadores tiene coherencia entre los hechos fácticos, las normas invocadas, la razonabilidad y la decisión adoptada; por tanto, se trata de una sentencia que contiene una debida y adecuada motivación.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.

2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (e).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen

---

[5] Gregorio Peces-Barba Martínez, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Ed. DYKINSON, S.L. 2004, p. 161.

Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 1513-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D.M., 07 de agosto de 2013

SENTENCIA N.º 055-13-SEP-CC

CASO N.º 2192-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Germán Ernesto Ortega Luere, por sus propios derechos, presentó acción extraordinaria de protección ante el juez quinto de Trabajo de Pichincha, el 05 de octubre del 2011.

El 19 de diciembre del 2011, el secretario adjunto del Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha remitió a la Corte Constitucional el proceso que contiene el juicio de trabajo N.º 339-2010-LS, seguido por Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo, en contra de Germán Ernesto Ortega Luere.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los exjueces Ruth Seni Pinoargote, Roberto Bhrunis Lemarie y Hernando Morales Vinueza, el 11 de enero de 2012 admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 2192-11-EP, presentada por el señor Germán Ernesto Ortega Luere.

Por el sorteo efectuado correspondió el conocimiento de la presente causa al juez Patricio Pazmiño Freire, quien mediante providencia del 08 de mayo de 2012, avocó conocimiento de la presente causa.

Posteriormente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 a 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre del 2012 fueron posesionados los jueces de la Primera Corte Constitucional. En tal virtud, el pleno del organismo procedió al sorteo de la causa, efectuado el 03 de enero de 2013. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza Ruth Seni Pinoargote, en calidad de sustanciadora.

Mediante providencia del 30 de julio del 2013, de conformidad con lo previsto en los artículos 62, 194 numeral 3, y 195 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículos 19 y 20 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la jueza Ruth Seni Pinoargote avocó conocimiento de la presente causa y ordenó notificar a Germán Ernesto Ortega Luere, al juez quinto de Trabajo de Pichincha, al señor Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo y al procurador general del Estado.

Detalle de la demanda

El actor inicia su argumentación señalando que el 27 de mayo del 2010, el señor Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo presentó una demanda laboral en su contra. En dicho proceso fue declarado en rebeldía y confeso, puesto que no fue citado legalmente. El 31 de marzo del 2011, el juez quinto de Trabajo de Pichincha emitió sentencia en este caso en la que se aceptó parcialmente la demanda, ordenando que el señor Germán Ortega pague la cantidad de $ 8.028,75 USD.

El accionante añade que tuvo conocimiento de la existencia de este juicio el 11 de mayo del 2011, fecha en la que presentó un escrito ante el Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha solicitando la nulidad del proceso, puesto que no se le citó legalmente. El 15 de julio del 2011 el Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha negó la petición de nulidad solicitada por el demandado.

En el auto que viola su derecho a la defensa se omite considerar las normas constitucionales, y se limita única y exclusivamente a analizar el Reglamento de Funcionamiento de Oficinas de Citaciones, es decir, se deja de lado la supremacía de la Constitución que en el ordenamiento jurídico siempre prevalece y a cuyos enunciados deben adecuarse las demás normas jurídicas de jerarquía inferior y las actuaciones de los jueces.

A causa de la omisión de las normas constitucionales alegadas en su momento, la autoridad judicial negó la nulidad planteada, misma que se encontraba debidamente

fundamentada, pues independientemente de la razón sentada por el citador, sostiene que no ha sido citado con el contenido de la demanda en forma alguna y que su conocimiento sobre la presente causa fue absolutamente accidental, una vez que ya se había dictado sentencia.

Las razones sentadas por el citador son generales, oscuras e inespecíficas, por cuanto el edificio Twin Towers, consiste en dos torres (A y B) y no se especifica en qué Torre se practicó la supuesta citación por boleta, además no se especifica en qué número de oficina o número de comercio se practicó la supuesta citación por boleta, pues en la planta baja del edificio Twin Towers existen 11 alícuotas y siete oficinas o comercios, claramente determinados e individualizados y de diferentes propietarios, ocupantes, arrendatarios o usuarios, de las cuales solamente en una de ellas se encuentra su lugar de trabajo.

El citador no ha observado lo que imperativamente, al respecto de la citación por boleta, manda el segundo inciso del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, el funcionario suscribe la boleta, pero omite señalar el nombre del supuesto empleado y la razón por la cual se niega a suscribir la boleta, omitiendo incluso la obligación que tiene de prevenir al demandado de señalar casilla judicial para recibir notificaciones, entonces queda claro que la razón sentada por el señor citador no cumple con las formalidades de ley.

La supuesta citación realizada por boletas, según las razones sentadas por el citador, se habrían efectuado los días 14, 15 y 16 de junio de 2010, fechas en las cuales, conforme consta en el Certificado de Movimiento Migratorio que adjunta, se encontraba ausente del país, lo cual le ponía en total imposibilidad de comparecer a juicio e incluso de señalar domicilio judicial; por lo tanto, si el citador hubiera tomado el recaudo que la ley le impone, se habría enterado de su ausencia y sentado la razón respectiva.

No es constitucional en ningún caso que el juez pondere otorgando mayor peso de valor al Reglamento de Oficina de Citaciones que a la Constitución de la República, de ser así se trata de una violación al derecho a la defensa y a la Constitución, que da lugar a su indefensión.

