REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

SUPLEMENTO

Año III - Nº 654

Quito, martes 22 de diciembre de 2015

Valor: US$ 9.00 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso
Telf. 290-1629

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 223-4540
394-1800 Ext. 2301

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 252-7107

Suscripción semestral:
US$ 200 + IVA para la ciudad de Quito
US$ 225 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

304 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

DICTAMENES:

008-15-DTI-CC Declárese que el "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso", requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de lo establecido en el artículo 419 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República 3

018-15-DEE-CC Emítese dictamen favorable de constitucionalidad a la renovación de declaratoria del estado de excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012, dictado por el economista Rafael Correa Delgado, en calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador 14

RESOLUCIÓN:

0648-08-RA y 649-08-RA Niéguense las acciones de amparo constitucional planteadas por el señor Luis Macas y otro 24

SENTENCIAS:

012-15-SAN-CC Acéptese parcialmente la acción propuesta por la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón ... 30

013-15-SAN-CC Acéptese la acción por incumplimiento planteada por el abogado Luis Alfonso Foncea Eva 37

037-15-SIN-CC Acéptense las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la señora Andrea Vanessa Izquierdo Duncan 46

040-15-SIN-CC Dispónese que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Lorenzo del Pailón esté a lo dispuesto en la sentencia No. 031-15-SIN-CC de 5 de agosto de 2015 61

047-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento planteada por el señor Ángel Washington Lamota Zambrano 74

Págs.

050-15-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo del primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, planteada por el señor Alvaro Leandro Reyes Abarca 81

051-15-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por la abogada María del Carmen Burgos Macías 91

052-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por la abogada María del Carmen Burgos Macías 102

053-15-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por la abogada María del Carmen Burgos Macías 116

054-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por la ingeniera Ana Vanesa Proaño De la Torre 127

055-15-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por la abogada María del Carmen Burgos Macías 142

059-15-SIN-CC Niéguese la acción de incumplimiento planteada por el señor Plutarco Boanerges Gamarra Peñaloza 153

061-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento planteada por el ingeniero Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio . 157

197-15-SIS-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Darwin Aguilar Gordón 164

307-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Ulises Alexander Gavilanes Tenezaca 173

309-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Manuel Agustín Lozano Medina y otros .. 179

310-15-SEP-CC Niéguese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Bratislav Zivadinovic 189

319-15-SEP-CC Niéguese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Ángel María Lema Paredes 199

Págs.

320-15-SEP-CC Niéguese la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Janeth del Carmen Pontón Jaramillo 206

321-15-SEP-CC Niéguese la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Víctor Julio Herrera Pulles 214

322-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Washington Díaz Capelo 219

323-15-SEP-CC Niéguese la acción de extraordinaria de protección presentada por la señora Clotide Elena Dávalos Fernández Salvador 228

324-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Fausto Gil Sáenz Zavala 235

326-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección presentada por el señor José Antonio Barciona Chedraui 242

328-15-SEP-CC Niéguese la acción de extraordinaria de protección planteada por el señor Raúl Germán Padilla Samaniego .. 249

329-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Leoncio Honorato Andrade Pavón 257

330-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Fernando Duque Arévalo 268

331-15-SEP-CC Niéguese la acción extraordinaria de protección planteada por el ingeniero Jorge Oswaldo Troya Fuertes 275

333-15-SEP-CC Niéguese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Carlos Alberto Pozo Palacios y otra 281

334-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección propuesta por la señora María Dolores Jiménez Guerra 289

Quito, D. M., 21 de octubre del 2015

DICTAMEN N.º 008-15-DTI-CC

CASO N.º 0008-15-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Dr. Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T. 7168-SGJ-15-166 del 05 de marzo de 2015, solicitó a la Corte Constitucional que resuelva si el "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso", suscrito en la ciudad de Marrakech, Marruecos el 28 de junio de 2013, requiere o no aprobación legislativa.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 09 de marzo de 2015, con base en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que respecto a la presente petición "no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción".

De conformidad con el sorteo efectuado en el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 11 de marzo de 2015, respecto a la presente causa, correspondió su conocimiento y trámite a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez.

El 19 de agosto de 2015 el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el informe previo mediante el cual se establecía que dicho Convenio requiere aprobación legislativa y, en consecuencia, procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Asimismo, se dispuso la publicación en el Registro Oficial del texto del "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso", a fin de que cualquier ciudadano pueda intervenir, defendiendo o impugnando su constitucionalidad total o parcial; publicación que fue realizada el 31 de agosto de 2015, en el suplemento del Registro Oficial N.º 576.

II. TEXTO DEL TRATADO

TRATADO DE MARRAKECH PARA FACILITAR EL ACCESO A LAS OBRAS PUBLICADAS A LAS PERSONAS CIEGAS, CON DISCAPACIDAD VISUAL O CON OTRAS DIFICULTADES PARA ACCEDER AL TEXTO IMPRESO

Adoptado por la Conferencia Diplomática sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras publicadas, en Marrakech el 27 de junio de 2013

PREÁMBULO

Las Partes Contratantes,

Recordando los principios de no discriminación, de igualdad de oportunidades, de accesibilidad y de participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,

Conscientes de los desafíos perjudiciales para el desarrollo integral de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, que limitan su libertad de expresión, incluida la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole en pie de igualdad con otras, mediante toda forma de comunicación de su elección, así como su goce del derecho a la educación, y la oportunidad de llevar a cabo investigaciones,

Recalcando la importancia de la protección del derecho de autor como incentivo y recompensa para las creaciones literarias y artísticas y la de incrementar las oportunidades de todas las personas, incluidas las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y compartir el avance científico y sus beneficios,

Conscientes de las barreras que, para acceder a las obras publicadas en aras de lograr igualdad de oportunidades en la sociedad, deben enfrentar las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, y de la necesidad de ampliar el número de obras en formato accesible y de mejorar la distribución de dichas obras,

Teniendo en cuenta que la mayoría de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso vive en países en desarrollo y en países menos adelantados,

Reconociendo que, a pesar de las diferencias existentes en las legislaciones nacionales de derecho de autor, puede fortalecerse la incidencia positiva de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la vida de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso mediante la mejora del marco jurídico a escala internacional,

Reconociendo que muchos Estados miembros han establecido excepciones y limitaciones en su legislación nacional de derecho de autor destinadas a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, pero que sigue siendo insuficiente el número de ejemplares disponibles en formatos accesibles para dichas personas; que son necesarios recursos considerables en sus esfuerzos por hacer que las obras sean accesibles a esas personas; y que la falta de posibilidades de intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible hace necesaria una duplicación de esos esfuerzos,

Reconociendo tanto la importancia que reviste la función de los titulares de derechos para hacer accesibles sus obras a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades

para acceder al texto impreso y la importancia de contar con las limitaciones y excepciones apropiadas para que esas personas puedan acceder a las obras, en particular, cuando el mercado es incapaz de proporcionar dicho acceso,

Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre la protección eficaz de los derechos de los autores y el interés público en general, en particular en cuanto a la educación, la investigación y el acceso a la información, y que tal equilibrio debe facilitar a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso el acceso real y oportuno a las obras,

Reafirmando las obligaciones contraídas por las Partes Contratantes en virtud de los tratados internacionales vigentes en materia de protección del derecho de autor, así como la importancia y la flexibilidad de la regla de los tres pasos relativa a las limitaciones y excepciones, estipulada en el artículo 9.2) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y en otros instrumentos internacionales,
Recordando la importancia de las recomendaciones de la Agenda para el Desarrollo, adoptadas en 2007 por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuyo propósito es asegurar que las consideraciones relativas al desarrollo formen parte integral de la labor de la Organización,

Reconociendo la importancia del sistema internacional del derecho de autor, y deseosas de armonizar las limitaciones y excepciones con el propósito de facilitar tanto el acceso como el uso de las obras por las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso,

Han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO 1
Relación con otros convenios y tratados

Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tengan entre sí en virtud de cualquier otro tratado, ni perjudicará derecho alguno que una Parte Contratante tenga en virtud de cualquier otro tratado.

Artículo 2
definiciones

A los efectos del presente Tratado:

a) Por "obras" se entenderán las obras literarias y artísticas en el sentido del artículo 2.1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio [1].
b) Por "ejemplar en formato accesible" se entenderá la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.
c) Por "entidad autorizada" se entenderá toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales [2].
Una entidad autorizada establecerá sus propias prácticas y las aplicará
i) a fin de determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios;
ii) a fin de limitar a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible;
iii) a fin de desalentar la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados; **y**
iv) a fin de ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras, y mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios de conformidad con el artículo 8.

Artículo 3
Beneficiarios

Será beneficiario toda persona:

a) ciega;

b) que padezca una discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer que no puede corregirse para que permita un grado de visión sustancialmente equivalente al de una persona sin ese tipo de discapacidad o dificultad, y para quien es imposible leer material impreso de una forma sustancialmente equivalente a la de una persona sin esa discapacidad o dificultad; **o** [3]

c) que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura; independientemente de otras discapacidades.

ARTÍCULO 4
Excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional sobre los ejemplares en formato accesible

1. a) Las Partes Contratantes establecerán en su legislación nacional de derecho de autor una limitación o excepción relativa al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público, tal y como se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), para facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor

de los beneficiarios. La limitación o excepción prevista en la legislación nacional deberá permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo.

b) Las Partes Contratantes podrán también prever una limitación o excepción relativa al derecho de representación o ejecución pública para facilitar el acceso a las obras por los beneficiarios.

2. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 4.1) respecto de todos los derechos en él mencionados, mediante el establecimiento de una limitación o excepción en su legislación nacional de derecho de autor de modo que:

a) Se permitirá a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular del derecho de autor, realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos, cuando se satisfagan todas las condiciones siguientes:

i) que la entidad autorizada que desee realizar dicha actividad tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma;

ii) que la obra sea convertida a un formato accesible, que puede incluir cualquier medio necesario para consultar la información en dicho formato, pero no introduzca más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a la obra;

iii) que dichos ejemplares en formato accesible se suministren exclusivamente a los beneficiarios; y

iv) que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro; y

b) Un beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, podrá realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o podrá ayudar de otra forma al beneficiario a reproducir y utilizar ejemplares en formato accesible cuando el beneficiario tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma.

3. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 4.1) mediante el establecimiento de otras limitaciones o excepciones en su legislación nacional de derecho de autor conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 11 [4].

4. Una Parte Contratante podrá circunscribir las limitaciones y excepciones previstas en el presente artículo a las obras que, en el formato accesible en cuestión, no puedan ser obtenidas comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado. Toda Parte Contratante que opte por esa posibilidad deberá declararlo en una notificación depositada ante el Director General de la OMPI en el momento de la ratificación o de la aceptación del presente Tratado o de la adhesión al mismo o en cualquier otro momento ulterior [5].

5. Corresponderá a la legislación nacional determinar si las limitaciones y excepciones previstas en el presente artículo están sujetas a remuneración.

ARTÍCULO 5
Intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible

1. Una Parte Contratante dispondrá que, si un ejemplar en formato accesible es realizado en virtud de una limitación o de una excepción o por ministerio de la ley, ese ejemplar en formato accesible podrá ser distribuido o puesto a disposición por una entidad autorizada a un beneficiario o a una entidad autorizada en otra Parte Contratante [6].

2. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 5.1) mediante el establecimiento de una limitación o excepción en su legislación nacional de derecho de autor de modo que:

a) se permitirá a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular de los derechos, distribuir o poner a disposición para uso exclusivo de los beneficiarios ejemplares en formato accesible a una entidad autorizada en otra Parte Contratante; y

b) se permitirá a las entidades autorizadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.c), distribuir o poner a disposición ejemplares en formato accesible a los beneficiarios que se encuentren en otra Parte Contratante, sin la autorización del titular de los derechos; siempre y cuando, antes de la distribución o la puesta a disposición, la entidad autorizada originaria no supiera, o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas de los beneficiarios [7].

3. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 5.1) mediante el establecimiento de otras limitaciones o excepciones en su legislación nacional de derecho de autor de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5.4), 10 y 11.

4. a) Cuando una entidad autorizada de una Parte Contratante reciba ejemplares en formato accesible de conformidad con el artículo 5.1) y dicha Parte Contratante no tenga obligaciones dimanantes del artículo 9 del Convenio de Berna, se asegurará de que, de conformidad con su propio ordenamiento jurídico y prácticas legales, los ejemplares en formato accesible sólo sean reproducidos, distribuidos o puestos a disposición en favor de los beneficiarios en la jurisdicción de dicha Parte Contratante.

b) La distribución y la puesta a disposición de ejemplares en formato accesible por una entidad autorizada conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1) se limitará a esa jurisdicción, a menos de que la Parte Contratante sea parte en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor o circunscriba por otros medios las limitaciones y excepciones en la aplicación del presente Tratado al derecho de distribución y al derecho de puesta a disposición del público en determinados casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos [8], [9].

c) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afecta la determinación de lo que constituye un acto de distribución o un acto de puesta a disposición del público.

5. No se hará uso de ninguna disposición del presente Tratado en relación con la cuestión del agotamiento de los derechos.

ARTÍCULO 6
Importación de ejemplares en formato accesible

En la medida en que la legislación nacional de una Parte Contratante permita a un beneficiario, a alguien que actúe en su nombre o a una entidad autorizada realizar un ejemplar en formato accesible de una obra, la legislación nacional de esa Parte Contratante les permitirá también importar un ejemplar en formato accesible destinado a los beneficiarios, sin la autorización del titular de los derechos [10].

ARTÍCULO 7
Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Las Partes Contratantes adoptarán las medidas adecuadas que sean necesarias para garantizar que, cuando establezcan una protección jurídica adecuada y unos recursos jurídicos efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas, dicha protección jurídica no impida que los beneficiarios gocen de las limitaciones y excepciones contempladas en el presente Tratado [11].

ARTÍCULO 8
Respeto de la intimidad

En la puesta en práctica de las limitaciones y excepciones contempladas en el presente Tratado, las Partes Contratantes harán lo posible por proteger la intimidad de los beneficiarios en igualdad de condiciones con las demás personas.

ARTÍCULO 9
Cooperación encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo

1. Las Partes Contratantes harán todo lo posible por facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, alentando el intercambio voluntario de información para ayudar a las entidades autorizadas a identificarse. La Oficina Internacional de la OMPI establecerá a tal fin un punto de acceso a la información.

2. Las Partes Contratantes se comprometen a prestar asistencia a sus entidades autorizadas que realicen actividades contempladas en el artículo 5 para poner a disposición información sobre sus prácticas conforme a lo dispuesto en el artículo 2.c), tanto mediante el intercambio de información entre entidades autorizadas como mediante la puesta a disposición, de información sobre sus políticas y prácticas, con inclusión de información relativa al intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible a las partes interesadas y miembros del público, como proceda.

3. Se invita a la Oficina Internacional de la OMPI a compartir la información disponible acerca del funcionamiento del presente Tratado.

4. Las Partes Contratantes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos del presente Tratado [12].

ARTÍCULO 10
Principios generales sobre la aplicación

1. Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para garantizar la aplicación del presente Tratado.

2. Nada impedirá a las Partes Contratantes determinar la vía más adecuada para aplicar las disposiciones del presente Tratado de conformidad con sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales [13].

3. Las Partes Contratantes podrán hacer valer los derechos y cumplir con las obligaciones previstas en el presente Tratado mediante limitaciones o excepciones específicas en favor de los beneficiarios, otras limitaciones o excepciones o una combinación de ambas, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos y prácticas legales nacionales. Estas podrán incluir toda resolución judicial o administrativa o disposición reglamentaria en favor de los beneficiarios relativa a las prácticas, tratos o usos justos que permitan satisfacer sus necesidades de conformidad con los derechos y obligaciones que las Partes Contratantes tengan en virtud del Convenio de Berna, de otros tratados internacionales y del artículo 11.

ARTÍCULO 11
Obligaciones generales sobre limitaciones y excepciones

Al adoptar las medidas necesarias para garantizar la aplicación del presente Tratado, una Parte Contratante podrá ejercer los derechos y deberá cumplir las obligaciones que dicha Parte Contratante tenga de conformidad con el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, incluidos los acuerdos interpretativos de los mismos, de manera que:

a) de conformidad con el artículo 9.2) del Convenio de Berna, una Parte Contratante podrá permitir la reproducción de obras en determinados casos especiales, siempre que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor;

b) de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, una Parte Contratante circunscribirá las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos;

c) de conformidad con el artículo 10.1) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, una Parte Contratante podrá prever limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores en virtud del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor;

d) de conformidad con el artículo 10.2) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, una Parte Contratante restringirá, al aplicar el Convenio de Berna, cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

ARTÍCULO 12
Otras limitaciones y excepciones

1. Las Partes Contratantes reconocen que una Parte Contratante podrá disponer en su legislación nacional, en favor de los beneficiarios, otras limitaciones y excepciones al derecho de autor distintas de las que contempla el presente Tratado, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales de esa Parte Contratante, de conformidad con sus derechos y obligaciones internacionales, y en el caso de un país menos adelantado, teniendo en cuenta sus necesidades especiales, sus derechos y obligaciones internacionales específicos y las flexibilidades derivadas de estos últimos.

2. El presente Tratado se entiende sin perjuicio de otras limitaciones y excepciones que se contemplen en la legislación nacional en relación con las personas con discapacidades.

Artículo 13
Asamblea

1. a) Las Partes Contratantes contarán con una Asamblea.
   b) Cada Parte Contratante estará representada en la Asamblea por un delegado, que podrá estar asistido por suplentes, asesores y expertos.
   c) Los gastos de cada delegación correrán a cargo de la Parte Contratante que la haya designado. La Asamblea puede pedir a la OMPI que conceda asistencia financiera para facilitar la participación de delegaciones de las Partes Contratantes consideradas países en desarrollo, de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, o que sean países en transición a una economía de mercado.
2. a) La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a su aplicación y operación.
   b) La Asamblea realizará la función que le sea asignada en virtud del artículo 15 respecto de la admisión de determinadas organizaciones intergubernamentales para ser parte en el presente Tratado.
   c) La Asamblea decidirá la convocación de cualquier conferencia diplomática para la revisión del presente Tratado y dictará las instrucciones necesarias al Director General de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática.
3. a) Cada Parte Contratante que sea un Estado dispondrá de un voto y votará únicamente en nombre propio.
   b) Toda Parte Contratante que sea una organización intergubernamental podrá participar en la votación, en lugar de sus Estados miembros, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean parte en el presente Tratado. Ninguna de dichas organizaciones intergubernamentales podrá participar en la votación si uno de sus Estados miembros ejerce su derecho de voto y viceversa.
4. La Asamblea se reunirá previa convocatoria del Director General y, salvo en casos excepcionales, durante el mismo período y en el mismo lugar que la Asamblea General de la OMPI.
5. La Asamblea procurará adoptar sus decisiones por consenso y establecerá su propio reglamento interno, en el que quedarán estipulados, entre otras cosas, la convocación de períodos extraordinarios de sesiones, los requisitos de quórum y, con sujeción a las disposiciones del presente Tratado, la mayoría necesaria para tomar las diferentes decisiones.

Artículo 14
Oficina Internacional

La Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al presente Tratado.