Derechos presuntamente vulnerados

Señala que los derechos constitucionales violados son el derecho a la tutela judicial efectiva, señalado en el artículo 75; el derecho a la defensa señalado en el artículo 76 numeral 7 literales **a**, **b**, **c** y **m**, y por ende el derecho al debido proceso; además señala que se ha violado su derecho a la igualdad y a gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades a que los demás justiciables tienen señalado en el artículo 11 numeral 2, y el numeral 23 del artículo 60 de la Constitución de la República.

Pretensión

El accionante señala textualmente: "La transgresión al derecho de defensa y a la Constitución contenidas en el auto impugnado requieren ser reparadas por la Corte Constitucional por lo que solicito que, en sentencia se acepte la presente acción extraordinaria de protección declarando la violación del derecho constitucional en el auto impugnado y se ordena la reparación integral al afectado como lo estipula el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional declarando la nulidad de la causa a partir de fojas 4; señalando nuevo día y hora para la Audiencia Preliminar de Conciliación, Contestación a la demanda y formulación de prueba en la causa 339-2010-LS".

Contestación a la demanda

Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo, tercer interesado

El 06 de junio del 2012, el señor Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo presentó un escrito en el cual, en lo principal, manifestó lo siguiente:

El 26 de mayo del 2012, luego de que su exempleador fue citado a la Inspectoría de Trabajo de Pichincha, donde manifestó, entre otras cosas ilógicas, que no era su trabajador, sino su socio, procedió a presentar su demanda de trabajo, la cual mediante sorteo, conoció el Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha.

Conforme se desprende del proceso, el 7 de junio del 2012 se procede a calificar la demanda, ordenando la citación al demandado, por sus propios derechos y por los que representa solidariamente, en el domicilio que se indica para el efecto, procediendo a citarlo legalmente por el funcionario competente a través de la Sala de Citaciones, luego de lo cual el señor citador emitió su informe correspondiente del cual se desprende que el demandado ha sido citado legalmente.

El 11 de noviembre del 2010 a las 16h09, se realiza la audiencia preliminar a la cual no comparece el demandado, y se lo declara en rebeldía, fijándose como día y hora para la audiencia definitiva el 28 de marzo del 2011 a las 10h30. En la mencionada fecha se realizó la audiencia definitiva, donde procedió a evacuar sus pruebas de descargo, incluso demostrando que el demandado ya fue citado con anterioridad ante el señor inspector del trabajo de Pichincha, ante quien compareció, y como no llegaron a ningún acuerdo quedaron en libertad de seguir las acciones legales pertinentes, situación que le confirmó a su exempleador, es decir que ya conocía que se iba a proseguir con las acciones legales pertinentes. Que en base a las pruebas pertinentes, el juez, el 31 de marzo del 2011 dictó su sentencia en la cual se acepta parcialmente la demanda, ordenando que el demandado pague.

El 11 de mayo del 2011, el demandado presenta un escrito en el cual, tratando de engañar al juez, y con argucias legales, ha tratado de hacer creer que no ha conocido de la misma, solicitando que declare la nulidad de todo lo actuado, situación que por ser ilógica e ilegal desde todo punto de vista, ha sido negada; sin embargo, pretendiendo retardar la justicia, solicita apelación, la cual también es negada por la autoridad competente.

Que la presente acción no cumple los requisitos señalados en la ley, por lo que solicita que sea rechazada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8 literal **b** del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Objeto de la acción extraordinaria de protección

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

La acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas en la jurisdicción ordinaria, por tanto, no es competencia de la Corte Constitucional analizar el fondo del asunto controvertido en la demanda laboral propuesta por Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo, en contra de Germán Ernesto Ortega Luere, sino observar si en el referido proceso se vulneraron las garantías del debido proceso u otros derechos constitucionales, pues este es el objeto de esta garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

Determinación del problema jurídico a resolverse

La Corte Constitucional en el presente caso deberá determinar si la resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal **a** de la Constitución de la República; violación que conforme lo menciona el accionante como argumento central, se produce por no habérsele citado legal y debidamente. Por lo tanto, con el objeto de determinar la existencia o no de las referidas violaciones a derechos constitucionales, se responderá la siguiente interrogante:

> **¿Se vulneró el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución, con la citación realizada por el Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha, en el juicio laboral N.º 0339-2010?**

Resolución del problema jurídico

Para resolver esta interrogante se considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto al derecho a la defensa, la naturaleza jurídica de la citación judicial, para finalmente centrar el análisis del caso en la actuación del juez quinto de Trabajo de Pichincha y determinar si dicho juzgador vulneró o no el derecho a la defensa en el caso sub examine.

El derecho a la defensa

Como primer punto señalamos que a nivel internacional, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra de la siguiente forma el derecho a la defensa: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

A nivel nacional, la Constitución del Ecuador, en su artículo 76 numeral 7 literal **a**, reconoce el derecho a la defensa:

> "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (…)
>
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
>
> a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (…)".

Respecto a dicho derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado: "(…) El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo"[1].

La doctrina sobre el derecho a la defensa ha señalado que el mismo se caracteriza por los siguientes presupuestos:

> "a) El que cualquiera de las partes procesales pueda exponer argumentos de hecho y de derecho para fundamentar sus pretensiones o excepciones; b) Ser oído oportunamente y en igualdad de condiciones; c) Estar presente en todas las diligencias procesales que se practiquen; d) Recibir la asistencia técnica de un abogado; e) Oportunidad para producir pruebas, que incluye el derecho a asegurarlas, aportarlas, contradecirlas, evacuarlas, que sean controladas, apreciadas y sean públicas; f) Presentar alegatos, informes u

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia 17 de noviembre del 2009.

> observaciones a todos los actos procesales realizados; g) Recurrir del fallo que le perjudique, que incluye el derecho a recurrir de hecho cuando le es negado el recurso; así como presentar informes o pruebas en la medida que esto le sea permitido procesalmente[2]". (La cursiva es nuestra).

En este orden, la indefensión es un concepto "mucho más amplio, quizá también más ambiguo o genérico –que la tutela efectiva– pues puede originarse por múltiples causas. Solo puede prosperar su alegación cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al acusado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho de defensa como posibilidad de refutar y rechazar el contenido de la acusación que en su contra se esgrime"[3].

En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: notificar al acusado y al abogado defensor, con la suficiente antelación, *y no excluirlo indebidamente del proceso*, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa[4].

La naturaleza jurídica de la citación judicial

En primer lugar señalamos que esta Corte, sobre la citación, se ha pronunciado de la siguiente forma:

> «(…) Empezaremos señalando que una característica importante de todo proceso es la publicidad, que es el derecho que tienen las partes a estar debidamente informadas sobre las acciones seguidas en su contra y el estado en el que se encuentra su proceso, por lo que la citación, de conformidad con el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil "(…) es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos"; entonces, la citación es el acto procesal por medio del cual se anuncia al demandado la sujeción al órgano jurisdiccional y la de convertir en litigioso un derecho; en otras palabras, la citación da comienzo a la litispendencia y esta constituye la relación jurídico procesal[5]».

Esta Corte Constitucional, sobre el perfeccionamiento de la citación, ha señalado:

> " (…) Debe entregarse personalmente al demandado la boleta que contenga copia de la demanda y providencias dispuestas, y de no poderlo hacer, se le debe dejar en su domicilio dicha boleta, pero en tres días distintos, procedimiento que va en contra de la sencillez, rapidez y eficacia de los procesos constitucionales, característica que, como se indicó, implica no permitir la indefensión, en este caso, del demandado, que al no tener la posibilidad de informarse se vería imposibilitado de concurrir al proceso en pos de su defensa. Entonces, para que la citación realizada dentro de un proceso constitucional surta efectos jurídicos, el/a juzgador/a deberá tener la plena seguridad de que, mediante el medio dispuesto y el lugar en donde se ha ordenado, se la realice. Objetivamente el/la demandado/a va a enterarse del proceso iniciado y por ende podrán comparecer al proceso a ejercer su defensa[6](...)".

Finalmente, en igual sentido, el Código de Procedimiento Civil, sobre la citación, y específicamente sobre la citación cuando no se encuentra a la persona que debe ser citada, señala:

> **Art. 73**.- Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.
>
> **Art. 77**.- Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. La persona que reciba la boleta suscribirá la diligencia, y si ella, por cualquier motivo, no lo hiciere, el funcionario respectivo, sentará la razón del caso y la suscribirá. La citación a un comerciante o al representante de una compañía de comercio, podrá también hacerse en el respectivo establecimiento de comercio en sus horas hábiles y siempre que estuviere abierto. Si no se encontrare a la persona que deba ser citada, se lo hará por boleta que se entregará a cualquiera de sus auxiliares o dependientes. Se extiende a este caso la obligación prescrita al actuario o citador en el Art. 76. El actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.

---

2 Humberto E. III Bello Tabares, Dorgi D. Jiménez Ramos, *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales*, Caracas, Ediciones Paredes, 2009, p. 362 y 363.

3 Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Proceso Debido,* Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 182.

4 Omar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño y otros, *El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos,* Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p. 144-145.

5 Corte Constitucional para el periodo de transición, Jueza Ponente: Ruth Seni Pinoargote, sentencia Nº 033-11-SEP-CC; caso Nº 0519-09-EP.

6 Corte Constitucional para el periodo de transición, Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie, Sentencia Nº 017-11-SEP-CC; caso Nº 0567-10-EP.

Análisis del caso concreto

Iniciamos el análisis del caso concreto señalando los hechos medulares del mismo, los cuales nos permitirán dilucidar el problema jurídico planteado:

- El 27 de mayo del 2010, el señor Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo presentó una demanda laboral en contra del señor Germán Ernesto Ortega Luere y solicitó que el demandado sea citado en "su oficina que la tiene ubicada en la Avenida República de El Salvador Nº 35-82, Edificio Twin Towers, Planta Baja de esta ciudad de Quito".

- En base a esta demanda, el 07 de junio del 2010 a las 10h15, el juez quinto de Trabajo de Pichincha dispuso: "CÍTESE al demandado: Ingeniero Germán Ernesto Ortega Luere por sus propios derechos y por los derechos que representa solidariamente, en el domicilio que se indica para el efecto, para lo cual remítase al despacho a la Oficina de Citaciones a fin de que se dé cumplimiento con lo previsto en el Art. 576 del Código de Trabajo Codificado".