ARTÍCULO 15
Condiciones para ser parte en el Tratado

1. Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado.
2. La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, que declare tener competencia, y su propia legislación vinculante para todos sus Estados miembros, respecto de las cuestiones contempladas en el presente Tratado, y haya sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, a ser parte en el presente Tratado.
3. La Unión Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo anterior en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

ARTÍCULO 16
Derechos y obligaciones en virtud del Tratado

Con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en el presente Tratado, cada Parte Contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente Tratado.

ARTÍCULO 17
Firma del Tratado

El presente Tratado quedará abierto a la firma en la Conferencia Diplomática de Marrakech, y después, en la sede de la OMPI, durante un año tras su adopción, por toda Parte que reúna las condiciones requeridas para tal fin.

Artículo 18
Entrada en vigor del Tratado

El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 20 Partes que reúnan las condiciones mencionadas en el artículo 15 hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión.

Artículo 19
Fecha efectiva para ser parte en el Tratado

El presente Tratado vinculará:

a) a las 20 Partes que reúnan las condiciones mencionadas en el artículo 18, a partir de la fecha en que el presente Tratado haya entrado en vigor;
b) a cualquier otra Parte que reúna las condiciones mencionadas en el artículo 15 a partir del término del plazo de tres meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

Artículo 20
Denuncia del Tratado

Cualquier Parte Contratante podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la que el Director General de la OMPI haya recibido la notificación.

Artículo 21
Idiomas del Tratado

1. El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, considerándose igualmente auténticos todos los textos.

2. A petición de una parte interesada, el Director General de la OMPI establecerá un texto oficial en un idioma no mencionado en el artículo 21.1), previa consulta con todas las partes interesadas. A los efectos del presente párrafo, se entenderá por "parte interesada" todo Estado miembro de la OMPI si de su idioma oficial se tratara, o si de uno de sus idiomas oficiales se tratara, y la Unión Europea y cualquier otra organización intergubernamental que pueda llegar a ser parte en el presente Tratado si de uno de sus idiomas oficiales se tratara.

Artículo 22
Depositario

El Director General de la OMPI será el depositario del presente Tratado.

Intervención del secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional de la Presidencia de la República del Ecuador, mediante oficio N.º T. 7168-SGJ-15-166 del 05 de marzo de 2015, solicitó a la Corte Constitucional que se resuelva si el "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso", suscrito en la ciudad de Marrakech, Marruecos el 28 de junio de 2013, requiere o no aprobación legislativa.

Intervención de ciudadanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 numeral 2 literal b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Dentro del expediente no se registra ninguna intervención por parte de los ciudadanos, defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del referido Tratado.

Identificación de las normas constitucionales relacionadas con el instrumento

Con el fin de establecer las normas constitucionales aplicables a este caso, esta Corte Constitucional debe analizar de un modo integral la Constitución de la República, en aplicación del principio de unidad constitucional, para lo cual, una vez revisado el Tratado se han identificado las siguientes normas pertinentes:

Sobre el control de constitucionalidad

Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:
1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

Sobre Tratados e Instrumentos Internacionales

Art. 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.
Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución

Art. 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.

Sobre los derechos a personas con discapacidades

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:
3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
Art. 47.- El Estado garantizará políticas de

prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.
Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:
7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo.
8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos.
10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.
11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.

Sobre la comunicación e información

Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.
4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

Sobre la cultura y la ciencia

Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas.
No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.

Sobre los derechos de propiedad intelectual

Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.

Sobre el régimen de desarrollo

Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:
1. Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución.
Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:
1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.
6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.
Art. 278.- Para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas organizativas, les corresponde:
2. Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental.

Normativa internacional
Convención de Viena

Art. 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.
Art. 46.- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.
1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas
Artículo 2 Obras protegidas:

> 1) Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Artículo 9 Derecho de reproducción:

> 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
>
> 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con los artículos 429 y 438 numeral 1 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver, mediante dictamen vinculante, la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Con relación a esta disposición, guarda concordancia lo estipulado en los artículos 75 numeral 3, y 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 19 de agosto de 2015, resolvió que el referido tratado requiere aprobación legislativa, toda vez que se encasilla dentro del artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República, pues establece un acuerdo que se refiere a derechos y garantías establecidos en la Constitución, por lo que se procede conforme a lo dispuesto en los artículos 110 numeral 1 y 111 numeral 2 literales **a**, **b**, **c** y **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales

Respecto al control de constitucionalidad de un instrumento de carácter internacional, la Constitución de la República del Ecuador dispone que todo Convenio, Pacto o Acuerdo debe mantener compatibilidad con su contenido.

En este marco, el artículo 417 de la Norma Suprema señala que "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (…)", por lo que, en tal sentido, es necesario la intervención de la Corte con la finalidad de efectuar el correspondiente control abstracto de constitucionalidad.

Así, el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala respecto al control constitucional de los tratados internacionales, que la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: a) Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; b) Control constitucional previo a la aprobación legislativa; y, c) Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra el principio de supremacía normativa de la Constitución sobre todas las normas que integran dicho orden jurídico, incluyendo aquellas que se integran a este por un acto normativo internacional, de tal suerte que el control constitucional realizado por esta Corte se hace extensivo hacia la necesaria revisión de las normas convencionales de derecho internacional, que se pretende formen parte de nuestro orden normativo, en el sentido de que las mismas, previo a su integración, deben guardar armonía y conformidad con las normas constitucionales, es decir, sujetarse a esta sin perjuicio de la aplicación de los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta.

Análisis constitucional

Previo a iniciarse el proceso de ratificación de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 71 numeral 2 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad tanto formal como material del presente instrumento internacional.

Control formal

Mediante oficio N.º T. 7168-SGJ-15-166 del 05 de marzo de 2015, el Dr. Alexis Mera Giler, en su calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República, solicita a esta Corte el pronunciamiento respectivo de constitucionalidad, previo a la ratificación del "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso".

El contenido del instrumento internacional, objeto de control previo, determina un compromiso entre las partes suscriptoras para obtener textos y obras literarias de distinta naturaleza, de manera que sean traducidos a sistemas de lectura accesible para personas ciegas y con discapacidad visual, garantizando el ejercicio del derecho a la información, educación, comunicación y cultura, garantizado a todos los ciudadanos; para tal efecto, dispone compromisos de expedir, modificar o derogar cuerpos legislativos.

Consecuentemente, el presente caso se inserta dentro del denominado control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 419 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República, así como el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, requiere de aprobación por parte de la Asamblea Nacional en virtud de la normativa señalada.

Control material

Esta Corte Constitucional considera pertinente pronunciarse respecto al contenido del preámbulo del Tratado objeto de análisis por la trascendencia de su marco regulatorio. De su lectura se evidencia que el Tratado tiene como fin establecer varias medidas y mecanismos que tienden a facilitar el acceso de obras y demás publicaciones a personas con discapacidad visual, garantizando el derecho a la igualdad y no discriminación de este grupo.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador establece a la igualdad como principio transversal en la aplicación de los derechos[1], prescribiendo que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. En este sentido, en su amplia gama de derechos, la Constitución establece los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, donde constan las personas con discapacidad. En este sentido, el artículo 47 reconoce el derecho a: "11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille".

Nuestro marco constitucional vigente provee un sistema de protección y promoción especial de los derechos de las personas con discapacidad; precisamente, el objeto del presente instrumento internacional guarda conformidad con las disposiciones constitucionales y los derechos de los grupos de atención prioritaria.

El **artículo 1** del instrumento internacional se refiere a la relación que el mismo tiene con otros convenios y tratados, señalando que ninguna disposición del mismo puede perjudicar o ir en detrimento de obligaciones adquiridas. Analizadas aquellas, no se encuentran en contradicción con ninguna disposición constitucional; por el contrario, guarda plena armonía con el principio de progresividad que rige a los derechos conforme el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República.

El **artículo 2** del Tratado enumera las definiciones de los términos que constan dentro de su texto, como: "obras", "ejemplar en formato accesible", y "entidad autorizada". Luego de analizar estos términos, se observa que el presente artículo no se encuentra en contradicción con la Constitución de la República; al contrario, su objetivo se centra en dotar de certeza al contenido del instrumento internacional en mención y con ello evitar interpretaciones extensivas o innecesarias por cualquiera de las Partes.

El **artículo 3** enumera a las personas que se consideran como beneficiarias de las disposiciones emitidas en el Tratado, refiriéndose a sus capacidades visuales, o facultades para percibir, leer, sostener y manipular el contenido de un libro o material impreso. Al ser meramente descriptivo, no contraviene ninguna norma constitucional.

En relación al **artículo 7** del instrumento internacional bajo análisis, se establece que se adoptarán las medidas adecuadas para garantizar que, ante la existencia de protección jurídica sobre medidas tecnológicas efectivas, los beneficiarios gocen de las limitaciones y excepciones del Tratado, lo cual permite dotar a las disposiciones del instrumento de aplicabilidad; así, no existe ninguna contradicción con la Constitución de la República.

En cuanto al **artículo 8** del Tratado se evidencia que busca precautelar la intimidad de los beneficiarios del Tratado en igualdad de condiciones respecto del resto de personas. Aquello guarda plena conformidad con la Constitución de la República, que reconoce a los derechos de intimidad e igualdad en sus artículos 66 numeral 20, 11 numeral 2 y 66 numeral 4, respectivamente.

Por su parte, el **artículo 9** establece varios mecanismos de cooperación encaminados a facilitar el intercambio transfronterizo para hacer efectivo el propósito y objetivos del Tratado; en este sentido, se invita a la Oficina Internacional de la OMPI a compartir la información disponible sobre el funcionamiento del instrumento internacional. Asimismo, determina que las partes contratantes harán todo lo posible por facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible. Al respecto, esta Corte observa que esta disposición no contraviene la Constitución de la República.

En lo concerniente al **artículo 10**, se observa que establece que las partes contratantes asumen el compromiso de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la efectividad de las disposiciones del Tratado, señalando que deberán determinar la vía más adecuada para su aplicación en función de cada ordenamiento jurídico y prácticas legales, así como en observancia de tratados internaciones, en particular el Convenio de Berna sobre Derechos de Autor. En concordancia, el **artículo 11** prevé que las medidas internas que se adopten para garantizar la aplicación del Tratado deben cumplir con las obligaciones que el Estado parte tenga conforme el mencionado Convenio y con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el Tratado de la OMPI, disposiciones que no contrarían en ningún sentido las disposiciones constitucionales, puesto que garantiza que las partes contratantes observen las disposiciones internacionales relativas al derecho de autor.

[1] Constitución de la República, artículo 11 numeral 2.

Por otro lado, el **artículo 12** del instrumento internacional objeto del presente control, determina que las partes contratantes pueden aplicar otras medidas en favor de los beneficiarios, estableciéndose limitaciones al derecho de autor, de conformidad con sus derechos y obligaciones internacionales, aspecto que no contraría ninguna disposición constitucional.

Los **artículos 13 y 14** del Tratado determinan que cada parte contratante estará representada en la Asamblea, la cual tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del instrumento internacional. Se establece que la Asamblea decidirá la convocatoria de cualquier conferencia diplomática para la revisión del Tratado y dictará las instrucciones necesarias al director general de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática; asimismo, se indica que cada Estado dispondrá de un voto dentro de la Asamblea. Adicionalmente, se establece que la Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al presente instrumento internacional. De la revisión del texto de dichas disposiciones no se observa ninguna contradicción con la Constitución de la República.

El **artículo 15** del Tratado establece las condiciones para ser parte del mismo, indicando que todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte; adicionalmente, manifiesta que la Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el Tratado, que declare tener competencia y su propia legislación para todos sus Estados miembros, respecto de cuestiones establecidas en el instrumento internacional, lo cual no evidencia regular una materia que pueda ser contraria a la Constitución de la República.

El **artículo 16** indica que las partes contratantes gozarán de todos los derechos y asumirán las obligaciones que se han identificado en el Tratado, garantizando así la seguridad jurídica y el ejercicio de las personas beneficiadas por el presente instrumento, lo cual denota que se encuentra en armonía con la Constitución de la República.

Los **artículos 17, 18 y 19** del Tratado establecen, en su orden, que la firma del instrumento quedará abierta en la Conferencia Diplomática de Marrakech, y después en la sede de la OMPI durante un año tras su adopción, por toda parte que reúna las condiciones requeridas para tal fin, la entrada en vigor del Tratado y la fecha efectiva para ser parte del mismo. Ninguna de las disposiciones antes indicadas contraviene el texto constitucional.

Finalmente, los **artículos 20, 21 y 22** determinan la forma de denunciar el tratado, los idiomas del mismo y se establece como su depositario al director general de la OMPI, respectivamente; de este modo, se observa que no existe contradicción con la Constitución de la República.

Respecto a la limitación de derechos de autor

El **artículo 4** del instrumento internacional establece que las partes contratantes determinarán limitaciones del derecho de autor en su legislación nacional, con el propósito de facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible, tal como se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Así, se indica que las entidades autorizadas, sin que el titular de la obra emita autorización, podrían realizar un ejemplar en el formato correspondiente, así como suministrarlos a los beneficiarios por cualquier medio. Para tal efecto, se manifiesta que la entidad autorizada deberá tener acceso legal a la obra o a un ejemplar.

Por su parte, el **artículo 5** del Tratado determina el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, precisando que se permitirá a las entidades autorizadas, sin autorización del titular de los derechos, distribuir o poner a disposición para uso exclusivo de los beneficiarios ejemplares en formato accesible.

Mientras que el **artículo 6** del instrumento objeto de análisis prevé la posibilidad de importación de ejemplares en formato accesible, disponiéndose que si la legislación nacional de una parte contratante permite realizar un ejemplar en formato accesible de una obra, la propia legislación deberá permitir importar un ejemplar en formato accesible destinado a los beneficiarios, sin la autorización del titular de los derechos.

De este modo, se observa que con el propósito de cumplir varias disposiciones del Tratado, el mismo ha previsto medidas que limitan derechos de autor[2] de las obras, conforme se ha expuesto en líneas previas, razón por la cual esta Corte se pronunciará sobre las mismas para determinar si se hallan conforme el texto constitucional.

El principio de progresividad, contemplado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, consiste en que el contenido de los derechos se desarrolle a través de la adecuación jurídica de las normas a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, correspondiendo esta obligación a todo órgano con potestad normativa.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha establecido[3] que:

> Es permisible que los derechos constitucionales se encuentren limitados en actos normativos de carácter general, en cuanto dicha limitación se justifique en la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.

Por tanto, y debido a que los artículos 4, 5 y 6 del instrumento internacional objeto de estudio prevén el establecimiento

---

[2] Constitución de la República. *"Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas,* ***y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.*** *"*
"Art. 322.- ***Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley.*** *Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad."* (Resaltado fuera del texto)

[3] Corte Constitucional del Ecuador, caso N.º 0014-13-IN y acumulados 0023-13-IN y 0028-13-IN. Sentencia N.º 003-14-SIN-CC.

de medidas que limitan el antedicho derecho, esta Corte Constitucional considera pertinente someterlas al juicio de proporcionalidad de forma conjunta, con el objeto de establecer si las medidas que prevén las disposiciones son idóneas, necesarias y proporcionales con la finalidad constitucionalmente protegida.

El artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

> Principio de Proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Con el propósito de aplicar el examen de proporcionalidad, se debe empezar por identificar si las normas persiguen o no un **fin constitucionalmente válido**.

En este contexto, como se ha reiterado en el presente dictamen, el Tratado de Marrakech persigue facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso. Al respecto, se debe reiterar que las personas con discapacidad forman parte de los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución de la República, la cual prescribe, entre otras disposiciones, que:

> Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.
> Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:
> 11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.

En este sentido, se desprende que las medidas examinadas, que constan en los artículos 4, 5 y 6 del Tratado, tienen como principal objeto coadyuvar a que las personas no videntes cuenten con mecanismos y medios de acceso a obras y publicaciones, previendo para el efecto ciertas limitaciones al derecho de autor, respecto del acceso y difusión de las obras. Por lo tanto, se evidencia que las medidas que constan en el instrumento internacional persiguen un fin constitucionalmente previsto y válido, razón por la cual se analizará si cumplen con el resto de parámetros dentro del examen de proporcionalidad.

El examen de **idoneidad** se supera si se logra determinar que la norma es eficaz para alcanzar el fin constitucionalmente protegido. En aquel orden de ideas, el artículo 4 del instrumento prevé, respecto de las excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional sobre los ejemplares en formato accesible, que para satisfacer el acceso a las obras en dicho formato, se puede prescindir de la autorización del titular del derecho de autor. El artículo 5, por su parte, sobre el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, determina en similar sentido que se permitirá la distribución de ejemplares para uso de los beneficiarios sin autorización del titular. Y, finalmente, el artículo 6 establece que se permitirá importar un ejemplar en formato accesible para uso de los beneficiarios, sin autorización de los derechos.

De la lectura de los artículos examinados, esta Corte Constitucional considera que las medidas indicadas guardan relación causal con el fin constitucionalmente protegido, puesto que comprenden mecanismos idóneos para hacer efectivas las obligaciones y la finalidad del tratado; es decir, que las personas con discapacidad visual puedan acceder a obras acordes a sus necesidades. De este modo, es idóneo, para proteger el fin constitucional ya descrito, que se hayan previsto medidas que faculten la distribución y acceso de las obras.

Una vez superado el examen de idoneidad, corresponde someter a la norma al examen de **necesidad**, que implica la verificación de si la medida adoptada es la menos restrictiva para los derechos de las personas, sin perder su idoneidad. Una norma solamente podrá superar el examen de necesidad si se comprueba que no existe otra medida que, siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas.

Como se ha indicado, las disposiciones analizadas buscan que las personas con discapacidad visual accedan a las publicaciones acorde con el artículo 47 numeral 11 de la Constitución de la República, para lo cual se prevén limitaciones a los derechos de autor. Cabe indicar que dichas limitaciones radican única y exclusivamente respecto al acceso y la difusión de la obra para fines de brindar acceso a las personas ciegas; por tanto, se observa que las medidas no tienen efectos respecto de los derechos morales y patrimoniales del autor de la obra, menos aún sobre otros beneficios comerciales. De este modo, la Corte Constitucional considera que las medidas regulan lo estrictamente necesario para su finalidad propuesta; por ende, la norma supera el examen de necesidad.

Finalmente, una vez que la norma cuestionada ha superado el examen de idoneidad y el examen de necesidad, corresponde aplicarle el examen de **proporcionalidad en sentido estricto**, el cual, de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concreta en la existencia de un equilibrio entre la protección y restricción constitucional.

Una lectura integral del instrumento internacional muestra que las limitaciones que se prevén y que deben ser incluidas en las legislaciones nacionales, no se encuentran ausentes de regulación, sin que exista la posibilidad de que el derecho de autor sea menoscabado desproporcionadamente. En este contexto, el artículo 11 del Tratado establece las obligaciones generales sobre limitación y excepción, en donde se determina que las medidas que se apliquen para garantizar la ejecución del Tratado deben cumplir las obligaciones del Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, recalcando de manera categórica que la reproducción de la obra no puede atentar a la explotación normal ni causar perjuicios injustificados a los legítimos intereses del autor.