- Los días catorce, quince y diez y seis de junio del 2010, el señor citador judicial, Lic. Walter Bustos Arcos presenta las razones de citación en las que se indica lo siguiente:

  "En Quito, a catorce de junio del año 2010 a las once horas con veinte y ocho minutos, CITE con el contenido de la demanda y providencia recaída al señor Ing. GERMAN ERNESTO ORTEGA LUERE, en la calidad invocada, mediante PRIMERA BOLETA, que la entregué a un emplead@, presente en el interior del inmueble ubicado en la avenida República de El Salvador Nº 35-82, edificio Twin Towers, planta baja. Le entregué la copia ley con las debidas prevenciones legales.- CERTIFICO".

- El 11 de noviembre del 2010 se llevó a efecto la audiencia preliminar sin la comparecencia de la parte demandada. El 28 de marzo del 2011 se lleva a efecto la audiencia definitiva sin la comparecencia de la parte demandada.

- El 31 de marzo del 2011 el juez quinto de Trabajo de Pichincha emitió sentencia en este caso en la que se aceptó parcialmente la demanda y se declaró en rebeldía al demandado.

- El 11 de mayo del 2011 el señor Germán Ortega Luere presentó un escrito ante el Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha solicitando la nulidad del proceso, argumentado que no se le citó legalmente, puesto que la citación fue realizada en una dirección o lugar de trabajo impreciso e indeterminado.

- El 15 de julio del 2011 el Juzgado Quinto de Trabajo de Pichincha negó la petición de nulidad solicitada por el demandado, señalando que "lo argumentado por el demandado de que no ha sido citado cuando el proceso se encuentra con sentencia y en estado de ejecución, a pesar de que existen las actas de citaciones correspondientes, no puede ser considerado como válido conforme al Art. 8 del Reglamento de Funcionamiento de Oficina de Citaciones que dispone las citaciones practicadas por los citadores tienen el mismo valor que si las hubiese efectuado el Secretario de la Judicatura respectiva".

- El 25 de octubre del 2011, el señor Germán Ortega Luere presentó acción extraordinaria de protección en la que acusa la vulneración al debido proceso, ya que nunca fue legalmente citado con la demanda propuesta por el señor Luis Cárdenas Collaguazo, puesto que el edificio Twin Towers consta de dos torres (denominadas torre uno y torre dos) y en la razón de la citación consta "planta baja del Edificio Twin Towers" por lo que de lo dicho se infiere que la citación habría sido entregada en cualquiera de los comercios u oficinas de las dos torres del edificio, pero no ha sido entregada a su persona o algún dependiente suyo, por lo tanto, no ha sido citado con la demanda y por ende no ha podido ejercer su derecho a la defensa.

Tal como lo señalamos anteriormente, la citación es un presupuesto procesal fundamental cuya omisión acarrea la nulidad del proceso debido a que su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso vulneran el derecho a la defensa, pues limita el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa. De ahí que es obligación del juzgador tener la plena seguridad de que la citación se practique cumpliendo los parámetros legales establecidos.

A continuación analizaremos si la citación realizada en el presente caso cumplió o no con el marco legal:

- El artículo 77 del Código de Procedimiento Civil señala que si no se encuentra a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. A su vez establece que la persona que reciba la boleta suscribirá la diligencia, y si ella, por cualquier motivo, no lo hiciere, el funcionario respectivo sentará la razón del caso y la suscribirá.

  A la luz del contenido de la norma descrita y frente a los hechos referidos se infiere que el señor citador de este caso no encontró al señor Germán Ortega Luere en la dirección señalada y entregó la boleta a una persona distinta. No obstante, tal como se puede constatar en la razón de citación, no se cumplió el mandato legal, puesto que la persona que recibió la boleta no suscribió la diligencia y tampoco consta ninguna razón del citador sobre la negativa de suscripción, e inclusive se constata que el citador ni siquiera individualizó a la persona que entregaba la boleta con la determinación del sexo de la persona que recibió la boleta de citación pues en la razón de citación se limita a señalar: "la entregué a un emplead@".

- En la parte final del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil se establece la obligación de que el actuario o el citador se cercioren de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal. Al respecto, tal como lo indica el señor Germán Ortega Luere, el edificio Twin Towers consta de dos torres (denominadas torre uno y torre dos) y en su planta baja existen 11 alícuotas y siete locales comerciales, mientras que la razón de la citación se limita a señalar "la entregué a un emplead@, presente en el interior del inmueble ubicado en la avenida República de El Salvador Nº 35-82, edificio Twin Towers, planta baja", de lo cual se colige que la citación habría sido entregada en cualquiera de los 7 locales comerciales sin que se pueda comprobar fehacientemente que el señor citador cumplió con su obligación de cerciorarse de que de verdad se trate de la respectiva habitación del señor Germán Ortega Luere y que efectivamente entregó la boleta de citación a uno de sus empleados/as.

Conclusión

Por lo expuesto, es evidente que la citación realizada en el presente caso no fue practicada en legal y debida forma, razón por la cual se vulneró el derecho a la defensa del accionado. A su vez, es posible determinar que el juez quinto de Trabajo de Pichincha, encargado de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, omitió la aplicación de normas legales sustanciales, provocando indefensión al demandado. Por lo que se concluye que el señor Germán Ernesto Ortega Luere no pudo enterarse del juicio laboral que seguía el señor Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo, vulnerándose su derecho a la defensa, y en virtud de la interdependencia de los derechos, reconocida en el numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, el derecho a la tutela judicial efectiva.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que se han vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, previstos en el artículo 76 numeral 7 literales **a**, **b**, **c** de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta

3. Como medida de reparación integral, se dispone lo siguiente:

   3.1 Retrotraer los efectos hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales señalados, esto es, antes de citar con la demanda. En consecuencia, se deja sin efecto todas las actuaciones a partir de fojas 4.

   3.2 Ordenar el resorteo de la causa, con la finalidad de que otro juez tramite y resuelva el juicio laboral seguido por el señor Luis Olimpo Cárdenas Collaguazo en contra del señor Germán Ernesto Ortega Luere.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez, **PRESIDENTA (e).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 2192-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 07 de agosto de 2013

SENTENCIA N.º 057-13-SEP-CC

CASO N.º 0455-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La acción extraordinaria de protección, fue presentada por la señora Elizabeth Guadalupe Vásquez Amoroso, quien

comparece por sus propios derechos, en contra del auto del 26 de octubre de 2011 a las 11h18, dictado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio penal N.º 353-2011.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 19 de agosto de 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la acción el 17 de enero de 2012 a las 14h07.

Una vez posesionada la Primera Corte Constitucional, habiéndose efectuado el sorteo de las causas que se encontraban en conocimiento de la Corte Constitucional, para el período de transición, conforme el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional, María del Carmen Maldonado Sánchez, quien mediante auto del 26 de junio de 2013 las 10h10 avocó conocimiento.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial que se impugna es el auto del 26 de octubre de 2011, dictado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el cual establece:

> "… El Cod. Penal en su art. 101, determina que toda acción penal prescribe en el tiempo y en las condiciones que la ley señala; distinguiéndose ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento; advirtiéndose que tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada. A la fecha en que se comunicó al Ministerio Público la noticia criminis que dio inicio al proceso, el ejercicio de la acción penal, ya había prescrito; el inferior ha dictado el auto de llamamiento a juicio venido en grado el 29 de abril de 2011; habiendo transcurrido con exceso el plazo determinado por la ley para que se produzca la prescripción del ejercicio de la acción penal pública (cinco años), sin que obre del proceso que la misma (sic) se haya interrumpido; esta Segunda Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, revoca el auto subido en grado, declarando la prescripción del ejercicio de la acción …".

Pretensión y argumentos de la demanda

La señora Elizabeth Guadalupe Vásquez Amoroso solicitó como pretensión: "se acepte la presente acción y corrigiéndose las violaciones de derechos y debido proceso violados en nuestra contra, y como medida reparadora integral de los derechos fundamentales vulnerados se declare y ordene la nulidad de todo lo actuado, o confirmando el Auto de llamamiento a juicio o disponiendo que se vuelva a señalar día y hora para que tenga lugar el conocimiento de los recursos interpuestos por el procesado o, disponiendo se remita el proceso al juzgado de origen para que prosiga la etapa del juicio".

La accionante sostiene que, presentó una denuncia en contra del señor Humberto Marcelo Contreras Moya, por el delito de usura, pues a decir de la legitimada activa entre los años 1994 y 2006 habría caído en sus manos, sin poder librarse de la deuda, pues encontraba en mora del pago de intereses, teniendo que realizar otro préstamo para poder cancelar los pagos pendientes; manifiesta que durante aquel tiempo realizó depósitos en las cuentas del demandado y de sus testaferros.

Manifiesta además que por haber propuesto la demanda por el delito de usura en contra del señor Humberto Contreras Moya, este habría propuesto un juicio ejecutivo usando una letra de cambio, la cual fue entregada en blanco por la ahora legitimada activa al momento de solicitar el referido préstamo.

El Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, encontró culpable al señor Humberto Contreras Moya, y lo sentenció de conformidad con el artículo 586 del Código Penal; y al no encontrarse conforme con la decisión judicial interpuso recurso de nulidad y apelación, el mismo que era improcedente de conformidad con las reformas al Código de Procedimiento Penal expedidas el 29 de marzo de 2010.

Aceptados los recursos, la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, convocó a audiencia oral el 2 de agosto de 2011, en la cual no se contó con la presencia del fiscal, quien es el titular de la acción penal, inobservando de esta manera los principios de contradicción e inmediación ya que el fiscal no pudo exponer sus argumentos; 65 días luego de realizada la audiencia los jueces que conocieron la causa dictaron la prescripción de la causa, sin la debida motivación.

Arguye que con el auto de prescripción se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, respecto a ser juzgado por jueces competentes e imparciales, a no ser privado del derecho a la defensa y ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Contestaciones a la demanda

Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, accionados

Los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no han remitido el informe requerido, mediante providencia del juez constitucional de sustanciación del 26 de junio de 2013 a las 10h10, no obstante haber sido notificados en legal y debida forma.

Humberto Marcelo Contreras Moya, tercero interesado

Mediante providencia del 26 de junio de 2013 a las 10h10, la jueza constitucional de sustanciación dispuso que se notifique al señor Humberto Marcelo Contreras Moya, por ser parte en el proceso penal que por delito de usura se siguió en su contra, a fin de que realice las alegaciones que estime convenientes a sus intereses, sin que tal ciudadano haya comparecido a la presente causa.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra a fojas 24 del proceso, se limitó a señalar casilla constitucional para recibir notificaciones, sin emitir pronunciamiento alguno respecto de los fundamentos de la presente acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

El objeto de la acción extraordinaria de protección, radica en la defensa de los derechos constitucionales y las normas del debido proceso, ante la vulneración de estos, a través de sentencias o autos firmes o ejecutoriados; por lo que, asumiendo el espíritu tutelar de la Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes, ejecutoriados o definitivos, puedan ser objeto de análisis por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, la Corte Constitucional.