En tal virtud, toda vez que las restricciones se refieren a aspectos concretos y específicos, como lo son la distribución y acceso de las obras para facilitar y otorgar condiciones adecuadas para las personas no videntes para su acceso a las publicaciones, y adicionalmente, dado que las limitaciones deben encontrarse bajo las condiciones expresamente identificadas en el acápite precedente, garantizándose que no existan abusos frente al derecho de autor, aquella restricción es leve, por lo que no se genera un daño desproporcional, debiéndose observar en todos los casos la regulación establecida en tales instrumentos internacionales. En cuanto a la protección constitucional, como se ha expuesto, las medidas que constan en las disposiciones bajo análisis permiten materializar de forma idónea y necesaria el fin constitucionalmente previsto, protegiendo significativamente a un grupo de atención prioritaria.

En definitiva, una restricción leve del derecho de autor para evitar un riesgo grave de vulneración de derechos de las personas que adolecen de discapacidad visual, protegiendo su acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, indudablemente supera el examen de proporcionalidad, razón por la cual, en virtud de que los derechos no son ilimitados, y dado que en el presente caso aquella limitación al derecho de autor guarda plena proporcionalidad, las disposiciones se hallan conformes con el texto constitucional.

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 emite el siguiente:

DICTAMEN

1. Declarar que el "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso", requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de lo establecido en el artículo 419 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República.

2. Declarar que las disposiciones contenidas en el "Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso", guardan armonía con la Constitución de la República.

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.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0008-15-TI

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día jueves 29 de octubre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre del 2015

DICTAMEN N.° 018-15-DEE-CC

CASO N.° 0009-12-EE

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El economista Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la República del Ecuador, al amparo de lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la Republica, envió al presidente de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º T. 5554-SNJ-12-790 del 9 de julio de 2012, la notificación de la declaratoria del estado de excepción en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, recibió la notificación de la Presidencia de la Republica el 9 de julio de 2012, y de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos

de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que la presente acción tiene relación con los casos N.º 0002-11-EE, 0006-11-EE, 0009-11-EE, 0011-11-EE, 0012-11-EE, 0001-12-EE, 0002-12-EE, 0005-12-EE y 0008-12-EE, que se encuentran pendientes para el orden del día, y, el caso N.° 0016-10-EE, que se encuentra resuelto.

Acorde al memorando N.° 150-CC-SA-SG, suscrito por el secretario general (e) de la Corte Constitucional, para el período de transición el 19 de septiembre de 2012, el Pleno de la Corte, en sesión ordinaria del 13 de septiembre de 2012, realizó el sorteo de causas, correspondiendo la sustanciación de esta al juez constitucional Patricio Herrera Betancourt.

De esta manera, el 19 de septiembre de 2012 el juez sustanciador, Patricio Herrera Betancourt, emitió la providencia por la que avocó conocimiento de la causa y dispuso conozca de esta actuación el presidente de la República, designando a la abogada Verónica Arias, como actuaria de la causa para proceder con el trámite pertinente.

El 6 de noviembre de 2012, los jueces de la primera Corte Constitucional fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, conforme a lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

A través del memorando N.º 018-CCE-SG-SUS-2012, suscrito por el secretario general de la Corte Constitucional el 17 de diciembre de 2012, se manifestó que el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 11 de diciembre de 2012, efectuó el sorteo de causas; actuación que resultó en la asignación de esta causa a la jueza constitucional, María del Carmen Maldonado Sánchez, para la sustanciación respectiva.

La jueza sustanciadora, mediante providencia del 08 de enero de 2013 a las 16:00, avocó conocimiento de la presente causa, procediendo a notificar al legitimado activo el contenido de la misma.

Decreto objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional examina la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1231 del 6 de julio de 2012, que contiene la declaratoria de estado de excepción en la ciudad de Quito, en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional, por medio del cual se ordena la movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas para garantizar la seguridad, ante la conmoción interna provocada por miembros de la Policía Nacional, cuyo texto se transcribe íntegramente a continuación:

"No. 1231

RAFAEL CORREA DELGADO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que los dos primeros incisos del artículo 1 de la Constitución de la República establece:

"Que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución."

Que el numeral 8 del artículo 3 de la Constitución de la Republica instituye que uno de los deberes primordiales del Estado es el de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que el apartado a) del numeral 3 del artículo 66 de la Constitución de la República establece que el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la integridad personal que incluye entre otras a integridad física, psíquica y moral.

Que el artículo 393 de la Constitución de la Republica estatuye que el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

Que el 30 de septiembre de 2010, algunos integrantes de la Policía Nacional protagonizaron hechos que comprometen en cabal cumplimiento del artículo 163 de la Constitución que en sus dos primeros incisos ordena que:

"La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.

Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza."

Que la Asamblea Nacional fue una de las instituciones afectadas por la insubordinación policial cuyos efectos todavía no han podido ser superados a pesar de los intensivos esfuerzos de recomposición institucional del sistema de seguridad de esa función del Estado desde la fecha del insuceso.

Que la Asamblea Nacional, que representa la Función Legislativa de la República del Ecuador, es una institución esencial para el sistema democrático por lo que es necesario garantizar el resguardo de estas instalaciones ya que en caso de correr riesgos se podría generar una grave conmoción interna;

Que el señor Presidente de la Asamblea Nacional mediante oficio PAN-FC-012-1035 de 29 de junio de 2012, solicitó la renovación de la declaratoria del estado de excepción;

En ejercicio de las facultades que le confieren los Artículos 164 y siguientes de la Constitución de la Republica; 29, 36 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado;

DECRETA:

Artículo 1.- Renovar la declaratoria del Estado de Excepción en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional que representa la Función Legislativa de la República del Ecuador, en la ciudad de Quito, en razón de que algunos integrantes de la Policía Nacional distorsionaron severamente o abandonaron su misión de policías nacionales y por ende sus deberes consagrados en la Constitución y la Ley, mediante una insubordinación policial. A pesar del proceso intensivo de recomposición institucional del sistema de seguridad de esa función del Estado, las secuelas de tal suceso no se han podido superar lo que podría generar gran conmoción interna si es que la Asamblea Nacional no pudiese ejercer a plenitud las atribuciones y facultades que le confiere la Constitución y la Ley.

Artículo 2.- La movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía nacional, el orden interno y la seguridad ciudadana y humana en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito.

Se dispone al señor Ministro de Defensa Nacional para que mediante el Comando Conjunto de la Fuerzas Armadas ejecuten un plan de contingencia con la finalidad de que sus efectivos intervengan en la situación producida para garantizar a la Asamblea Nacional las condiciones de seguridad necesaria, para que esta función del Estado, pueda ejercer a plenitud sus atribuciones y facultades constitucionales y legales, así como garantizar la seguridad interna, ciudadana y humana derechos tutelados por la Constitución de la Republica y deber fundamental del Estado, de los asambleístas, personal de la Asamblea Nacional y ciudadanos y habitantes del Ecuador que acudan y accedan a esa Función del Estado en todas sus instalaciones en la ciudad de Quito.

Artículo 3.- El periodo de duración de esta renovación del estado de excepción es el de treinta días a partir de la suscripción del presente Decreto Ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en la ciudad de Quito en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional.

Artículo 4.- Notifíquese esta renovación de declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

Artículo 5.- De la ejecución del presente Decreto Ejecutivo, que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los Ministros de Defensa, del Interior y de Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy 6 de julio de 2012.

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA"

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 119 a 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 73 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

De conformidad con la normativa constitucional antes enunciada, corresponde a la Corte Constitucional emitir su pronunciamiento respecto de la constitucionalidad o no de los artículos que conforman el Decreto Ejecutivo N.º 1231 del 6 de julio del 2012, a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales y salvaguardar la división de las funciones del Estado.

Naturaleza jurídica de los estados de excepción

Un estado democrático se evidencia al sostenerse en ciertos pilares que mantienen vigente su estructura de organización como tal. Algunos de estos pilares se ven afectados cuando el funcionamiento de la sociedad se interrumpe por hechos que ocurren en forma inesperada y exigen del estado una mayor capacidad de respuesta; situación que en el ámbito jurídico se prevé con el desarrollo de figuras como el estado de excepción, que en muchas ocasiones ha sido normada bajo el supuesto de que si un estado opta por la práctica de esta figura, algunos de los pilares característicos de la organización democrática pueden verse suspendidos[1].

Entonces, el estado de excepción se corresponde con el surgimiento de eventos que irrumpen el funcionamiento común de un estado democrático y además obstruyen o, en su defecto, desestabilizan la organización social. Situaciones que exigen medidas efectivas e inmediatas a ser practicadas por el Estado, que usualmente no son viables a través de los mecanismos y las instituciones creadas por la Constitución y la ley, para proteger y sostener la organización social democrática que cuenta con un funcionamiento estructural usual y previsible.

Sin embargo, un estado de excepción practicado en una organización social, si bien permite la suspensión

[1] A manera de ejemplo se encuentra el caso de México, explicado por el catedrático Francisco Javier Dorantes Diaz, y se refiere a las consecuencias del estado de excepción, afirmando: "Los efectos del procedimiento señalado serían dos: la suspensión de garantías propiamente dicha y la autorización al Ejecutivo federal para ejercer facultades extraordinarias". En la Revista Alegatos N° 86. Artículo Estado de Excepción y Derechos Humanos. Antecedentes y Nueva Regulación. Universidad Autónoma Metropolitana. México – Enero 2014. Pg. 397
http://app.vlex.com/#WW/search/jurisdiction:MX+content_type:4+source:6743/estado+de+excepci%C3%B3n

del ejercicio y funcionamiento de derechos, garantías e instituciones que responden a la naturaleza de un estado democrático, también es una figura jurídica de práctica limitada. En ese sentido, encontramos que el derecho internacional regula el uso y el ámbito de suspensión durante un estado de excepción. Es así como la Convención Americana de los Derechos Humanos, en su artículo 27, señala lo siguiente:

> Art. 27.- Suspensión de Garantías
>
> 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
>
> 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
>
> 3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

La norma citada ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en respuesta a una consulta realizada al organismo, emitió la Opinión Consultiva OC-8-87. En esta última se indica que los Estados tienen por obligación mantener la seguridad de su propia estructura, siendo este el fin perseguido por un estado de excepción. El mantener la seguridad de una organización social a través de la declaratoria de un estado de excepción demanda un accionar estatal simultáneo y orientado a salvaguardar el bien común de la seguridad estructural, atendiendo también el respeto por los derechos humanos, la defensa de la sociedad en democracia y de las instituciones del Estado[2]. Con este razonamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos insiste en la referida opinión consultiva que: "como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado"[3].

Por tanto, se infiere que la figura del estado de excepción, desarrollada en el ámbito del derecho internacional, prevé la suspensión de garantías que permiten el ejercicio de derechos como una medida necesaria, siempre y cuando no se desconozca la titularidad de los mismos.

El criterio de la Corte Interamericana y los lineamientos internacionales para un estado de excepción se observan en el artículo 165 de la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera: "Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad de información, en los términos que señala la Constitución".

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en su dictamen N.º 001-13-DEE-CC[4], se pronuncia sobre el estado de excepción y afirma:

> […] Los fines de la declaratoria del estado de excepción deben materializarse en la consecución de la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis evitando o atenuando las amenazas a la existencia de la sociedad organizada y de sus ciudadanos que la integran en forma colectiva e individual. Entonces, el estado de excepción se erige como el mecanismo a ser implementado ente la presencia de situaciones apremiantes o de graves vulneraciones del orden público, cuya incidencia inminente pudiera atentar contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y el normal desenvolvimiento de las actividades y convivencia de la población.

En este contexto, la declaratoria de estado de excepción busca reanudar el funcionamiento institucional del Estado ante sucesos inesperados que afecten su estructura y por ende, a la organización social y los ciudadanos que la integran.

Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso

Con el antecedente expuesto, corresponde a esta Corte Constitucional determinar los problemas jurídicos constitucionales y legales, cuya respuesta es necesaria para el pronunciamiento en el presente caso.

Acorde a la normativa prevista en la Constitución y la ley, la Corte Constitucional emitirá un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad del Decreto N.° 1231 del 6 de julio de 2012, en virtud de dos aspectos: formal y material.

Es así como se desarrollan los siguientes problemas jurídicos:

1) El Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012 ¿cumple con los requisitos formales establecidos en la Constitución, así como en los artículos 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

2) El Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012 ¿cumple con los requisitos materiales establecidos en

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, "El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías". 30 de enero de 1987, párrafo 20.

[3] Ibíd., párrafo 27.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.° 001-13-DEE-CC, caso N.º 0006-12-EE del 04 de septiembre de 2013.

los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Argumentación de los problemas jurídicos

1) **El Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012 ¿cumple con los requisitos formales establecidos en la Constitución, así como en los artículos 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?**

A continuación se determinará si el Decreto Ejecutivo, objeto de control constitucional, se encuentra integrado por los elementos previstos en los artículos 164, 165 y 166 de la Constitución de la Republica, en concordancia con los artículos 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determinan los requisitos de forma a ser observados en un decreto de declaratoria de estado de excepción.

En ese sentido, el análisis formal de esta sección se dividirá en dos partes, en razón de que la normativa que regula los estados de excepción prevé requisitos formales orientados a la declaratoria de un estado de excepción, así como también, se encuentran los requisitos formales a ser observados en las medidas adoptadas en virtud de la declaratoria de estado de excepción.

Declaratoria del estado de excepción

Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca

Conforme se desprende de la redacción del Decreto N.° 1231, la Presidencia de la República, en el considerando quinto, manifiesta el único hecho central, que se resume a que el 30 de septiembre del 2010, algunos miembros de la Policía Nacional protagonizaron hechos que comprometieron el cabal cumplimiento de las funciones constitucionales.

En lo que se refiere a la causal constitucional, se observa en el considerando quinto del Decreto que la Presidencia de la República identifica la afectación al artículo 163, incisos primero y segundo de la Constitución[5].

Siendo uno el hecho medular que motiva el Decreto N.° 1231, objeto del análisis de constitucionalidad, se infiere que este integra la justificación fáctica que devino en la afectación al artículo 163 de la Constitución. Esta norma también ha sido invocada por el presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado, para la expedición del estado de excepción, por medio del cual se ordena la movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas para garantizar la seguridad de la Función Legislativa; de esta manera, se configura la causal constitucional.

Por tanto, se observa que el Decreto N.° 1231 cuenta con los hechos y la causal constitucional, elementos exigidos por el artículo 164 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 120 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Justificación de la declaratoria

El Decreto Ejecutivo N.° 1231 aborda en el considerando sexto las consecuencias que resultaron del hecho, materia medular, de la declaratoria de estado de excepción, y se refiere a que la Asamblea Nacional fue una de las instituciones afectadas por la insubordinación policial, acto que generó y evidenció aspectos de la institución de la Policía Nacional, que todavía no han podido ser superados a pesar de los intensivos esfuerzos de recomposición institucional del sistema de seguridad de esa función del Estado.

Además, también se agrega en el considerando séptimo del Decreto, que debido al rol que lidera la función legislativa, entiéndase la Asamblea Nacional, en el sistema democrático, y que la seguridad de esta institución no se encuentra garantizada para su total y efectivo funcionamiento, existe un riesgo evidente que podría devenir en una grave conmoción interna de esta institución.

De lo expuesto se infiere que los eventos que anteceden componen la justificación de la declaratoria de estado de excepción; por tanto, el Decreto N.° 1231 cumple lo previsto en el numeral 2 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ámbito territorial y temporal de la declaratoria

La norma constitucional, artículo 164, determina que la declaratoria puede hacerse extensiva a todo el territorio de la República o a parte de este. El Decreto N.° 1231 especifica en el artículo 3, que el ámbito territorial de aplicación responde a la ciudad de Quito, en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional. El mismo artículo también establece que el período de duración de la renovación del estado de excepción es de treinta días.

Por tanto, el Decreto N.° 1231 cumple con lo previsto en el artículo 120 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso

El Decreto N.° 1231 no identifica ningún derecho constitucional a ser limitado o suspendido. Y si bien el artículo 165 de la Constitución de República especifica los derechos que son susceptibles de ser limitados o suspendidos

[5] "Art. 163.- La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. Los miembros de la Policía Nacional, tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza." Constitución de la República.

durante un estado de excepción, al no encontrarse ninguno de ellos mencionados en el Decreto, se infiere que el estado de excepción del documento en cuestión no prevé limitar o suspender ningún derecho.

Entonces, con lo manifestado se concluye que en el caso concreto, no se requiere la suspensión o limitación de derechos constitucionales, situación que se encuentra prevista en el artículo 165 de la Constitución, así como en el artículo 120 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales

Del estudio realizado al Decreto N.° 1231, así como la documentación que se apareja al expediente, se determina que la declaratoria de estado de excepción se notificó a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional, por lo que se evidencia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 5 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Medidas adoptadas en la declaratoria de estado de excepción

Para efectos de esta sección, el análisis tendrá como eje central las medidas adoptadas con base en la declaratoria de estado de excepción, realizada a través del Decreto N.° 1231, y los requisitos identificados en la Constitución y el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ahora bien, las medidas adoptadas en el Decreto N.° 1231 se especifican en los siguientes artículos:

> "**Artículo 1.-** Renovar la declaración del Estado de Excepción en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional que representa la Función Legislativa de la República del Ecuador. (…)
>
> **Artículo 2.-** La movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía nacional, el orden interno y la seguridad ciudadana y humana en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito. Se dispone al señor Ministro de la Defensa Nacional para que mediante el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas ejecuten un plan de contingencia con la finalidad de que sus efectivos intervengan en la situación producida para garantizar a la Asamblea Nacional las condiciones de seguridad necesaria, para que esta función del Estado, pueda ejercer a la plenitud sus atribuciones y facultades constitucionales y legales, así como garantizar la seguridad interna, ciudadana y humana, derechos tutelados por la Constitución de la República y deber fundamental del Estado".

Y en relación a estos se procede con el desarrollo del análisis que a continuación se expone:

Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico

A foja 3 del expediente constitucional se encuentra que el Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012, por el que se declaró la renovación del estado de excepción; fue suscrito por el Presidente de la República; situación que evidencia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 164 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 122 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es decir, las medidas adoptadas y que son parte de la estructura que responde a la declaratoria de un estado de excepción, han sido emitidas a través de un Decreto, elaborado conforme a derecho.

Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción

Para analizar este punto, es necesario observar lo que se ha desarrollado en la primera parte, y en ese sentido, se infiere que las competencias materiales, espaciales y temporales se encuentran identificadas y delimitadas en el Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012, así como también se evidenció que han sido emitidas conforme a lo previsto en la Constitución y la ley.

Entonces, es necesario mencionar que si el Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio de 2012, al referirse a la declaratoria de un estado de excepción se enmarca satisfactoriamente en el ámbito que regula esta figura jurídica, y parte de este Decreto abarca las medidas dispuestas a ejecutarse en la institución a la cual se dirigen, entonces se infiere que estas medidas del Decreto en referencia devienen del ejercicio de las competencias materiales, espaciales y temporales dentro del ámbito normativo del estado de excepción.