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República, mientras que el artículo 437 ibídem, establece como requisito para la presentación de esta garantía jurisdiccional que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados y que puedan ser objeto de análisis únicamente ante el supuesto de vulneración de derechos constitucionales.

Determinación y argumentación de los problemas jurídicos

Expuestos los antecedentes de la presente causa, corresponde a esta Corte establecer si existió o no vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numerales 1, 3 y 7 literales **a**, **c**, **h**, **k**, **l** y **m** y 82 de la Constitución de la República, tal como alega la parte accionante.

En tal virtud, a fin de resolver el caso *sub judice* la Corte Constitucional se ha planteado los siguientes problemas jurídicos:

> a) ¿Es necesaria la presencia del fiscal en la audiencia convocada para alegar sobre los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por el imputado en un proceso penal?
>
> b) La resolución judicial que se impugna, ¿vulnera los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en las garantías del cumplimiento de la norma y a ser juzgado con la observancia del trámite propio de cada procedimiento invocados por la legitimada activa?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analizará la causa en los siguientes términos:

El artículo 437 de la Constitución de la República establece que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriadas; es decir, se la propone sobre aquellas decisiones judiciales en las cuales ya no caben recursos ni ordinarios ni extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el caso concreto y de la revisión del proceso penal seguido en contra del señor Humberto Marcelo Contreras Moya, por delito de usura, se evidencia que una vez sustanciada la etapa de instrucción fiscal (N.º 1198-2010), el juez vigésimo de garantías penales del Guayas ha dictado auto de llamamiento a juicio en su contra; por lo cual el imputado interpuso recurso de nulidad contra dicho auto, así como recurso de apelación en contra de la negativa del juez a declarar la prescripción de la acción penal, recursos que fueron conocidos por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual mediante auto del 26 de octubre de 2011 a las 11h18 (fojas 24 del proceso N.º 353-2011) revocó el auto de llamamiento a juicio y declaró la prescripción del ejercicio de la acción penal.

La señora Elizabeth Guadalupe Vásquez Amoroso, en calidad de acusadora particular, solicitó la revocatoria del auto del 26 de octubre de 2011 a las 11h18, pero los conjueces que tramitaron la causa, mediante providencia del 7 de diciembre de 2011 a las 12h52 (fojas 34 del proceso N.º 353-2011) rechazaron tal petición, por estimarla improcedente; es decir que, el auto de declaratoria de prescripción de la acción penal, dictado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se encuentra en firme, ya que no caben más recursos ante la jurisdicción ordinaria.

a) ¿Es necesaria la presencia del fiscal en la audiencia convocada para alegar sobre los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por el imputado en un proceso penal?

La legitimada activa alega que es indispensable la comparecencia del fiscal a la audiencia para conocer los recursos de nulidad y apelación en un proceso penal, por lo que cuestiona el actuar de los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al haber realizado la audiencia pública, oral y contradictoria, en la cual el acusado, Humberto Marcelo Contreras Moya, expuso sus alegaciones respecto de los recursos de nulidad y de apelación que interpuso, sin contar con la presencia del fiscal que actuó durante la etapa de instrucción fiscal.

En este punto, se debe tener en cuenta que en el Título II del Libro Primero del Código de Procedimiento Penal se identifica –en el Capítulo I– a la Fiscalía como uno de los "Sujetos Procesales"; por tanto, corresponde al Fiscal,

como representante de la referida institución, el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conforme lo previsto en el artículo 65 ibídem que señala: "Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública".

En el caso concreto y de conformidad con lo previsto en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, era necesaria la presencia del fiscal, por ser un "sujeto procesal", quien en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 65 del mismo cuerpo normativo, debía comparecer para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el procesado Contreras Moya; más aún si se trataba de un delito de usura, que causa grave alarma social y respecto del cual se advirtió –en el proceso penal– una actuación repetitiva del procesado, de dedicarse a hacer préstamos de dinero a otras personas y luego demandar su pago mediante acciones ejecutivas que incluían embargos y remates de los bienes de sus deudores, que eran adquiridos por el mismo prestamista, conducta que ha sido considerada como ilícita y por la cual, incluso, ha recibido sentencia condenatoria de tres años de reclusión (en otro proceso penal) por parte del Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, como se advierte de la sentencia expedida el 30 de junio de 2011 a las 16h30, que obra de fojas 7 a 20 vta., del proceso N.º 353-2011.

En el caso materia de la presente acción, al celebrarse la audiencia para que los sujetos procesales aleguen sobre los recursos interpuestos por el procesado Humberto Contreras Moya, sin contar con la presencia del fiscal, se inobservó las normas procesales penales invocadas y se privó al Estado de hacer –por medio del Fiscal– las alegaciones correspondientes respecto de los recursos interpuestos, atentando contra el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

b) La resolución judicial que se impugna, ¿vulnera los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en las garantías del cumplimiento de la norma y a ser juzgado con la observancia del trámite propio de cada procedimiento invocados por la legitimada activa?

La accionante afirma que se han afectado sus derechos consagrados en los artículos 75 y 76 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República; por lo cual, la presente sentencia analizará el alcance y contenido de estos derechos, a fin de determinar si en realidad existe o no la vulneración alegada.

El artículo 75 de la Constitución de la República garantiza a las personas el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, disponiendo además que "en ningún caso quedará en indefensión".

En el caso concreto, la legitimada activa durante el trámite del proceso penal jamás ha sido impedida de acceder al órgano judicial competente para presentar su denuncia y, en la etapa de instrucción fiscal, solicitar la práctica de diligencias y otras actuaciones tendientes a investigar la existencia del ilícito denunciado, ha presentado escritos de alegatos y otras peticiones, todo ello sin restricciones de ninguna clase; por tanto no se advierte que haya sido dejada en estado de indefensión, y por tanto no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República.

En cuanto a los derechos consagrados en el artículo 76 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, cabe recalcar que dicha norma establece las garantías del debido proceso, respecto del fiel cumplimiento de la norma, y a ser juzgado con la observancia del trámite propio en cada proceso. La alegación principal que realiza la legitimada activa radica en que se celebró la audiencia para argumentar sobre los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por el procesado Humberto Marcelo Contreras Moya, sin contar con la presencia del Fiscal, lo que según la legitimada activa ha vulnerado los derechos antes mencionados.

En lo que respecta al artículo 76 numeral 3 de la Constitución, dicha norma señala que nadie puede ser juzgado, sino por el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Si bien la accionante Elizabeth Guadalupe Vásquez Amoroso no ha sido sometida a juicio penal y, por el contrario, es ella la acusadora, al ser parte procesal, se halla también cobijada por esta garantía constitucional y tiene derecho a que el proceso sea sustanciado dentro de los parámetros y conforme a los procedimientos previstos en la ley, lo que no sucedió desde el momento en que los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a sabiendas que debían contar con el fiscal, decidieron efectuar la audiencia sin su presencia; es decir que se impidió a dicho sujeto procesal (fiscal) alegar sobre la procedencia o no de los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por el procesado Humberto Contreras Moya, afectando de esta manera el trámite previsto dentro de este tipo de procesos penales; en consecuencia, se vulneró este derecho constitucional.

Finalmente, la Corte Constitucional advierte que al efectuarse la audiencia pública, oral y contradictoria para escuchar las alegaciones de los sujetos procesales respecto de los recursos interpuestos por el procesado Contreras Moya, sin contar con el fiscal, se ha inobservado lo dispuesto en los artículos 65[1] y 336[2] del Código de Proce-

---

[1] Art. 65.- Funciones.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.
Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.
No tendrá participación en los juicios de acción privada.
Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo sino también a las que sirvan para descargo del imputado.

[2] Art. 336.- Trámite del recurso.- La Corte Provincial convocará a los sujetos procesales para que expongan oralmente sus posiciones respecto del recurso en audiencia pública, oral y contradictoria. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.
En los casos de fuero de Corte Provincial o Nacional, la Sala respectiva procederá en la forma señalada en el inciso anterior.

dimiento Penal, afectándose de esta manera el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, que dispone: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes", derecho que también ha sido invocado por la accionante; por tanto se declara que hubo vulneración del mismo.

En este punto cabe señalar que el tiempo transcurrido a partir del 2 de agosto de 2011, día en el cual se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria del recurso de nulidad y apelación interpuesto por el procesado Humberto Marcelo Contreras Moya, sin contar con la presencia del fiscal, se interrumpió la prescripción de la acción penal.

En consecuencia, se advierte que el derecho a la tutela judicial efectiva, alegado por la legitimada activa no ha sido vulnerado, pues como se manifestó no se le ha dejado en indefensión; además cabe indicar que en lo referente al derecho al debido proceso, respecto de las garantías al fiel cumplimiento de la norma, como además a ser juzgado con la observancia del trámite propio en cada proceso, esta Corte evidencia, que al haberse conformado y realizado la audiencia para conocer los recursos de nulidad y apelación en el proceso penal de usura por parte de los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sin contar con la presencia del fiscal que conoció la causa, se ha vulnerado tal garantía, debido a que su presencia era indispensable en la mentada audiencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en las garantías referentes al fiel cumplimiento de la norma, como además a ser juzgado con la observancia del trámite propio de cada procedimiento, previsto en el artículo 76 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección.

3. Como medida de reparación integral se dispone:

   3.1. Dejar sin efecto el auto del 26 de octubre de 2011 a las 11h18, dentro del proceso judicial N.º 353-2011, tramitado en la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

   3.2 Remitir el proceso judicial N.º 353-2011 a la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que previo el respectivo sorteo, otra Sala de Garantías Penales de dicho distrito judicial, contando con el fiscal de la causa, conozca y resuelva sobre la procedencia o no de los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por el procesado Humberto Marcelo Contreras Moya, garantizando también los derechos constitucionales y legales de este.

4. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el Marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) María del Carmen Maldonado Sánchez,**PRESIDENTA (E).**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de los señores jueces y señoras juezas: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0455-12-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de septiembre de 2013.- f.) Ilegible, Secretaría General.

EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA LUCÍA

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 227 establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Que, el numeral 14 del artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que los gobiernos autónomos descentralizados municipales en el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

Que, el art. 336 de la Carta Magna contempla que El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

Que, el literal l) del Art. 54 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, contempla entre las funciones del GAD Municipal la de: "Prestar servicios que satisfagan necesidades colectivas respecto de los que no exista una explicita reserva legal a favor de otros niveles de gobierno, así como la elaboración, manejo y expendio de víveres, servicios de faenamiento, plazas de mercados…".