2) El Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012 ¿cumple con los requisitos materiales establecidos en los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Acorde al problema jurídico planteado, en esta sección se procederá con el control constitucional material del Decreto N.° 1231. De igual manera que en el caso anterior, el análisis se dividirá en dos partes, en razón de que la normativa que regula los estados de excepción determina los parámetros que limitan los aspectos materiales de la declaratoria de un estado de excepción, así como también, se encuentran aquellos a ser observados en las medidas adoptadas en virtud de la declaratoria de estado de excepción.

Es así como la constitucionalidad material del estado de excepción será analizada en virtud de lo establecido en la Constitución, en concordancia con los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Declaratoria del Estado de Excepción

Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia

Los hechos suscitados el jueves 30 de septiembre de 2010, son de conocimiento público, y fueron atribuidos a ciertas personas que participaron de estos eventos en

calidad de miembros de la Policía Nacional del Ecuador, quienes a través de su actuar se apartaron de los deberes y actividades previstos en el artículo 158 de la Constitución de la República. De esta manera, su tarea de proteger internamente y mantener el orden público se vio suspendida, afectando así la seguridad de la organización social; aspecto que se evidenció al interior de la Asamblea Nacional, donde los miembros de la Policía Nacional, al apartarse de sus funciones, afectaron el desempeño de esta institución.

Posteriormente, se evidenció un proceso intensivo de recomposición institucional del sistema de seguridad en la Policía Nacional; sin embargo, el impacto que devino de los hechos narrados no fue posible subsanarlo, aspecto que podría generar una conmoción interna si es que la Asamblea Nacional, por falta de seguridad institucional, se ve impedida de realizar a plenitud las atribuciones y facultades que le confiere la Constitución y la ley.

Estos antecedentes ocurrieron y las consecuencias que resultaron de estos son reales; por ende, integran la justificación fáctica y responden a la motivación del Estado, que a través del presidente de la República declara la renovación del estado de excepción en los términos manifestados en el Decreto N.° 1231.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural

Conforme se desprende de la redacción del Decreto N.° 1231, los hechos expuestos en el párrafo anterior devienen en la configuración de la figura de "grave conmoción interna". Esta última, según fuentes doctrinarias, es atribuida a los eventos que incurran en una considerable perturbación a la paz pública[6] o el orden público en la estructura social.

En el presente caso los hechos que han constituido el estado de excepción están dados por la conmoción interna que vivió el país, a consecuencia de los sucesos ocurridos el 30 de septiembre del 2010, que fueron provocados por miembros de la Policía Nacional, y a pesar de los esfuerzos por agilitar una recomposición institucional del sistema de seguridad de la Función Legislativa, los efectos de los hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2010 no se han podido subsanar; aspecto que podría devenir en otra gran conmoción interna en el país a causa de que la Asamblea Nacional no pudiese ejercer a plenitud las atribuciones y facultades que le confiere la Constitución y la ley.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario

La seguridad tanto de los asambleístas, el personal de la Asamblea Nacional y ciudadanos y habitantes del Ecuador que acuden y acceden a esta institución legislativa, en todas sus instalaciones en la ciudad de Quito.

Ya que se entiende que la seguridad institucional de la Asamblea Nacional requiere ser ejercida en forma eficaz, que en este momento no puede ser enfrentada por la institución prevista para hacerlo como es la Policía Nacional; esta última se encuentra en recomposición interna, por tanto, esta necesidad de seguridad al poder ser subsanada incrementa el riesgo y posibilidad de otro hecho que devenga en grave conmoción interna en la institución de la Función Legislativa.

Por tanto, en virtud de garantizar la soberanía nacional, el orden interno y la seguridad ciudadana y humana en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito, las Fuerzas Armadas[7], ejecutando un plan de contingencia con la finalidad de que sus efectivos intervengan en la situación producida, es la institución adecuada para garantizar en la Asamblea Nacional las condiciones de seguridad necesarias, para esta función del Estado.

Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República

Como ya se ha manifestado en líneas precedentes, el límite temporal de la presente renovación de la declaratoria de estado de excepción será de treinta días[8] desde la emisión de esta declaratoria, señalándose como límite espacial las inmediaciones de la Asamblea Nacional ubicada en la ciudad de Quito.

Adicionalmente, es necesario identificar un antecedente importante, y es que la Asamblea Nacional se ha mantenido bajo estado de excepción, por cuanto este es un nuevo decreto ejecutivo, el cual considera y atiende las consecuencias que se mantienen vigentes en el tema de seguridad de la Función Legislativa, que tuvieron por origen los hechos suscitados el 30 de septiembre de 2010.

Medidas adoptadas en la Declaratoria de estado de excepción

Las medidas adoptadas en el Decreto N.° 1231 responden a lo siguiente:

Artículo 1.- Renovar la declaración del Estado de Excepción en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional que representa la Función Legislativa de la República del Ecuador. (…)

Artículo 2.- La movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía nacional, el orden interno y la seguridad ciudadana y humana en todas

[6] Lautaro Ríos Álvarez. Artículo Defensa Judicial de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción en la Revista de Estudios Constitucionales N° 1. Universidad de Talca. Chile – julio 2009.

[7] Las Fuerzas Armadas, al igual que la institución de la Policía Nacional, y en virtud del artículo 158 de la Constitución de la República es una institución de protección de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

[8] "Artículo 3.- El período de duración de esta renovación del estado de excepción es el de treinta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en la ciudad de Quito en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional" Decreto N° 1231, fojas 3 del expediente constitucional del caso N° 0009-12-EE.

las instalaciones de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito. Se dispone al señor Ministro de la Defensa Nacional para que mediante el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas ejecuten un plan de contingencia con la finalidad de que sus efectivos intervengan en la situación producida para garantizar a la Asamblea Nacional las condiciones de seguridad necesaria, para que esta función del Estado, pueda ejercer a la plenitud sus atribuciones y facultades constitucionales y legales, así como garantizar la seguridad interna, ciudadana y humana, derechos tutelados por la Constitución de la República y deber fundamental del Estado.

Respecto de las cuales se procede a realizar el control material, observando lo previsto en la Constitución, y el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, conforme se especifica a continuación:

Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo

En lo que se refiere a la necesidad de una medida, a continuación se hace referencia a una fuente doctrinaria y se cita a Néstor Pedro Sagüés que explica:

> […] va a ser el estado de necesidad quien amenaza disolver, fríamente, la fórmula esencial sobre la que reposa el sistema: el derecho de necesidad, en efecto, hijo primogénito del estado de necesidad, puede no respetar al principio de supremacía constitucional. Y a menudo, lo supera. Antes de proseguir, conviene aclarar dos cosas. La primera, es cuando aquí se alude a "estado de necesidad", no se está pensando, desde luego, en la simple "necesidad" de sancionar una norma, o ejecutar uno o más hechos, sino a una hipótesis genuinamente extrema donde el estado, o el sistema político, corre un peligro real de destrucción o caos social. Se está mentando, entonces, una grave crisis sistémica y tensiva, apta para desarticular o quebrar la funcionalidad del régimen. En segundo lugar, que en ese 'estado de necesidad' bueno es distinguir las situación crítica en sí misma, del 'sujeto necesitado' que es quien debe adoptar las medidas para enfrentarla, y el 'derecho de necesidad' dictado para superar el trance. La pregunta es si ese derecho de necesidad puede armonizarse con la Constitución […] Por ahora, si la declaración de guerra, o del estado de sitio, o la adopción de contribuciones extraordinarias, son suficientemente idóneas para sumir y sobrellevar al estado de necesidad, la compatibilidad de éste con la Constitución resulta perfectamente posible. La doctrina judicial corriente, al respecto procura sostener que siempre la Constitución es idónea para regular al estado y al derecho de necesidad, y que éste también en todo momento tiene que subordinarse a las Constitución; no crea potestades ajenas a ella[9].

[9] Néstor Pedro Sagüés, "Los roles del Poder Judicial ante el estado de necesidad" en Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles; Víctor Bazán Coordinador; Ediar/UNAM, México, 2003, págs. 1045-1046.

La medida ordinaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos, dignidades y el personal que circula diariamente en las instalaciones de la Asamblea Nacional, se concentraba en designar esta tarea a la Policía Nacional; pero si esta labor se vio afectada porque miembros de la Policía Nacional incurrieron en una insubordinación ocasionando una conmoción grave interna, que también interrumpió el orden público, y a pesar de que la institución ha tomado algunas medidas para restablecer su funcionamiento a través del Decreto N.° 1231, se evidencia que aún no se logra la recomposición íntegra de la Policía Nacional y su funcionamiento para garantizar de una forma eficaz la seguridad de los ciudadanos, dignidades y personal que circula y trabaja en la Asamblea Nacional.

Por lo tanto, al existir una situación de riesgo, es necesario tomar medidas en forma mediática y urgente para garantizar la seguridad en la Asamblea Nacional, debido a que esta institución tiene un rol medular en el sistema democrático del Estado ecuatoriano, debe cumplir sus funciones en forma continua, sin interrupciones.

En ese sentido, las medidas establecidas en el Decreto Ejecutivo N.° 1231, que se especifican en los artículos 1 y 2 del documento, se consideran inmediatas, pues viabilizan y recobran la seguridad de la Función Legislativa.

De esta manera, se encuentra el artículo 1 del Decreto en referencia, que se refiere a la renovación del estado de excepción, ya que la Policía Nacional es una institución que continúa en proceso de recomposición, por ende, no ha logrado subsanar o detener las consecuencias que tuvieron como origen la insubordinación de sus miembros el 30 de septiembre de 2010, en la Asamblea Nacional.

Adicionalmente, el artículo 2 del Decreto N.° 1231, se refiere a la disposición de movilizar a militares de las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía nacional, el orden interno y la seguridad ciudadana y humana en todas las instalaciones de la Asamblea Nacional en la ciudad de Quito, a fin de precautelar la integridad y seguridad de los asambleístas, personal de la Asamblea Nacional y ciudadanos y habitantes del Ecuador que acuden y acceden a esa Función del Estado.

Dado que la naturaleza de la institución de las Fuerzas Armadas al igual que la institución de la Policía Nacional, está dirigida a proteger los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, y dado que la Constitución de la República establece que la Policía Nacional será la institución encargada de velar por la paz y seguridad interna de los habitantes del país, al producirse un evento que afecta a los miembros policiales en el cumplimiento de su obligación constitucional, es menester que el Estado supla esta falta en el funcionamiento de su estructura, ya que bajo ningún concepto se puede dejar de brindar seguridad a las personas e instituciones que forman parte del ente estatal, en este caso en concreto de la Asamblea Nacional.

En aquel sentido, los efectos de la situación de conmoción interna suscitada, motiva que las Fuerzas Armadas, ante la ausencia de la Policía Nacional, suplan a la misma en su tarea de brindar seguridad interna y mantener el orden público, en especial en la Asamblea Nacional.

Por tanto, frente a este hecho excepcional que se ha mantenido vigente en el tiempo, esta Corte considera que es necesario mantener la estabilidad política, social e institucional en el país, y las medidas que se adoptan en el Decreto N.° 1231 que disponen renovar el estado de excepción, y la movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas son necesarias y guardan coherencia con los artículos 164 y 165, numeral 4 de la Constitución de la República.

Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria

En función de calificar a las medidas adoptadas en la declaratoria de estado de excepción del Decreto N.° 1231, es imperante citar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que manifiesta en la Opinión Consultiva OC-8/87:

[…] El análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica únicamente "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte". Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación". Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar "discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social"[10].

Es decir, el bien que se pretende conservar con el uso de un estado de excepción es la seguridad y funcionamiento de la estructura social, así como de los ciudadanos que lo integran. Sin embargo, es importante recordar lo que se ha mencionado desde un principio en este análisis, y es que existen límites que regulan el ámbito de un estado de excepción, que deben ser observados para considerar o no a las medidas adoptadas en el mismo, como proporcionales o no.

En el caso concreto, la situación que afectó la seguridad del país y en consecuencia de la Asamblea Nacional, se mantiene vigente a través de los efectos que causó en el funcionamiento de la institución de la Función Legislativa; hecho que irrumpe en forma extraordinaria, afectando el desempeño usual y ordinario de la Asamblea Nacional, del sistema democrático y el Estado.

Frente a esta situación, es imperante mencionar que uno de los deberes primordiales del Estado del Ecuador:

"Art. 3 (…) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática (…)".

Una de las herramientas que tiene el estado para actuar en forma eficaz ante los eventos no previstos, que interrumpan la paz y seguridad, es el estado de excepción, previsto en el artículo 164 de la Constitución de la República. A través de este instrumento, la Presidencia de la República puede restringir temporalmente el ejercicio de algunos derechos consagrados en la Constitución, entre estos se encuentran: el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información[11].

Además, entre las medidas específicas que puede adoptar el presidente de la Republica, como consecuencia de un estado de excepción, debidamente declarado, están:

> […] 1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
> 2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
> 3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
> 4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
> 5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
> 6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
> 7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
> 8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad[12].

En el caso concreto, al existir una afectación en el desempeño de la institución de la Policía Nacional, que hace inviable garantizar la seguridad en las instalaciones de la Asamblea Nacional, que permitan el desempeño eficaz en el ámbito de sus funciones, la Presidencia de la República dispone la renovación de la declaratoria de estado de excepción y la movilización de miembros militares de las Fuerzas Armadas.

Con lo expuesto, se puede precisar que si es deber primordial del Estado ecuatoriano mantener la paz y la seguridad, en esta oportunidad de la Asamblea Nacional, y acorde a las medidas que el artículo 165 de la Constitución permite adoptar a la Presidencia de la República en un estado de excepción, se encuentran aquellas de los numerales 5, 6 y 8 del artículo ibídem, que se refieren a la declaración de zonas de seguridad, empleo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional y la movilización de requisiciones que sean necesarias; entonces, se puede inferir que las medidas adoptadas en el Decreto N.° 1231 responden a un deber estatal que debe ser atendido para salvaguardar la seguridad y han sido elaboradas en forma coherente, dentro del ámbito previsto para un estado de excepción, por lo cual se consideran proporcionales.

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, "El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías". 30 de enero de 1987, párrafo 19.

[11] Artículo 165. Constitución de la República.

[ß] Constitución de la República del Ecuador, artículo 165

Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas

La relación de causalidad se manifiesta al existir una conexión clara entre la situación de gravedad, la necesidad de adopción de medidas extraordinarias por parte del Estado, y si las medidas adoptadas son proporcionales a las exigencias requeridas para recobrar la afectación inesperada, a la estructura social.

En el caso concreto se observa que el Decreto Ejecutivo que se examina, es consecuencia de la permanencia de los efectos que tuvieron como origen la grave situación que vivió el país como producto de los actos ocurridos el 30 de septiembre del 2010, resultado de la conducta de miembros de la Policía Nacional dentro y fuera de la Asamblea Nacional.

Situación que mantiene la necesidad de adoptar medidas que suplan el rol de la Policía Nacional en su función de garantizar la seguridad de los ciudadanos que trabajan y circulan en la Asamblea Nacional; necesidad que como se expuso en el punto anterior, es subsanada en forma proporcional y acorde a lo permitido por la Constitución y la ley, a través de las medidas adoptadas en los artículos 1 y 2 del Decreto N.° 1231.

Con lo expuesto se infiere que existe una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas, es clara y evidente en el caso concreto, porque se orientan a garantizar el funcionamiento de la Asamblea Nacional.

Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria

La idoneidad de las medidas adoptadas resulta de la correspondencia de los hechos con las medidas dispuestas en el Decreto N.° 1231. En este sentido se puede observar que los hechos que originaron la declaratoria del estado de excepción en un primer momento son los acontecimientos que se desarrollaron el 30 de septiembre de 2011, y los actos de insubordinación en que incurren algunos miembros de la Policía Nacional que afectaron el estado de seguridad en el estado ecuatoriano, que incluye a la función legislativa, es decir, la Asamblea Nacional.

Entonces, si las medidas que han sido ejecutadas al interior de la institución de la Policía Nacional no han logrado subsanar y recuperar el funcionamiento previsto, en forma eficaz y acorde a lo exigido por la Constitución de la República, en la institución antes referida, quiere decir que el rol de los miembros de la Policía Nacional, que debe ser desempeñado en la Asamblea Nacional, no puede ser cubierto por esta institución.

Por esta razón, se concluye que la renovación de la declaratoria de estado de excepción es la medida idónea para corregir este imprevisto en la funcionalidad del sistema de seguridad en la Asamblea Nacional, ya que las consecuencias de los hechos que justificaron la declaratoria del estado de excepción originalmente, se mantienen en el tiempo.

Por tanto, y en lo que se refiere a la movilización de las Fuerzas Armadas se justifica porqué, como se mencionó anteriormente, la institución medular del sistema democrático del Ecuador que responde al eje central de la Función Legislativa es la Asamblea Nacional, y por ende la seguridad de esta institución, el personal que labora en esta, así como los usuarios o ciudadanos que circulan por sus instalaciones, debe estar garantizada en forma continua.

La continuidad de la seguridad de la Asamblea Nacional permite, a su vez, que esta desempeñe su rol en forma eficaz y acorde a lo previsto en el esquema constitucional vigente. En el caso concreto, la Policía Nacional es la institución que tiene como función primordial mantener el orden público al interior del Estado.

En ese sentido, acorde al artículo 165 de la Constitución de la República, durante un estado de excepción, una de las medidas que es factible disponer es la movilización de activos de las Fuerzas Armadas, y conforme se desprende del artículo 158 de la Constitución de la República, es el órgano encargado de la seguridad del Estado dirigido a la soberanía e integridad territorial, función que es privativa del Estado, por ende, es la institución idónea para solventar la transición que atraviesa la Policía Nacional y desempeñar el rol de brindar seguridad a la Asamblea Nacional.

Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías

Las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo N.° 1231 buscan mantener y garantizar el orden público, a través de estabilizar y viabilizar en una forma eficaz el desempeño de la función legislativa, es decir, de la Asamblea Nacional.

Las medidas no se concentran en suspender el ejercicio de los derechos constitucionales de la población ecuatoriana, más bien se orientan a restablecer y mantener el funcionamiento de la estructura de organización social que se ve afectada por un acontecimiento inesperado que responde a los hechos que se desarrollaron el 30 de septiembre de 2011, y que aún surten efectos en la actualidad.

Es decir, las medidas están orientadas a mantener el orden y la seguridad que garantice la no interrupción del libre ejercicio de los derechos constitucionales, por tanto, no afectan el ejercicio de garantías proporcionado por las instituciones estatales, más bien lo restablece.

Con lo expuesto, se infiere que la pretensión conseguida con esta medida es el restablecimiento de las condiciones originales que garantizan y permiten el ejercicio de derechos constitucionales, y al no requerir la suspensión de derechos, se entiende que es la que genera menos impacto en el ámbito de estos.

Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respete el conjunto de derechos intangibles

Conforme se desprende del texto del Decreto Ejecutivo materia de este control, se evidencia un fenómeno social inesperado, ocasionado por un sector de la población del Estado ecuatoriano, compuesto por miembros de la

institución de la Policía Nacional, que se desarrolló el 30 de septiembre de 2011; evento que devino en la afectación a la seguridad y mantenimiento del orden público al interior del Estado ecuatoriano.

Situación que resultó en consecuencias que aún no han podido ser subsanadas, por esta razón, si bien mantener el orden público es una obligación de la Policía Nacional, y más al interior de la Asamblea Nacional, que a su vez mantiene el sistema democrático, las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo N.° 1231, como son la renovación de la declaratoria del estado de excepción y la movilización de las Fuerzas Armadas, garantizan la no afectación al núcleo esencial de los derechos constitucionales, porque estas medidas tienen por objeto restablecer el orden público y el núcleo estructural del mismo que es la organización democrática.

De lo expuesto se concluye que no se observa afectación o vulneración al núcleo esencia de los derechos constitucionales, menos que exista un irrespeto al conjunto de derechos intangibles.

Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado

Con los elementos y conclusiones antes determinados, se evidencia que el Decreto Ejecutivo N.° 1231, no interrumpe o altera el funcionamiento institucional del Estado ecuatoriano, más bien restablece el normal funcionamiento institucional.

La afectación que sufrió la estructura de organización social, con un evento inesperado que fue accionado por miembros de la Policía Nacional, devino en la inseguridad al interior del Ecuador que, en forma simultánea, desestabilizó el orden democrático; aspecto que fue corregido a través de la renovación de un estado de excepción y la movilización de las Fuerzas Armadas; medidas que restablecen el orden público y estabilizan la estructura de organización social que responde al funcionamiento de esta en democracia.

Entonces, se concluye que el Decreto N.° 1231 no interrumpe el normal funcionamiento del Estado, más bien lo restablece, a pesar de la crisis institucional que atraviesa la Policía Nacional.

Por tanto, la Corte Constitucional advierte que las medidas adoptadas para la Declaratoria del Estado de Excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012, que tienen relación con la renovación de la declaratoria de estado de excepción, tienen una motivación en hechos claros que devienen en una solución de la problemática suscitada, razón por la cual, se concluye que el Decreto N.° 1231 es constitucional.

III. DECISION

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 el siguiente:

DICTAMEN

1. Emitir dictamen favorable de constitucionalidad a la renovación de declaratoria del estado de excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo N.° 1231 del 6 de julio del 2012, dictado por el economista Rafael Correa Delgado, en calidad de presidente constitucional de la República del Ecuador.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0009-12-FE

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día miércoles 04 de noviembre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 20 de agosto de 2015

RESOLUCIÓN Nº 0648-08-RA y 0649-08-RA

Juez constitucional ponente: Fabián Marcelo Jaramillo Villa

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

1.1. Resumen de admisibilidad

Respecto a la constitucionalidad de la Resolución N.º 217 de 18 de octubre de 2007, emitida por la Ministra

del Ambiente, en virtud de la que se otorga la "*Licencia Ambiental a Petrobrás Energía Ecuador para la ejecución del proyecto de desarrollo y producción del bloque 31 campo Nenke y Apaika",* han sido presentadas dos acciones de amparo constitucional; la primera ha sido presentada por el señor Luis Macas, quien comparece en calidad de presidente de la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAIE), y la segunda por el señor David Ahua, quien comparece en calidad de presidente de la nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE).

La acción de amparo constitucional Nº *0649-08-RA* presentada por el señor Luis Macas y otros, en las calidades descritas, recayó en la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, siendo signada con el número de causa *0649-08-RA*, conformada por los jueces constitucionales Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, quienes avocaron conocimiento de la referida causa, mediante auto emitido el 04 de junio de 2008.

La acción de amparo constitucional N.º *0648-08-RA,* propuesta por el señor David Ahua, en calidad de presidente de la nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE), fue conocida por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición, conformada por la jueza y jueces constitucionales Nina Pacari Vega, Roberto Bhrunis Lemarie y Edgar Zárate Zárate, quienes el 06 de enero de 2009, avocaron conocimiento de la causa N.º *0648-08-RA*.

Mediante oficio signado con el Nº 304-CC-III.S., de 30 de marzo de 2009, el secretario de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, por disposición del doctor Hernando Morales Vinueza, presidente de la referida Sala, remitió a Secretaría General del Organismo el caso N.º 0649-08-RA, a fin que se analice la posibilidad de acumular este caso al caso N.º 0648-08-RA., en razón que en las dos causas se impugna el mismo acto administrativo.

De igual forma, la secretaria de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición, por disposición de la doctora Nina Pacari Vega presidenta de la misma, mediante oficio signado con el N.º 395-2009-CC-II-S de 04 de mayo de 2009, remitió el caso N.º 0648-08-RA., a Secretaría General del Organismo, en atención al oficio signado con el N.º 375-CC-SG-2009 de 04 de mayo de 2009.

La Secretaría General, a su vez, remitió los expedientes de los casos N.º 0648-08-RA y 0649-08-RA a la Dirección de Asesoría Jurídica de la Corte Constitucional para el periodo de transición, con la finalidad de que ahí se analice el caso y se emita un informe respecto a la acumulación de los casos N.º 0649-08-RA y 0648-08-RA.

Al respecto, la Directora de Asesoría Jurídica (E) del Organismo, a través del oficio N.º 092-DAJ-I-CC-09 de 20 de agosto de 2009, dirigido al presidente de la Corte constitucional, manifestó que: *"(...) Una vez revisados los expedientes signados con los Nos. 0649-08-RA y 648-08-RA, se establece que los recursos de amparo motivo de este informe, tienen el mismo objeto, por lo que se dividiría la continencia de la causa en caso de tramitarse por separado (...)".*

En tal sentido, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el periodo de transición, mediante auto emitido el 20 de agosto de 2009, al avocar conocimiento de los casos N.º 0648-08-RA y 0649-08-RA., en atención al informe jurídico suscrito por la Directora de Asesoría Jurídica (E) del Organismo, dispuso la acumulación del caso 0649-08-RA al caso 0648-08-RA.

La Corte Constitucional, en orden numérico, se referirá a cada uno de los casos que ingresaron y cuya acumulación se dispuso.

1.2. Antecedentes de la acción

- **Caso 0648-08-RA**

La acción de amparo constitucional N.º 16723-2007-FM, presentada el 31 de octubre de 2007 por el señor David Ahua, en calidad de presidente de la nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE), fue conocida por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 con sede en Quito, instancia que mediante resolución emitida el 10 de marzo de 2008, "inadmitió" la acción propuesta por falta de legitimidad de personería activa en el escrito inicial.

Ante esta decisión, la parte accionante interpuso recurso de apelación. Según consta en el oficio N.º 064-TCA-DQ-1S-SR de 29 de abril de 2008, el secretario de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 con sede en Quito, remitió a la Corte Constitucional para el periodo de transición, el expediente de la acción de amparo constitucional N.º 16723-2007-FM, propuesta por el señor David Ahua, en calidad de presidente de la nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE).

- **Caso 0649-08-RA**

La acción de amparo constitucional Nº. 16724-2007-LR presentada con fecha 31 de octubre de 2007 por el señor Luis Macas, en calidad de presidente de la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAIE), a la cual se adhirió la Federación de Trabajadores Petroleros del Ecuador (FETRAPEC) y Acción Ecológica, fue conocida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 con sede en Quito, instancia que mediante resolución emitida el 25 de marzo de 2008, "inadmitió" la acción propuesta por falta de legitimidad de personería activa en el escrito inicial.

En tal sentido, la parte accionante, interpuso recurso de apelación, el cual fue remitido a la Corte Constitucional para el periodo de transición, por el secretario de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 con sede en Quito, mediante oficio signado con el N.º 079-TCA-DQ-1S-SR de 08 de mayo de 2008.

- **Casos acumulados N.º 0648-08-RA y 0649-08-RA**

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el periodo de transición, mediante auto emitido el 20 de agosto de 2009, al avocar conocimiento de los casos N.º 0648-08-RA y 0649-08-RA, en atención al informe jurídico suscrito

por la Directora de Asesoría Jurídica (E) del Organismo; dispuso la acumulación del caso 0649-08-RA al caso 0648-08-RA y la remisión del expediente a esta Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición, a fin que continúe con el respectivo trámite, por cuanto la misma previno en el conocimiento del caso N.º 0648-08-RA.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionan 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.

De conformidad con lo previsto en la primera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, el 11 de diciembre de 2012, correspondió el conocimiento de los casos acumulados N.º 0648-08-RA y 0649-08-RA a la Segunda Sala de la Corte Constitucional.

Mediante auto emitido el 05 de febrero de 2013, la Segunda Sala de la Corte Constitucional, conformada por las juezas y juez constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Wendy Molina Andrade y Fabián Marcelo Jaramillo Villa, avocó conocimiento del caso acumulado N.º 0648-08-RA y 0649-08-RA, correspondiendo la sustanciación del mismo al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa.

1.3. Argumentos de la demanda

Las acciones de amparo constitucional, fueron presentadas el 31 de octubre de 2007, de forma independiente, por los señores: David Ahua, quien comparece en calidad de presidente de la nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE) y Luis Macas, quien comparece en calidad de presidente de la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAIE).

Los fundamentos de hecho y de derechos constantes en la demanda presentada, tanto por el señor Luis Macas como por el señor David Ahua, son iguales; de ahí la razón de su acumulación. En tal sentido, se analizará el caso como un todo.

En lo sustancial, los argumentos expuestos en las demandas por los accionantes, se resumen en los siguientes:

A criterio de los accionantes, el acto administrativo impugnado es ilegítimo, en razón de otorgar *"la licencia ambiental para explorar y explotar petróleo en el bloque 31, situado en territorio de pueblos libres o en aislamiento voluntario y en el parque nacional YASUNÍ."* Agregan que la referida resolución pretende otorgar *"licencia ambiental para que la firma brasilera de economía mixta PETROBRAS pueda explotar el bloque 31, situado en territorios de los pueblos libres TAGAERI y TAROMENANE Y OTROS y en el corazón del parque nacional YASUNÍ (...)"*

En igual forma, los accionantes consideran que el acto administrativo impugnado, lesiona derechos individuales y colectivos de los pueblos que representan, los cuales han sido consagrados en la Constitución de la República. En especial, los accionantes señalan que el *"otorgamiento de la licencia ambiental de marras soslaya el informe técnico del propio ministerio que señala que las objeciones formuladas en la auditoría ambiental no han sido superadas por la petrolera brasilera (...)"*.

Respecto a los derechos constitucionales que consideran vulnerados, en virtud de la emisión de la Resolución Nº 217 de 18 de octubre de 2007, de forma *"puntal y específica"* los accionantes listan los siguientes:

El libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales (anterior Art. 17, actual 3 numeral 1), la directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier autoridad, de los derechos constitucionales (anterior Art. 18, actual 11 numeral 3), la vida (anterior Art. 23 numeral 1, actual 66 numeral 1). En este sentido, los accionantes consideran que la incursión de la petrolera en sus territorios da paso al exterminio físico de su pueblo, pues la licencia para intervenir el bloque 31 "permite y fomenta el genocidio y el etnocidio" de los pueblos que viven en esa zona.

En cuanto a los derechos a la igualdad (anterior Art. 23 numeral 3, actual 66 numeral 4), a la libertad (anterior Art. 23 numeral 4, actual 66, numeral 29), al libre desarrollo de la personalidad (anterior Art. 23 numeral 5, actual 66 numeral 5), a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación (anterior Art. 23 numeral 6, actual 66 numeral 27), los accionantes señalan que al permitir la incursión de PETROBRAS en sus territorios, se les está discriminando y sacrificando el derecho a vivir conforme a sus propios patrones culturales, limitando, además, su espacio para desarrollar sus actividades agrícolas, de pesca y caza. Agregan que la explotación que se pretende hacer en dicha zona, sin haber sido consultados, vulnera su derecho a la dignidad humana, en razón que la actividad petrolera trae consigo contaminación del aire, del agua y de los ecosistemas.

De igual forma, los accionantes manifiestan que se han vulnerado la inviolabilidad de domicilio (anterior Art. 23 numeral 12, actual 66 numeral 22), el derecho a transitar libremente en el territorio nacional (anterior Art. 23 numeral 14, actual 66 numeral 14), derecho a una calidad de vida (anterior Art. 23 numeral 20, actual 66 numeral 2), el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (anterior Art. 23 numeral 22, actual 66 numeral 24), la propiedad (anterior Art. 23 numeral 23, actual 66 numeral 26), por cuanto, la presencia de empresas petroleras en la zona, "afecta el derecho a la privacidad y a la decisión de mantenernos aislados" porque la penetración, en su heredad, de extranjeros irrumpe su paz e impide que puedan desplazarse libremente por su territorio y limita la propiedad al ocupar gran parte de sus tierras.

En lo referente a la seguridad jurídica (anterior Art. 23 numeral 26, actual 82), y al debido proceso (anterior Art. 23 numeral 27, actual 76), los accionantes creen que la resolución demandada, vulnera los derechos aludidos, puesto que la misma ha sido emitida sin observar todas la normas constitucionales, legales e internacionales que regulan la materia; sin seguir el trámite previsto para el efecto.

Respecto a los derechos colectivos, esto es, la protección a la familia (Anterior Art. 67, actual 37), la atención prioritaria como grupo vulnerable de las personas víctimas de desastres naturales o antropogénicos (anterior Art. 47, actual 35), la cultura (anterior Arts.62-65, actuales 21-25 y 377-380), los derechos colectivos de los pueblos indígenas (anterior Arts. 83-85, actuales 56-60), el desarrollar, mantener y fortalecer su identidad (anterior Art. 84 numeral 1, actual 57 numeral 1), la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias que serán inalienables, inembargables, e indivisibles (anterior Art. 84 numeral 2, actual 57 numeral 4), la posesión ancestral de tierras comunitarias (anterior Art. 84 numeral 3, actual 57 numeral 5), la participación en el uso, usufructo y administración de los recursos naturales de sus tierras, (anterior Art. 84 numeral 4, actual 57 numeral 6), los accionantes consideran que la resolución impugnada conlleva al rompimiento de sus costumbres, la desintegración de la unidad familiar y colectiva, en razón que el etnocidio atenta contra la cultura e identidad de sus pueblos.

En especial, los accionantes alegan que se les ha vulnerado sus derechos a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos naturales no renovables en sus tierras (anterior Art. 84 numeral 5, actual 57 numeral 7), a conservar y desarrollar sus formas de convivencia (anterior Art. 84 numeral 7, actual 57 numeral 9) y el derecho a no ser desplazados como pueblo de sus tierras (anterior Art. 84 numeral 8, actual 57 numeral 11), en virtud que al ser su territorio una zona protegida, que es rica en flora y fauna, la explotación petrolera traerá consigo un alto impacto ambiental, una destrucción del patrimonio territorial, cultural y natural.

1.4. Contestación a la demanda

La Ministra del Ambiente en su escrito de contestación a la demanda de acción de amparo constitucional planteado, expone lo siguiente:

No es materia de acción de amparo constitucional pretender que se disponga la revocatoria del mismo, *"como lo solicita el recurrente equivocando el procedimiento requerido para cumplir con el propósito perseguido por ellos mediante la acción de amparo deducida, motivo por el cual ésta debe ser desechada (...)"*

Agrega que la pretensión de los accionantes es *"que se revoque la licencia ambiental a favor de PETROBRAS y se abstenga de otorgarla a favor de cualquier otra empresa nacional o extranjera, para explorar y explotar petróleo en el bloque 31"*, lo cual, a criterio de la entidad accionada, no *"pueden ser objeto de un recurso de amparo pues se alejan de la esencia interdictal de la acción de amparo constitucional. Si lo podrían ser de otros procedimientos judiciales y acciones que la ley franquea para tales propósitos, como sería el caso de un recurso contencioso administrativo o cualquier otro mecanismo legal apto para hacer viables tales pretensiones"*.

Sostienen que, los accionantes, "presumiblemente" intervienen "*por los derechos colectivos de los habitantes del Parque Nacional Yasuní y su zona de influencia (....)"* no obstante, la entidad accionada, considera que los accionantes no son representantes legítimos, por cuanto, no se ha presentado *"el justo título mediante el cual se justifique jurídicamente la representación de un pueblo ancestral y oculto, sino de terceros ajenos a la misma, que pretenden representarla por sus [propios derechos colectivos a través de una organización privada, sin exhibir ninguna] personería, lo cual resulta improcedente (...)"*

Manifiesta que *"la facultad de emitir actos nace de una norma jurídica que asigna a un órgano del Estado, en este caso al Ministerio del Ambiente, la realización de determinados actos. Así la Ministra del Ambiente tiene plena competencia legalmente otorgada para la emisión de licencias ambientales (...) En este caso el Ministerio del Ambiente es la Autoridad Ambiental Nacional y de Aplicación, por tener competencia exclusivas legalmente otorgadas por la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, en la administración y control de áreas protegidas, como el Parque Nacional Yasuní. Además es la autoridad competente que ejerce el control de las actividades que se realizan en dichas áreas"*.

Al respecto señala que el Ministerio del Ambiente *"es la AAA por la competencia otorgada por la Ley de Gestión Ambiental para la emisión de licencias ambientales en dichas áreas, debidamente reguladas por el Libro VI del TULSMA (...) Es, pues, evidente que la señora Ministra del Ambiente tuvo y tiene competencia legal para expedir la Resolución 217, de 18 de octubre del 2007, mediante el cual se concedió la Licencia Ambiental a Petrobras Energía Ecuador para la fase constructiva del proyecto para el Desarrollo y Producción del Bloque 31, a través de los Campos Nenke y Apaika, acto que así lo reconoce el recurrente (...)"*.

Asevera que es *"preciso destacar, además, que en parte alguna de la demanda presentada el Accionante cuestiona la Resolución 217 por no haberse cumplido para su expedición con los procedimientos previstos para tal propósito por el ordenamiento jurídico vigente (...) Como se evidencia la Resolución fue adoptando los criterios técnicos y sus informes favorables para emitir la Resolución No. 217 dentro del criterio valorativo y multidisciplinario (...)"*

Concluye aseverando que, la resolución 217, ha sido emitida en observancia a *"la normativa interna e internacional vigente, para la ejecución de los trabajos autorizados mediante la Licencia Ambiental concedida a Petrobras Energía Ecuador para realizar trabajos de Desarrollo en el Bloque 31, se han tomado todas las precauciones y exigencias posibles que permitan la conciliación de los dos derechos difusos por los que el Estado está obligado a velar y armonizar: el derecho al desarrollo, de una parte; y, de otra, la protección del medio ambiente, velándose por evitar que prevalezcan posiciones extremistas que asuman una posición desarrollista absoluta, que sacrifique abusivamente el medio ambiente y explote irresponsablemente los recursos naturales o que adopten un ecocentrismo radical que sacrifique el desarrollo a que tiene derecho la comunidad ecuatoriana, a pretexto de proteger a ultranza el medio ambiente."*

1.5. Argumentos de las decisiones de primera instancia

Las acciones *supra* fueron sustanciadas por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 con sede en Quito, quienes inadmitieron las mismas, bajo el argumento de existir falta de legitimidad de personería activa en el escrito inicial. En tal sentido, los accionantes interpusieron el recurso de apelación, a fin que se revea su caso.