Que, le corresponde al alcalde ejercer de manera exclusiva la facultad ejecutiva del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal y presentar proyectos de ordenanza al Concejo Municipal en el ámbito de competencias del GAD Municipal de conformidad con los literales b) y d) del Art. 60 del COOTAD.

Que, el I. Concejo Municipal de Santa Lucía aprobó en sesión Ordinaria de fecha 25 de Octubre y extraordinaria de fecha 31 de octubre del año 2012, la Ordenanza que Regula el Funcionamiento, Arrendamiento y Utilización del Mercado Municipal en el cantón Santa Lucía.

En ejercicio de la facultad normativa contemplada en el artículo 240 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 57 literal a) del COOTAD.

Expide

LA PRIMERA REFORMA A LA ORDENANZA QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO, ARRENDAMIENTO Y UTILIZACIÓN DEL MERCADO MUNICIPAL EN EL CANTÓN SANTA LUCÍA

Art. 1.- En el artículo 2 reemplazar las palabras "estarán sujetos" por las palabras "estará sujeto".

Art. 2.- En el artículo 4 sustitúyase la palabra "compruebe" por la palabra "justifique".

Art. 3.- Sustituir los valores del canon de arrendamiento de los locales ubicados en la planta baja del mercado municipal que constan en el Art. 16 por los siguientes:

Descripción de la actividades o negocio	Monto del canon de arrendamiento mensual (USD)
Legumbres en general	$ 25.00
Productos Lácteos	$ 25.00
Embutidos en general	$ 25.00
Carnes y salsamentarias	$ 25.00
Mariscos en general	$ 25.00
Frutas en general	$ 25.00
Locales de bebidas en general	$ 25.00
Tiendas de abarrotes	$ 50.00
Panadería	$ 50.00
Otros (excluyendo abarrotes y panadería)	$ 25.00

Estos valores podrán ser modificados en cualquier momento de acuerdo a la variación de la situación económica y social local.

Art. 4.- Elimínese el inciso segundo del Art. 21.

Art. 5.- En el artículo 27 agréguese el numeral 15) que dirá Cumplir con el horario establecido en el Capítulo VIII de esta Ordenanza.

Art. 6.- Después del Artículo 33 agréguese el Capítulo VIII: De los Horarios a Regir en la Planta Baja del Mercado Municipal, e incorpórese los siguientes artículos:

Artículo 34.- Horario de Descarga o Ingreso de los Productos que se expenden en la Planta Baja del Mercado Municipal.

- **Mariscos:** Desde las 01:00 hasta las 01:30 de la madrugada;
- **Mercadería en General:** Desde las 05h00 hasta las 07h00
- **Público en General:** Desde las 05:40 am hasta las 17:30 pm

Artículo 35.- Prohibición.- Se prohíbe que comerciantes o personas ajenas a los negocios que funcionan en la planta baja del mercado municipal, se encuentren dentro del mismo pasada las 18h00.

Art. 7.- La presente reforma a la ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por parte del I. Concejo Municipal de conformidad con el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Art. 8.- Publíquese la presente reforma a la ordenanza en la Gaceta Oficial Municipal y en el dominio Web de la Institución, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la Sala de Sesiones del I. Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santa Lucía, a los veintiséis días del mes de julio del año 2013.

f.) Sra. Blanca Arteaga Palacios, Vicealcaldesa del Cantón Santa Lucía.

f.) Tecn. Mariuxi Ayala García, Secretaria General (E) del Concejo.

CERTIFICADO DE DISCUSIÓN.- CERTIFICO: Que la Ordenanza precedente fue discutida y aprobada por el I. Concejo Municipal del Cantón Santa Lucía, en dos debates, en las Sesiones Extraordinarias de los días martes veintitrés de julio y viernes veintiséis de julio del año 2013.- Santa Lucía, 29 de julio del 2013.

f.) Tecn. Mariuxi Ayala García, Secretaria General (E) del Concejo.

SECRETARÍA GENERAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA LUCÍA.- En Santa Lucía, a los dos días del mes de agosto del año dos mil trece, a las ocho horas, en virtud de la aprobación de las Actas de Sesión Extraordinarias del Concejo Municipal celebradas el martes veintitrés de julio y viernes veintiséis de julio del 2013, en la cual se aprobó en primer y segundo debate la presente ordenanza, respectivamente.- De conformidad con el Art. 322 (4) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, remito el original y copias de la presente Ordenanza al Sr. Alcalde, para su sanción y promulgación.-

f.) Tecn. Mariuxi Ayala García, Secretaria General (E) del Concejo.

ALCALDÍA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA LUCÍA.- En Santa Lucía, a los dos días del mes de agosto del año dos mil trece, a las trece horas con diez minutos.- De conformidad con las disposiciones constantes en el Art. 323 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente Ordenanza se le ha dado el trámite legal que corresponde y está de acuerdo con la Constitución y Leyes de la República **SANCIONO** la presente Ordenanza Municipal.- Por Secretaría General cúmplase con lo dispuesto en el Art. 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

f.) Ab. Esp. Edson Alvarado Aroca, Alcalde del Gobierno Autónomo, Descentralizado Municipal de Santa Lucía.

Proveyó y sancionó la presente Ordenanza, el señor Abogado Edson Alvarado Aroca, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santa Lucía, el dos de agosto del año dos mil trece.- **LO CERTIFICO.**

f.) Tecn. Mariuxi Ayala García, Secretaria General (E) del Concejo.