En lo principal, los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 con sede en Quito, "inadmitieron" las acciones de amparo constitucional N.º16723-2007-FM, 16724-2007-LR, bajo la siguiente argumentación:

> *TRIBUNAL DISTRITAL Nº 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- PRIMERA SALA.- Quito, 10 de marzo de 2008 (...) CUARTO: Como entre las excepciones formuladas se encuentra la referida a la falta de personería activa, se impone analizar este punto por ser de importancia sustancial en el proceso (...) En la especie, en su escrito inicial el accionante expresa: "DAVID AHUA... Presidente de la NACIONALIDAD WAORANI DEL ECUADOR NAWE (...) como acreditamos con el nombramiento aparejado a la demanda..." Pero no acompaña el documento referido que no aparece en el proceso (...) por lo que carece del elemento sustancial de la legitimidad de la personería activa (...) En mérito a los considerandos precedentes y sin que sea necesario hacer ningún análisis, la Sala RESUELVE inadmitir el recurso de amparo presentado por el señor David Ahua, por falta de legitimidad de personería activa en su escrito inicial (...)*
>
> *TRIBUNAL DISTRITAL Nº 1 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- PRIMERA SALA.- Quito, 25 de marzo de 2008 (...) SEXTO: Como entre las excepciones formuladas se encuentra la referida a la falta de personería activa, se impone analizar este punto por ser de importancia sustancial en el proceso (...) En la especie, en su escrito inicial el accionante expresa: "Doctor Luis Macas... Presidente de la Confederación de Nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador CONAIE (...) como acreditamos con el nombramiento aparejado a la demanda..." Pero no acompaña el documento referido que no aparece en el proceso (...) por lo que carece del elemento sustancial de la legitimidad de la personería activa (...) En mérito a los considerandos precedentes y sin que sea necesario hacer ningún otro análisis, la Sala RESUELVE inadmitir el recurso de amparo presentado por el doctor Luis Macas, por falta de legitimidad de personería activa en su escrito inicial (...)*

1.6. Petición concreta

Por las razones expuestas, los accionantes interponen el recurso de apelación ante esta Corte, con la finalidad que se pronuncie sobre los siguientes aspectos:

> *[La NAWE y la CONAIE en representación de los pueblos libres TAGAERI, TAROMENANE Y OTROS, solicitamos del señor Juez, que mediante resolución estimatoria, disponga a la Ministra del Ambiente que se revoque la nueva licencia ambiental a favor de PETROBRAS y se abstenga de otorgarle a favor de cualquier otra empresa nacional o extranjera, para explorar y explotar petróleo en el bloque 31, campos Nenke y Apaika que hace parte de nuestros territorios, cuya extensión trasciende el coto de la zona intangible del parque YASUNI y de la reserva de la Biósfera].*

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso en virtud de la Disposición Transitoria Primera prevista en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala: *"Primera.- Las acciones constitucionales establecidas en la Constitución de 1998, pendientes de despacho en la Corte Constitucional, continuarán sustanciándose de conformidad con la normatividad adjetiva vigente al momento de iniciar su trámite, debiendo armonizarse con la Constitución del 2008"*.

En este trámite se han observado los procedimientos constitucionales y legales requeridos para el efecto, sin omisión de solemnidad alguna, razón por la que se declara su validez.

2.2. Determinación de los problemas jurídicos

Previo al análisis del caso concreto, cabe citar ciertas características que eran propias de la institución del amparo constitucional. Dentro del Estado Social de Derecho, previsto en la Constitución de 1998 y en la Ley de Control Constitucional, la acción de amparo constitucional tenía como finalidad prevenir, cesar o remediar la vulneración de un derecho constitucional, pues era un proceso cautelar dirigido a dictar medidas urgentes de protección del derecho trasgredido o en peligro de serlo, siempre y cuando existiera la concurrencia simultánea de los presupuestos requeridos para la procedencia del amparo constitucional.

En tal virtud, el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad[1] de esta acción debía ser simultáneo, de tal forma que si no concurría alguno de ellos el recurso era desechado por el juzgador. Luego, con la promulgación de la Constitución del 2008 y con la vigencia de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pasamos de un estado social de derecho a un estado constitucional de derechos y justicia, con lo cual toda autoridad, función, ley o acto queda sometido a la potestad de la Constitución.

Con el advenimiento del nuevo paradigma constitucional, el rol del juez constitucional se vuelve preponderante al convertirse en garante de la intangibilidad de los derechos constitucionales en virtud de lo cual su labor propende a tutelar esos mismos derechos. Para ello, el juez constitucional no solo necesita de la interpretación jurídica

[1] Los presupuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional estaban determinados en los artículos 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, siendo estos los siguientes: **a)** Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública. **b)** Que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente. **c)** Que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

y aplicación de las disposiciones legales, sino también del análisis y de la argumentación jurídica al momento de emitir su resolución.

En la actualidad, ante el nuevo enfoque del derecho constitucional se prevé 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"*[2]*;* con lo cual el juez constitucional como garante de la tutela de los derechos constitucionales, está en la obligación de aplicar las normas más favorables que coadyuven con la efectiva vigencia de los derechos.

Sobre la base de lo expuesto, esta Corte, considera necesario el planteamiento y resolución del siguiente problema jurídico:

1. ¿La falta de legitimación activa de los comparecientes Luis Macas y David Ahua, para presentar las acciones de amparo constitucional en representación de la CONAIE y NAWE, en su orden, vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

2.3. Análisis constitucional

1. ¿La falta de legitimación activa de los comparecientes Luis Macas y David Ahua, para presentar las acciones de amparo constitucional en representación de la CONAIE y NAWE, en su orden, vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

Antes de abordar el análisis del problema planteado, es importante hacer algunas precisiones respecto a los derechos colectivos y a la legitimidad activa. En el caso de los pueblos y nacionalidades indígenas, los derechos colectivos pueden ser reclamados por las autoridades que legalmente los representan. Por ello, sin representación legítima, no puede haber un razonable y efectivo ejercicio de tales derechos, puesto que a través de dicha figura jurídica es posible que los individuos que conforman un ente colectivo, puedan dar a conocer sus necesidades y pronunciamientos respecto a los temas de su interés.

Visto de este modo, la representación legal o auténtica asegura que lo que dicen quienes representan a los sujetos colectivos, corresponde en verdad, a lo que éstos piensan y quieren; caso contrario podría, simplemente tratarse de una interpretación sesgada o deformada del real criterio y voluntad del sujeto colectivo. Por tal razón, se ha previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ciertos requisitos y procedimientos para cada materia, los cuales deben ser cumplidos a cabalidad, con apego al principio de legalidad y en observancia al derecho a la seguridad jurídica, en virtud de los cuales, la ciudadanía tiene la certeza que las actuaciones de los administradores de justicia, estarán enmarcadas dentro de la normativa constitucional y legal prevista para el caso.

Al respecto, en la norma prevista en el artículo 76 del texto constitucional, se ha dispuesto que en todo proceso en el que se establezcan derechos y obligaciones de cualquier naturaleza, los juzgadores están en la obligación de garantizar a las partes el derecho al debido proceso, en virtud del cual *"sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*; lo cual guarda armonía con el postulado del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 Ibídem, el cual *"se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."*

Ahora bien, en cuanto a la legitimación activa, la Corte Constitucional para el período de transición, mediante resolución N.º 931-2008-RA, ha señalado lo siguiente:

> *(...) En el presente caso, amerita analizar que la legitimación activa es la facultad de accionar o demandar por quienes tienen mérito para ello; es decir, de conformidad con lo que el derecho exige. La asumen quienes han sido agraviados por el acto u omisión proveniente de un órgano público; son las personas físicas o naturales, sean nacionales o extranjeras, así como las personas jurídicas, de derecho privado, y las de derecho público u oficiales cuando no actúan en base a su facultad de imperio (imbuida de atributos como la unilateralidad, la imperatividad y la coercibilidad) y actúan como particulares que han sido afectados en sus derechos (...)*

En el caso concreto, han sido presentadas dos acciones de amparo constitucional; la primera por el señor Luis Macas, quien comparece en calidad de presidente de la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAIE), y la segunda por el señor David Ahua, quien comparece en calidad de presidente de la nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE). No obstante, aunque en el encabezado de sus demandas se señala que se apareja el respectivo nombramiento, de la revisión de los procesos se observa que no existe un documento que acredite la calidad en la que comparecen los accionantes.

En este sentido, al ser la legitimación activa la facultad de accionar o demandar por quienes tienen mérito para ello, resulta evidente que los accionantes no ostentan esta calidad, por cuanto ninguno de ellos adjuntó a su demanda el documento que los acreditaba como tales. Además, a foja 73, del proceso N.º 16723-2007-FM consta el oficio N.º 045-DCAL-CODENPE de 17 de enero de 2008, emitido por la Secretaría Nacional Ejecutiva (CODENPE), en el cual constan los miembros de la directiva que representa al Consejo de Gobierno de la Nacionalidad Waorani del Ecuador "Nawe", la cual está presidida por el señor Enqueri Nihua Ehuenguime. Asimismo, a fojas 202 y 203 del proceso N.º 16724-2007-LR, se encuentra el oficio N.º 068-URE-CODENPE de 09 de enero de 2008, en el cual constan la directiva de la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAIE), cuyo presidente es el señor Marlon René Santi Gualinga.

Para ratificar lo antes señalado, a fojas 74-75 del proceso N.º 16723-2007-FM, consta la resolución emitida por la Secretaría Nacional Ejecutiva del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, de 16 de enero

[2] Constitución del Ecuador, artículo 11, numeral 3, inciso 2.

de 2008, de la cual se desprende que el presidente de la Confederación de Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador (CONAIE) es el señor Marlon Santi y que el presidente de la nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE) es el señor Enqueri Nihua Ehuenguime.

En este contexto, la resolución emitida por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 con sede en Quito, tanto en el proceso N.º 16723-2007-FM seguido por el señor David Ahua, como en el proceso N.º 16724-2007-LR, seguido por el señor Luis Macas, guarda armonía con las disposiciones constitucionales y legales aplicables a dicha situación jurídica, puesto que sin representación legítima, los accionantes no son considerados por sus pueblos como sus representantes.

De ahí la razón, para que se haya previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ciertos requisitos y procedimientos para cada materia, siendo los mismos de obligatorio cumplimiento para los usuarios de la administración de justicia constitucional, en este caso, para los accionantes el proponer su acción con apego al principio de legalidad y en observancia al derecho a la seguridad jurídica, lo cual a su vez, coadyuva con el respeto al principio de supremacía constitucional.

En efecto, una vez revisados los procesos de primera instancia, se observa que en el presente caso no han sido respetadas las formas procedimentales de acreditación de la legitimación activa; debiendo conforme lo establecía la normativa[3] contenida en los artículos 95 de la Constitución Política de 1998 y 48 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que regía la acción de amparo constitucional, justificar o demostrado documentalmente tal calidad por parte de los accionantes.

Así, dadas las razones por las que los accionantes no poseen la calidad de representantes legales de los colectivos que dicen en su demanda representar, es evidente que no están legitimados para actuar en las acciones de amparo que se analizan; ya que sin haber justificado la calidad en la que comparecen, se desprende que lo estarían haciendo por sí mismos, es decir, para defender sus intereses y derechos individuales, lo cual dista notablemente de la figura jurídica de representación legítima de un pueblo o nacionalidad indígena, la cual propende a la defensa de los derechos colectivos vistos como un todo que cobijan al sujeto colectivo en sí mismo considerado.

En definitiva, las acciones planteadas por los accionantes, carecen de legitimación activa, por cuanto no existe constancia que el criterio, constante en sus demandas, constituya el pensar y sentir de las organizaciones indígenas y tribales supuestamente afectadas por el acto administrativo impugnado, sin que sea necesario otras consideraciones al respecto.

Por lo expuesto, esta Corte concluye que no se ha vulnerado el derecho de los accionantes a la seguridad jurídica, en razón de que se ha actuado en observancia de los procedimientos y normas aplicables al caso y que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional establecidos en la Constitución de 1998 y en la Ley de Control Constitucional, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

RESOLUCIÓN

1. Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.

2. Negar las acciones de amparo constitucional planteadas.

3. Confirmar las resoluciones emitidas por los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, **PRESIDENTA, SEGUNDA SALA.**

f.) Dra. Wendy Molina Andrade, **JUEZA, SEGUNDA SALA.**

f.) Dr. Marcelo Jaramillo Villa, **JUEZ , SEGUNDA SALA.**

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida el 20 de agosto del 2015, por los jueces constitucionales: Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade y Ruth Seni Pinoargote, integrantes de la Segunda Sala. **LO CERTIFICO.**

f.) Ab. Mercedes Suárez Bombón, **SECRETARIA SEGUNDA SALA (E).**

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 012-15-SAN-CC

CASO N.º 0036-10-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

3 **Constitución Política de 1998. "Art. 95.-** Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley (...)"

Ley Orgánica de Control Constitucional. "Art. 48.- Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días (...)"

La presente acción por incumplimiento de normas ha sido propuesta el 8 de junio de 2010, por la ciudadana Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón en contra de la licenciada Gloria Vidal Illingwoth, ministra de Educación; doctor Raúl Vallejo Corral, exministro de Educación; Carlos Soria Balseca, subsecretario de presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas; economista Isela Sánchez Vinán, ex subsecretaria de presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas; doctor Jorge Urgilés, rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" de la ciudad de Quito y, economista Gioconda Ricaurte, contadora del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas"; acción mediante la cual demanda el cumplimiento de la norma contenida en el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Constituyente de Montecristi el 24 de enero de 2008.

El secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que el caso N.º 0036-10-AN, tiene relación con los casos Nros. 0040-09-AN (admitido); 0041-09-AN (admitido); 0069-09-AN (admitido); 0003-10-AN (Sala de Admisión); 0014-10-AN (acumulado al caso N.º 0013-10-AN) y 0028-10-AN (Sala de Admisión), conforme se advierte de la razón actuarial del 8 de junio de 2010, que obra a fojas 11.

La Sala de Admisión, integrada por los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Patricio Herrera Betancourt y Patricio Pazmiño Freire, mediante auto del 24 de noviembre de 2010, admitió a trámite la presente acción.

Efectuado el sorteo pertinente, correspondió al entonces juez constitucional Patricio Herrera Betancourt actuar en calidad de juez sustanciador, quien, mediante auto expedido el 10 de enero de 2011, avocó conocimiento de la acción propuesta y dispuso notificar a los legitimados activos, requiriendo a que cumplan o justifiquen el incumplimiento de la norma jurídica invocada por la accionante, y convocar a las partes a audiencia pública a realizarse el 12 de enero de 2011.

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

En virtud del sorteo de causas, efectuado de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió al juez constitucional Manuel Viteri Olvera actuar como ponente de la presente acción.

Detalle de la acción propuesta

La legitimada activa, en lo principal, expuso lo siguiente: Que luego de prestar sus servicios ininterrumpidos por más de 33 años en el magisterio nacional, presentó su renuncia el 14 de abril de 2009, ante el rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas", para acogerse al beneficio de la jubilación, establecido en el Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Constituyente de Montecristi; que le fue aceptada su renuencia mediante acción de personal del 22 de abril de 2009, por lo cual correspondía a las autoridades del plantel realizar los trámites pertinentes previo a la aceptación de su renuncia, lo cual no ha ocurrido, incurriendo en el incumplimiento del Mandato Constituyente N.º 2.

Añade que la doctora Celina Ruales Reyes, directora nacional de asesoría jurídica del Ministerio de Educación, manifiesta que no procede la indemnización que reclama, pues era necesario contar con los recursos económicos a la fecha de la presentación de la renuncia para proceder a su pago; además, el reglamento expedido por la SENRES recién fue publicado en el Registro Oficial N.º 9 del 21 de agosto de 2009 y no tiene efecto retroactivo, por tanto no es aplicable para los funcionarios que presentaron su renuncia antes de la expedición de la referida resolución, criterio que la accionante lo considera errado, pues, el mandato constituyente es de obligatorio cumplimiento y no se requiere reglamentación alguna para su aplicación.

Señala la legitimada activa que la norma contenida en el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 es totalmente clara, pues ordena a las autoridades públicas a pagar las liquidaciones e indemnizaciones por valores equivalentes a siete salarios básicos unificados del trabajador privado; asimismo, mismo señala que era obligación de las autoridades del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" elaborar la planificación y obtener los recursos para el pago de su liquidación, coordinando esa actividad con el Ministerio de Finanzas, lo que no ha ocurrido debido a la negligencia del rector del Plantel.

Sostiene la accionante que, de conformidad con lo previsto en el Mandato Constituyente N.º 2, presentó solicitud de retiro voluntario; sin embargo, no se la ha pagado las indemnizaciones previstas en dicho mandato, por lo que ha requerido –insistentemente– al rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" se dé cumplimiento al pago de los valores correspondientes, quien solo da "evasivas a mi petición", con lo cual justifica la prueba del reclamo previo para la procedencia de la presente acción constitucional.

Identificación de la pretensión

La accionante, Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón solicita que la Corte Constitucional acepte la acción propuesta y mediante sentencia se declare el incumplimiento, por parte de los accionados, de la norma contenida en el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, y como consecuencia de ello, se disponga el pago de las indemnizaciones previstas en el referido instrumento jurídico, esto es, el salario básico unificado vigente a la fecha en que presentó su renuncia ($ 200,00), multiplicado por 210, que el monto máximo permitido por el Mandato Constituyente N.º 2.

Contestación a la demanda

Ministerio de Educación

La ministra de Educación, Gloria Vidal Illingworth, mediante escrito que obra de fojas 20 a 21, manifestó: Que niega los fundamentos constitucionales y legales expuestos

en la presente demanda, por no reunir los requisitos que exige el artículo 93 de la Constitución de la República y artículos 52, y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; que el Ministerio a su cargo no ha vulnerado derechos de la accionante.

Que la disposición general segunda de la LOSCCA, vigente a la fecha del reclamo hecho por la legitimada activa, disponía: "El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 101 de esta ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total". Por tanto, señala la autoridad accionada el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 ha limitado las indemnizaciones a favor de los funcionarios sujetos a la LOSCCA, de la siguiente manera: 1) Cuando la entidad del sector público proceda a la supresión de puestos o partidas y, 2) Cuando el servidor presente su renuncia voluntaria o retiro para acogerse ala jubilación.

Añade la ministra de Educación que de lo expuesto, se concluye que la acción de incumplimiento no es la vía procedente para conoces esta controversia y que la accionante debió someter el reclamo a la vía ordinaria, es decir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según lo previsto en el artículo 97 de la LOSCCA y artículo 217 del actual Código Orgánico de la Función Judicial.

Que la accionante no ha sido educadora ni perteneció al magisterio nacional como señala en su demanda, sino que laboró como asistente administrativo B y luego como servidor público de apoyo 1, hasta que se acogió a la jubilación, razón por la cual se hallaba sometida a la anterior LOSCCA, vigente al momento de su reclamo.

Que la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 0001-10-SAN-CC, negó la acción por incumplimiento propuesta por la señora Isabel Meza de Lorences, por reclamo de la aplicación del Mandato Constituyente N.º 2 publicado en el Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero de 2008.

Subsecretario de Presupuesto del Ministerio de Finanzas

El licenciado Fernando Soria Balseca en calidad de subsecretario de presupuesto del Ministerio de Finanzas, mediante escrito constante de fojas 41 a 43, señaló: Que el Mandato Constituyente N.º 2 limitó el pago de indemnizaciones para los casos de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios públicos y personal docente del sector público, con excepción de los miembros de la Fuerzas Armadas y Policía Nacional, hasta por un monto de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado; que el Ministerio de Finanzas no ha tenido conocimiento del reclamo formulado por la accionante, pues dicha cartera de Estado no es parte en este proceso, por lo cual alegó "falta de legítimo contradictor".

Que el Mandato Constituyente N.º 2 dispone que las instituciones públicas deben establecer planificadamente el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año, coordinando con el Ministerio de Finanzas, tarea que no fue cumplida por el Ministerio de Educación, pues ninguna institución pública puede contraer compromisos, celebrar contratos no autorizar o contraer obligaciones sin contar con la respectiva certificación presupuestaria, so pena de incurrir en causal de destitución de los funcionarios responsables, conforme lo previsto en el artículo 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Que además, la disposición general segunda del mismo cuerpo de leyes, referente al "Procedimiento Previo", dispone que toda ley, decreto, acuerdo, resolución o cualquier otro instrumento legal o administrativo que comprometa recursos públicos se aplicará únicamente si cuenta con una fuente de financiamiento y que en caso de que la fuente no esté identificada, el Ministerio de Finanzas solicitará la fuente de financiamiento a la autoridad competente, caso contrario, su aplicación se realizará desde el ejercicio fiscal en que sea considerado en el presupuesto general del Estado.

Señala que en el presupuesto general del Estado no existe la partida presupuestaria correspondiente que permita atender el pago por concepto de indemnizaciones reclamado por la accionante, en el supuesto de que esa sea la decisión de la Corte Constitucional.

Que ni la accionante, al momento de renunciar, ni el Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas", observaron el procedimiento que el mismo mandato constituyente dispone, en cuanto a la planificación del máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas cada año, lo que además debió ser coordinado con el Ministerio de Finanzas, lo cual advierte además del incumplimiento del principio establecido en el artículo 6 del Código Civil, conforme el cual un a ley se entenderá conocida por todos desde su publicación en el Registro Oficial.

Por las razones expuestas, solicita que la Corte Constitucional rechace la acción deducida.

Rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas"

Mediante escrito que obra de fojas 73 a 74, comparece el doctor Jorge Urgilés, rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" de la ciudad de Quito, y expone: Que la demandante cuestiona un criterio legal de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, mediante el cual se declara improcedente su pedido de que se le pague liquidaciones previstas en la resolución de la SENRES publicada en el Registro Oficial N.º 9 del 21 de agosto de 2009, criterio que debe ser acatado por todas las autoridades educativas; por tanto, como rector del Plantel no puede oponerse ni actuar en forma contraria a las disposiciones del Ministerio de Educación.

Que en caso de que autorice egresos sin contar con el sustento jurídico pertinente, ni autorización de autoridad competente, podría ser glosado e incluso sancionado legalmente, pues, de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República solo puede ejercer las competencias y facultades que le concede la Constitución y la ley.

Que no tiene inconvenientes en cumplir las resoluciones del Ministerio de Educación o lo que la Corte Constitucional disponga a dicha Cartera de Estado, lo único que requiere es tener el suficiente respaldo y sustento jurídico respecto del trato a darse a la accionante y a los profesores jubilados que tienen los mismos derechos.

Procuraduría General del Estado

La doctora Martha Escobar Koziel, directora nacional de Patrocinio y delegad del procurador general del Estado, mediante escrito que obra a fojas 76 se limitó a señalar casilla constitucional para recibir notificaciones, sin emitir pronunciamiento alguno sobre el contenido de la demanda propuesta.

Texto de la norma cuyo cumplimiento se demanda

La norma jurídica cuyo cumplimiento se demanda en la presente acción, es la contenida en el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, cuyo tenor es el siguiente:

> **Mandato Constituyente No. 2**
>
> **Art. 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.-** 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 (…).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción por incumplimiento de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, 429 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, y artículos 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El presente proceso ha sido sustanciado conforme las normas constitucionales y legales pertinentes, sin que se advierta omisión que pueda influir en la decisión de la causa, por lo cual se declara su validez.

Objeto 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 que contengan una obligación de hacer o no hacer, en forma clara, expresa y exigible.

La acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional para proteger derechos fundamentales; por tanto, constituye un derecho para reclamar, ante la Corte Constitucional, el cumplimiento de alguna disposición que contenga la obligación de hacer o no hacer y que consta en la normativa del sistema jurídico de la Nación; de esa forma, esta acción debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la violación de derechos constitucionales, así como para repararlos.

El fundamento de esta acción es la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante la presencia de omisiones en la observancia de las leyes o normas jurídicas; en última instancia, constituye un mecanismo que permite la vigencia del sistema jurídico, cuya consecuencia es la garantía a la seguridad jurídica, en tanto determinados incumplimientos no pueden ser superados por vía de las garantías de derechos ni encuentran cauces de reclamo en la vía ordinaria. La importancia de esta acción la ha previsto Claudia Escobar, al señalar: "La incorporación de este nuevo mecanismo resulta realmente necesario, pues en muchas ocasiones existen omisiones en el cumplimiento de las normas jurídicas que no pueden ser traducidas en términos de violación de derechos constitucionales, y que, por consiguiente, no pueden ser resueltas a través de las acciones tradicionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data, ni a través de las acciones del derecho ordinario"[1].

Determinación de los problemas jurídicos a ser resueltos en la presente acción

Para resolver la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos de las partes a fin de plantear el siguiente problema jurídico:

La norma contenida en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, cuyo cumplimiento se demanda, ¿contiene una o varias obligaciones de hacer o no hacer, claras, expresas y exigibles, y de ser así, dichas obligaciones fueron incumplidas?

Previo a analizar el incumplimiento alegado por la legitimada activa, resulta necesario hacer referencia a lo resuelto por la Corte Constitucional, para el período de transición, y por esta Corte Constitucional, respecto de la naturaleza jurídica del Mandato Constituyente N.º 2, a fin de establecer el tipo de precepto cuyo incumplimiento se analiza.

Conforme dispuso en su debido momento el artículo 2 del Mandato Constituyente N.º 1, la Asamblea Constituyente "(…) ejerce sus facultades mediante la expedición de:

---

[1] ESCOBAR Claudia; "Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?" – Ver en "La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el Derecho Comparado" – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Quito, 2008V & M Gráficas, pág. 347.

mandatos constituyentes (…) y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones", por lo que se concibe a los mandatos constituyentes como instrumentos normativos de excepción, exclusivos del poder constituyente, orientados a dotar de efectividad la aplicación del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Dichos mandatos han sido dotados del carácter de ley orgánica, considerando su procedimiento de reforma[2].

La Corte Constitucional, de modo general, en relación al contenido y alcance del Mandato Constituyente N.º 2, ha determinado que tiene como objetivo la erradicación de los privilegios remunerativos y salariales, para eliminar las distorsiones existentes en las remuneraciones diferenciadas que se pagaban en algunas entidades públicas; teniendo para el efecto presente que algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, habían fijado remuneraciones mensuales y salarios que vulneraban el principio de igualdad.[3]

En el año 2010, la Corte Constitucional, para el período de transición, en relación con el artículo 8 del Mandato N.º 2 expresó lo siguiente:

> Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente N.º 2, y en particular de su artículo 8, tiene el carácter de ley orgánica, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez característica de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinatarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular, cuyo receptor es una persona individual y concreta.[4]

De esta manera, y una vez que ha quedado debidamente dilucidado el carácter de la norma cuyo incumplimiento se analiza, es preciso determinar en primer lugar, cuál es la obligación contenida en la norma o si en efecto esta contiene una o varias obligaciones de hacer o no hacer, claras, expresas y exigibles y si estas han sido debidamente cumplidas.

Conviene indicar que de la lectura del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, se observa que el referido artículo contiene dos obligaciones, la primera en cuanto a la determinación de límites máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones a los servidores públicos en casos de desvinculación de la misma y en segundo lugar, la realización de una programación presupuestaria en coordinación con el Ministerio de Finanzas, en consideración al número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas por las instituciones públicas.

En cuanto a la primera obligación, contenida en la norma, la Corte Constitucional ha señalado que la obligación del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 es la verificación del "(…) monto máximo de 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"[5].

Lo mencionado permite determinar que la primera obligación contenida en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 conlleva una obligación de hacer clara, expresa y exigible, dirigida a la institución pública, que tiene como objeto respetar hasta un monto límite las indemnizaciones que se entregan a los funcionarios; más no establecer un monto fijo a ser cancelado al momento de calcular las indemnizaciones.[6] El carácter de monto límite, permite concluir la posibilidad de que sean recibidas cantidades menores a dicho tope, pero nunca mayores a aquél[7].

En el caso bajo examen, la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón señala que la norma contenida en el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 es totalmente clara, pues ordena a las autoridades públicas pagar las liquidaciones e indemnizaciones por valores equivalentes a siete salarios básicos unificados del trabajador privado; adicionalmente, sostiene que presentó solicitud de retiro voluntario, sin embargo, no se le ha pagado la indemnización correspondiente, por lo que, ha requerido –insistentemente– al rector del Colegio Mixto Experimental "Amazonas" dé cumplimiento al pago de los valores correspondientes, quien solo da "evasivas" a dicha petición, con lo cual justifica la prueba del reclamo previo para la procedencia de la presente acción constitucional.

Así, se aprecia que la accionante ha activado la jurisdicción constitucional con el propósito de obtener una indemnización como consecuencia de haber presentado la solicitud de retiro voluntario en la institución pública donde laboraba, interpretando que el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 brinda una fórmula de cálculo para dicha indemnización, cuando en realidad, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en explicar que la obligación que comprende dicho artículo es que las entidades públicas respeten los límites impuestos por el mandato en el cálculo de las indemnizaciones.

Resulta pertinente considerar criterios ya sentados, por la Corte Constitucional, para el período de transición,

---

[2] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N.° 009-10-SIN-CC de 09 de septiembre del 2010, pág. 35. Mandato Constituyente N.º 23 establece: "Los Mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente están en plena vigencia. Para su reforma se adoptará el procedimiento previsto en la Constitución de la República del Ecuador para las leyes orgánicas".

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SAN-CC, causa N.º 0013-10-AN y Acum., de 21 de mayo del 2014, págs. 39 y ss.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia 001-10-SAN-CC, causa 0040-09-AN de 13 de abril de 2010.

[5] Ibídem.

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-13-SAN-CC, causa N. 0050-11-AN, de 07 de junio de 2013, pág. 7.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SAN-CC, causa N.º 0013-10-AN y Acum., de 21 de mayo del 2014, pág. 50.

así como por esta Corte Constitucional, en los casos en los que se ha reclamado el presunto incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, a través de su jurisprudencia se ha señalado lo siguiente:

a) **Sentencia N.º 001-10-SAN-CC**, relativa a la causa N.º 0040-09-AN, dictada el 13 de abril de 2010. En esta sentencia la Corte Constitucional, para el período de transición, determinó que si bien el Mandato Constituyente N.º 2, en su artículo 8, cuyo cumplimiento se reclamaba, contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, esta se refleja en la entrega de una indemnización por supresión de puestos hasta un monto máximo, lo cual fue cumplido para con la accionante. Con estas y otras consideraciones, la Corte decidió negar la acción por incumplimiento planteada por la accionante.

b) **Sentencia N.º 004-10-SAN-CC**, relativa a la causa N.º 0069-09-AN del 09 de diciembre de 2010. En esta sentencia la Corte Constitucional, para el período de transición, consideró nuevamente que el referido mandato establece límites máximos de ingresos mensuales para determinados funcionarios, así como valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por eventos que significan la desvinculación de los servidores públicos de sus respectivas instituciones.

c) **Sentencia N.º 007-13-SAN-CC**, relativa a la causa N.º 0046-11-AN del 07 de agosto de 2013. En esta decisión constitucional, la Corte Constitucional determinó que en atención a la naturaleza de la acción por incumplimiento este máximo órgano de administración de justicia en materia 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 en la norma alegada dentro del caso en concreto no existe una obligación clara, expresa y exigible de pagar un monto determinado.

d) **Sentencia N.º 003-14-SAN-CC**, relativa a las causas N.º 0013-10-AN y acumuladas del 21 de mayo de 2014. Dentro de este caso, la Corte Constitucional estimó que a los accionantes se les canceló los valores que por jubilación debían recibir, y que en dicha causa constitucional lo que se pretende es que a través de la acción por incumplimiento se ordene una nueva liquidación de haberes, pretensión que no se refiere a la naturaleza de dicha acción, particular que puede verificarse por las vías judiciales ordinarias. En tal sentido, la Corte resolvió negar la acción por incumplimiento planteada por los accionantes.

De esta manera, se observa claramente que la Corte Constitucional a través de sus resoluciones ha dejado claro que el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 contiene una obligación de hacer clara, expresa y exigible la cual consiste en la entrega de una indemnización por supresión de puestos hasta un monto máximo; que el Mandato Constituyente N.º 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato y, que si lo que se pretende a través de esta acción es que se ordene una indemnización de haberes conforme una determinada cantidad considerada por la legitimada activa, dicha pretensión no responde a la naturaleza de la acción por incumplimiento, toda vez que dicho particular puede verificarse por las vías judiciales ordinarias.

En cuanto a la segunda obligación contenida en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 –última parte– conlleva una obligación de hacer clara, expresa y exigible, dirigida a la institución pública. Dicha obligación implica la realización de una programación presupuestaria en coordinación con el Ministerio de Finanzas, en consideración al número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas por las instituciones públicas.

Previo a establecer si la segunda obligación ha sido o no cumplida por el sujeto obligado, conviene considerar algunos aspectos. Así, conforme se desprende del expediente constitucional el 4 de abril de 2009, la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón presentó su renuncia voluntaria ante el rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas", la cual fue aceptada el 22 de abril de 2009, mediante acción de personal N.º 127699.

De la documentación que consta del expediente constitucional N.º 0036-10-AN, se observa que el rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" presentó varios oficios[8] al Ministerio de Educación mediante los cuales consultó si por la renuncia voluntaria de la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón, esta tenía el derecho a lo establecido en la resolución del SENRES-2009-00200 publicada en el Registro Oficial N.º 9 el 21 de agosto de 2009, y su reforma mediante Acuerdo Ministerial N.º MRL-2009-00017 del 28 de septiembre de 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 56 del 28 de octubre de 2009, mediante el cual la ex SENRES, actual Ministerio de Relaciones Laborales fijó los valores para las jubilaciones de los servidores públicos.

De forma posterior, el 16 de diciembre de 2009[9], el rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" solicitó al Ministerio de Finanzas que proceda con la asignación de $13.080.oo (Trece mil dólares con 80/00) para el pago de la indemnización a favor de la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón, por concepto de renuncia voluntaria.

Conviene indicar que, en primera instancia, el Ministerio de Educación mediante oficio N.º 3187-DNAJ-2009 del 29 de octubre de 2009[10], dio contestación a la consulta realizada por parte del rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas". En el referido oficio, la directora nacional de asesoría jurídica del Ministerio de Educación, indicó que previo al pago de una indemnización por renuncia voluntaria

[8] Fojas 55-56 y 67 del expediente constitucional N.° 0036-10-AN.

[9] Foja 58 del expediente constitucional N.° 0036-10-AN.

[10] Foja 65 del expediente constitucional N.° 0036-10-AN.

debía existir la debida programación presupuestaria la misma que tenía que llevarse a cabo en coordinación con el Ministerio de Finanzas, y que a su criterio, no procedía la mencionada indemnización por renuncia voluntaria, esto por cuanto, no se podían hacer extensivos dichos beneficios a aquellos funcionarios que renunciaron con fecha anterior a la publicación de la resolución SENRES-2009-00200.

Como segundo aspecto, vale destacar la respuesta otorgada por el Ministerio de Finanzas, de conformidad con el oficio N.º 228-CNEA-C-09 del 24 de diciembre de 2009[11], mediante el cual se ratificó al rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas", la necesidad de una programación presupuestaria previa a la aceptación de renuncias voluntarias y que el trámite requerido debía hacerlo a través del Ministerio de Educación.

De lo anotado, se advierte que existieron dos criterios jurídicos claros otorgados al rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas", mediante los cuales se insistió en la necesidad de una planificación presupuestaria previo a la aceptación de la renuncia voluntaria de conformidad con el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 –última parte– y, la no procedencia del pago de indemnización a la accionante, por cuanto su renuncia se efectuó antes de la vigencia de la resolución del SENRES-2009-00200[12].

En suma, el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 –última parte–, contiene una obligación clara, expresa y exigible, que derivó en que previo a la aceptación de la renuncia voluntaria correspondía a las autoridades del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" realizar los trámites correspondientes con el Ministerio de Educación para que este proceda con la respectiva programación presupuestaria en coordinación con el Ministerio de Finanzas. Empero, el rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" aceptó la renuncia voluntaria presentada por la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón sin haber realizado la planificación presupuestaria correspondiente en coordinación con el Ministerio de Finanzas, generando una expectativa de indemnización en la accionante.

En suma, esta Corte Constitucional considera que en el presente caso se configura un incumplimiento del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 –última parte–, por cuanto el rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" inobservó su obligación de realizar una programación presupuestaria en coordinación con el Ministerio de Educación y con el Ministerio de Finanzas, previo a aceptar la renuncia voluntaria de la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón.

No obstante lo señalado, conviene considerar que a la fecha de presentación y aceptación de la renuncia por parte de la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón, varias instituciones públicas cancelaron indemnizaciones a sus empleados por concepto de jubilación a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, pese a que no se encontraba vigente la resolución de la SENRES-2009-00200, que propendía precisamente a la aplicación del mandato.

De esta manera, en atención al principio de igualdad contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, que establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades y artículo 66 numeral 4, ibídem, que consagra el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación; se desprende el derecho de la accionante a acceder a una indemnización por jubilación de haberse concedido la misma a quienes se encontraban en igualdad de condiciones en la época en que fue presentada y aceptada la renuncia. Al respecto, es fundamental indicar que la igualdad formal o tratamiento igual ante la ley, implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho –igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas–.

Así, sobre la base del principio de igualdad formal, y considerando que la accionante presentó su renuncia y esta fue aceptada a la luz del Mandato Constituyente N.º 2, aun cuando la resolución de la SENRES-2009-00200, no se encontraba vigente, resulta conveniente que la actora reciba la indemnización correspondiente de comprobarse que otras personas en idéntica situación recibieron dicha indemnización. Para tal efecto, la reparación económica ordenada deberá ser cuantificada en la vía contencioso administrativa, de conformidad con la regla jurisprudencia emitida por esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC dentro del caso N.º 0015-10-AN:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaría cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos.

Para tal efecto, la autoridad jurisdiccional competente al momento de conocer el proceso de determinación del monto de reparación económica deberá estimar los siguientes aspectos: 1) Los montos de indemnización cancelados a otros empleados por la misma institución, por concepto de renuncia voluntaria en atención a lo dispuesto en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 –sin que se encuentre vigente la resolución del SENRES-2009-00200–. En el caso de no existir casos similares, se deberá observar los montos cancelados por indemnizaciones en instituciones análogas y, 2) Una vez realizado el cálculo pertinente que le corresponda percibir a la accionante, se deberá restar los valores ya cancelados por la institución, de ser el caso, para lo cual se deberá solicitar al rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas", presente copias certificadas de los pagos realizados posterior a la aceptación de la renuncia presentada por la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón.

[11] Foja 57 del expediente constitucional N.° 0036-10-AN.

[12] Vale resaltar que el artículo 5 de la resolución SENRES-2009-00200, dispuso que la misma entraría en vigencia a parir de su publicación en el Registro Oficial, esto es, a partir del 21 de agosto de 2009; cuatro meses después que la accionante presentara su renuncia.

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. Aceptar parcialmente la acción propuesta por la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón.

2. Declarar que el rector del Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" incurrió en el incumplimiento de la norma contenida en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2 –última parte–, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero de 2008.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

   3.1 La reparación económica que le corresponde a la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón, será determinada en la vía contencioso administrativa, de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC emitida dentro del caso N.º 0015-10-AN. Además, la autoridad jurisdiccional deberá observar los parámetros para la determinación de la reparación económica en el caso concreto establecidos en esta sentencia.

   3.2 El Colegio Nacional Mixto Experimental "Amazonas" deberá cancelar el monto por concepto de reparación económica que le corresponde a la señora Rosa Isabel Rivadeneira Alarcón, y una vez ejecutada dicha obligación deberá informar inmediatamente a la Corte Constitucional.

   3.3 El Tribunal Contencioso Administrativo competente que conozca el proceso de reparación económica, deberá informar dentro de un plazo razonable a esta Corte Constitucional respecto de la conclusión integral de dicho proceso.

4. Disponer a la Secretaría General de la Corte Constitucional que remita copias certificadas de la presente sentencia al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente para que proceda con la ejecución de la misma.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 30 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0036-10-AN

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente dela Corte Constitucional, el día jueves 05 de noviembre del 2015.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, SECRETARIO GENERAL.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 013-15-SAN-CC

CASO N.º 0047-13-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El abogado Luis Alfonso Foncea Eva comparece ante la Corte Constitucional y formula acción por incumplimiento del artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades en contra del director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

La Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador el 25 de octubre de 2013, certificó que con referencia a la acción N.º 0047-13-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 02 de mayo de 2014, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado, Wendy Molina Andrade y Patricio Pazmiño Freire en ejercicio de su competencia, avocó conocimiento de la causa N.º 0047-13-AN.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión efectuada el 15 de mayo de 2014, correspondió la sustanciación de la presente causa

a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, razón por la que el secretario general de la Corte Constitucional, mediante memorando N.º 233-CCE-SG-SUS-2014, remitió el expediente al despacho de la referida jueza.

EL 27 de enero de 2015, la jueza sustanciadora Ruth Seni Pinoargote avocó conocimiento de la acción por incumplimiento N.º 0047-13-AN y dispuso que se notifique con el contenido del auto a las partes intervinientes, que se tome en cuenta a la Procuraduría General del Estado y, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 32 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional convocó a audiencia a las partes procesales para el 03 de febrero de 2015 a las 09h00.

Norma cuyo incumplimiento se alega

Dentro de la demanda, el accionante reclama el incumplimiento de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 796 del 25 de septiembre de 2012, expedida por la Asamblea Nacional, cuyo texto es el siguiente:

SECCIÓN NOVENA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

> **Artículo 84.- Pensión por discapacidad permanente total o permanente absoluta.-** Las y los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas. Para el cálculo de la pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez.

Argumentos del demandante

El accionante Luis Alfonso Foncea Eva acusa el incumplimiento de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades que establece el derecho a la pensión por discapacidad permanente total o permanente absoluta, para lo cual señala, no se necesita cumplir con requisito alguno.

Al respecto explica que el 19 de abril de 2013, solicitó a la jefa provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura que "(…) se hiciera efectivo (...) el derecho humano a la pensión universal en mi calidad de discapacitado según consta del Carné N° 10.8013 del Consejo Nacional de Discapacidades que acredita mi calidad de tal".

Agrega que la referida autoridad el 10 de mayo de 2013, mediante oficio N.º 22011000-176-TS, señaló que de conformidad con el oficio N.º 22000000-874 del 8 de mayo de 2013, emitido por el director del Sistema de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "(…) previo a la toma de acciones administrativas pertinentes para dar cumplimiento a esta Ley se encuentra a la espera del pronunciamiento de las instancias competentes".

Agrega que "(…) desde el momento de promulgarse la Ley, cesa el derecho de los discapacitados a seguir aportando, de lo contrario el Estado estaría percibiendo indebidamente aportes que no corresponden, razón por la que procede el reintegro de mis aportes y el pago de las pensiones desde la publicación de la Ley en el Registro Oficial".

En aquel sentido, el accionante considera que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al exigir condiciones o requisitos que no se encuentran previstos en la ley, atentó contra los derechos de los discapacitados y además vulneró la plena justiciabilidad de los derechos de los discapacitados.

De igual forma, señala que "(…) funcionario del IESS, como servidor público, no ha aplicado la norma ni la interpretación que favorezca la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales de los discapacitados, de conformidad al numeral 5 del Art 11 de la Constitución", lo cual a su criterio, privilegia de forma inconstitucional los intereses del IESS por sobre los intereses de las personas con discapacidad, lo cual vulnera el principio *pro homine* "(…) de no restricción de derechos y de aplicación directa, constitucionalmente consagrados".

Al respecto, señala que se "(…) ha retrasado injustificada e ilegalmente el expreso texto del Art 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, por más de 13 meses, ya que el referido artículo en forma categórica ordena que: (…) las y los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente parcial **TENDRÁN DERECHO A LA PENSIÓN POR DISCAPACIDAD SIN REQUISITO MÍNIMO DE APORTACIONES PREVIAS** (...)".

En aquel contexto, el accionante considera que "(…) someter una norma orgánica clara a interpretación de una Comisión del IESS que dilata por más de un año el cumplimiento de una ley orgánica constitucional clara, es absolutamente contrario al principio de supremacía constitucional que favorece a los discapacitados y al orden jerárquico de las normas legales del país consagrado en el inciso 2° del Art. 426 de la Constitución de la República, ya que se está pretendiendo inconstitucionalmente, hacer prevalecer un criterio administrativo por sobre el expreso mandato de una ley imperativa como es la Ley Orgánica de Discapacidades (...)".

Pretensión concreta

Por todo lo expuesto, el accionante formula su pretensión en los siguientes términos:

> Se sirvan ordenar el cumplimiento del Art 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades y, en su mérito, concederme la pensión de invalidez solicitada por corresponderme conforme a derecho y ordenar su pago desde la fecha de publicación de la ley en el Registro Oficial, es decir, desde el 25 de septiembre del año 2013. Ordenar el reintegro de mis aportes desde la publicación de la ley en el Registro Oficial, es decir, desde el 25 de septiembre del año 2013[1].

[1] La pretensión contiene un error de tipeo, puesto que la Ley Orgánica de Discapacidades fue publicada en el Registro Oficial N.º 796 Suplemento de 25 de septiembre de 2012.

Reclamo previo

En concordancia con lo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el accionante señala haber solicitado a la Jefa Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura el cumplimiento de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, a través del oficio del 19 de abril de 2013, al cual se le dio respuesta el 10 de mayo de 2013, mediante oficio N.º 22011000-176-TS.

Contestación a la demanda

Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

El director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social señala que en el caso del señor Luis Alfonso Foncea Eva, en relación a la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, respecto al otorgamiento de la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas y reintegro de aportaciones, señala que se debe comprender que la naturaleza de esta prestación hace referencia a las prestaciones económicas según el grado de discapacidad, sea esta incapacidad permanente, parcial o total, que no justifique el otorgamiento de una pensión de invalidez y que no requiere un mínimo de aportaciones.

Agrega que es importante recalcar que si bien el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece que "los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas (...)", el asegurado Luis Alfonso Foncea Eva no aportó documentos que evidencien de manera clara y contundente, los argumentos expuestos y sus pretensiones respecto al incumplimiento que demanda ante la Corte Constitucional.

En aquel sentido, señala que para ser considerada una discapacidad por trabajo, debe seguirse un proceso de calificación del evento, de investigación y análisis que determine el tipo de discapacidad, conforme las disposiciones del Reglamento del Seguro General de Riesgos del Trabajo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Expone que la Resolución N.º C.D. 467, expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 20 de marzo de 2014, contiene el Reglamento de Afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Personas sin Relación de Dependencia o Independientes y Ecuatorianos domiciliados en el Exterior.

En efecto, expone que de acuerdo a la norma contenida en el artículo 369 de la Constitución de la República "(…) se observa que esta dispone la cobertura del seguro universal obligatorio que cubrirá entre otras, la contingencia de discapacidad disponiendo categóricamente en su inciso final que la creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada" y añade que, para atender la nueva prestación prevista en la Ley Orgánica de Discapacidades –que se encuentra vigente desde el 17 de diciembre de 2013–, "de manera imperativa la Constitución ordena que esté debidamente financiada, que para el caso que nos ocupa, a la fecha del requerimiento por parte del accionante esta prestación no tenía normativa reglamentaria que disponga su financiamiento".

Por lo expuesto, concluye que de conformidad con la disposición transitoria décimo sexta de la Ley Orgánica de Discapacidades se hizo los ajustes necesarios para el financiamiento de la nueva prestación.

Procuraduría General del Estado

A foja 48 del expediente constitucional, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, quien señala:

Es imprescindible destacar que el cumplimiento del artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, materia de reclamos por parte del accionante, que establece que las personas con discapacidad permanente total o permanente absoluta, tendrán derecho a una pensión sin requisito mínimo de aportaciones previas, corresponde exclusivamente al IESS.

Añade que la disposición contenida en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución señala que: "Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley"; no obstante, manifiesta que en el presente caso el artículo 369 de la Constitución de la República, prevé que el seguro universal obligatorio cubrirá entre otras contingencias, la de discapacidad, cuya prestación contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades estará debidamente financiada.

Finalmente, señala que los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Finanzas Públicas determinan tanto el deber de las entidades del sector público de obtener previamente la correspondiente certificación presupuestaria antes de contraer compromisos como las sanciones a los funcionarios públicos que procedan en contrario, razón por la que el IESS debe observar estas expresas disposiciones constitucionales y legales para proceder conforme a lo que corresponda en cada caso.

Audiencia pública

El 03 de febrero de 2015, tuvo lugar la audiencia dispuesta por la jueza sustanciadora, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 32 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, diligencia en la que las partes expusieron lo siguiente:

Legitimado activo

El accionante reiteró lo expuesto en su demanda, en especial señaló que su estado de incapacidad ha sido sustentado en el proceso y que al estar en uno de los grupos de atención

prioritaria previsto en el texto constitucional, tiene una serie de principios que le favorecen en virtud de que forman parte de aquel derecho.

Explicó que el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República establece que el Estado debe garantizar sus derechos, y que en virtud de dicha disposición solicitó la pensión por discapacidad ante el IESS de Ibarra, el cual mediante un oficio le negó su pedido, sin explicar de forma motivada las razones por las cuales se le niega.

Señaló que existe una Ley Orgánica de Discapacidades que obliga a prestar esta contingencia a las personas que poseen cierto grado de discapacidades, y que al no conceder dicha prestación se están vulnerando los numerales 3, 4 y 5 del artículo 11 de la Constitución de la República, así como el principio *pro ser humano*, consagrado en el artículo 426 segundo inciso del texto constitucional.

Por lo expuesto, solicitó el cumplimiento de la norma precitada, disponiendo el otorgamiento de la pensión de invalidez requerida por corresponderle conforme a derecho, ordenar el pago de la pensión de discapacidad desde la fecha de publicación de la Ley Orgánica de Discapacidades, a más de disponer que se suspenda su obligación de aportar al IESS debido a su condición, a fin de que no se le asignen glosas y se le reintegren los aportes efectuados en exceso.

Legitimado pasivo

Por su parte, el doctor Galo García en representación del director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social expuso que "(…) toda vez que la acción planteada hace referencia a la Ley Orgánica de Discapacidades, debo señalar que el IESS es obediente a las normas constitucionales y legales que regulan la materia".

En aquel sentido, explicó que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en cumplimiento a las normas constitucionales y legales pertinentes expidió la resolución 467 a fin que la prestación prevista en la Ley Orgánica de Discapacidades tenga su debido financiamiento en atención a lo prescrito en la disposición transitoria décimo sexta que señala que el Consejo Directivo del IESS determinará los ajustes necesarios para el financiamiento de las nuevas prestaciones que prevé la Ley Orgánica de Discapacidades.

Respecto del oficio N.º 22011000-176-TS emitido por la jefa provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el doctor Galo García manifestó que en el referido documento, únicamente se le explica al accionante que previo a emitir una decisión sobre el pedido efectuado, es necesario expedir el reglamento en virtud del cual se hará efectivo el contenido de la Ley Orgánica de Discapacidades sin que ello comporte vulneración a derechos constitucionales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones por incumplimiento de normas, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, 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.

Naturaleza de la acción por incumplimiento

En el actual Estado constitucional de derechos y justicia, la acción por incumplimiento determinada en el artículo 93 de la Constitución de la República, se erige como una garantía que ha sido creada con la finalidad de garantizar la aplicabilidad de las normas que conforman el sistema jurídico y el cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, siempre que la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación expresa y exigible de hacer o no hacer, para lo cual se interpondrá demanda de aplicación de esta garantía ante la Corte Constitucional.

Para el efecto, el artículo 436 numeral 5 de la Constitución atribuye a la Corte Constitucional la facultad para conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento a fin de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, sin que importe su naturaleza o jerarquía, a más de vigilar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Asimismo, el artículo 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen el objeto, ámbito y procedimiento que debe ser observado en la acción por incumplimiento, lo cual incluye la verificación de una reclamación previa ante quien tiene la obligación de dar cumplimiento sea de la norma o de las sentencias o informes de los organismos internacionales de derechos humanos.

En aquel sentido, esta Corte Constitucional ha puntualizado que la naturaleza de esta acción está compuesta por dos conceptos: Uno de aplicación de las normas que integran el sistema jurídico nacional y otro, de cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. Así, "el concepto de aplicación depende de quien declara la obligación de cumplir la norma, mientras que el de cumplimiento corresponde a un nuevo sujeto, que no ha intervenido en las tareas de interpretación y subsunción, evidenciándose que en tal sentido, dichos conceptos no siempre son dependientes; caso contrario ocurre cuando la obligación está implícita en la norma misma, en donde la aplicación y el cumplimiento son coincidentes"[2].

En este contexto, la acción por incumplimiento constituye una garantía jurisdiccional que ha sido creada para proteger derechos constitucionales, en especial, la seguridad jurídica

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 006-15-SAN-CC, caso N.° 0041-13-AN

y el principio de legalidad; para lo cual, activa el derecho a reclamar ante la Corte Constitucional el cumplimiento de una norma clara, expresa, exigible, que contenga una obligación de hacer o no hacer, y que conste en nuestro ordenamiento jurídico vigente. Es por ello que "la acción por incumplimiento debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la violación de derechos constitucionales, y en caso de producirse, ordenar su reparación integral"[3].

Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos

De conformidad con los argumentos expuestos en la demanda de esta acción, corresponde a esta Corte Constitucional establecer si el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha incumplido la disposición normativa contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Para el efecto, se formulan los siguientes problemas jurídicos:

1. La norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades cuyo incumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible?

2. La norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, ¿ha sido incumplida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. **La norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades cuyo incumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible?**

A fin de resolver el primer problema jurídico que se ha planteado, conviene citar la norma contenida en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la cual –en armonía con lo prescrito en el artículo 93 de la Norma Suprema– determina que: "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 contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible".

De conformidad con la norma antes invocada, resulta evidente que para la procedencia de la acción por incumplimiento, es necesario que exista una "obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible". Sumado a ello, el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé que para que se configure el incumplimiento, el legitimado activo, de forma previa, debe reclamar el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla, y en el caso que aquella no conteste el reclamo en un término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 006-15-SAN-CC, caso N.° 0041-13-AN

En el presente caso se advierte que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) ha sido demandado por cuanto –a criterio del accionante– habría incumplido la norma prescrita en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, cuyo texto es el siguiente:

SECCIÓN NOVENA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 84.- Pensión por discapacidad permanente total o permanente absoluta.- Las y los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas. Para el cálculo de la pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez.

Como se puede advertir, la norma que precede regula la pensión por discapacidad que se otorga a favor de aquellas personas afiliadas a quienes hubiere sobrevenido una discapacidad permanente, ya sea total o absoluta, en cuyo caso esta norma ha determinado que los titulares de esta prestación no tengan que cumplir el requisito mínimo de aportaciones previas; no obstante, prevé que para el cálculo de dicha pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez.

Ahora bien, de conformidad con lo prescrito en la Constitución de la República en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y según los criterios jurisprudenciales emitidos por este organismo constitucional se determina con claridad que la norma o decisión cuyo cumplimiento se exige, para su procedencia, debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Al respecto, la Corte ha establecido como primer elemento de análisis, la verificación de la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma y en el caso de concurrir este elemento, se procede con el análisis de los requisitos de la obligación respecto a si es clara, expresa y exigible[4].

Así, la Corte ha señalado que la obligación "se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta por dos partes, por la cual una de ellas debe efectuar o abstenerse de realizar, conforme lo ordenado en la normativa, y la otra, que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento"[5]. En el caso *sub judice,* siguiendo aquel criterio, procede determinar si la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades contiene una obligación de hacer o no hacer, para lo cual se utilizará el esquema establecido por este organismo constitucional con respecto a los elementos que integran la estructura de la obligación, siendo estos: titular, obligado y contenido[6].

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0022-14-AN, caso N.° 007-15-SAN-CC

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0022-14-AN, caso N.° 007-15-SAN-CC

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 001-13-SAN-CC, caso N.° 0014-12-AN

En lo atinente al primer elemento, esto es, el titular de la obligación, constituye la persona en favor de quién se debe ejecutar la misma. En el presente caso, de la lectura del texto de la norma *supra*, se desprende que los titulares de la obligación constituyen los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta. Con respecto al segundo elemento, esto es, el contenido de la obligación en sí, aquel se refiere al mandato de acogerse de inmediato a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas. Por último, del texto de la norma en mención, se colige que el obligado a dar cumplimiento con la misma es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para lo cual prevé que el cálculo de dicha pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe la referida entidad.

Una vez determinado que la norma –materia de esta acción– contiene una obligación de hacer, corresponde analizar si la misma es clara, expresa y exigible, a fin de establecer si ha sido incumplida por la autoridad demandada.

Claridad

Al respecto, este organismo constitucional considera que la claridad de una obligación concurre cuando su interpretación es evidente y no requiere de interpretaciones extensivas para poder ser identificada como obligación, es decir, una obligación es clara cuando tanto los elementos que la constituyen como su alcance son completamente determinables con la lectura de la norma, sin que se necesite de ninguna interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer[7]. En el presente caso, se encuentra que la obligación contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, goza de claridad, por cuanto de la lectura de la misma, se establece con precisión en qué consiste, así como quienes son los titulares y obligados a cumplirla.

En efecto, vemos que la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades se refiere exclusivamente a la pensión por discapacidad la cual constituye una prestación otorgada a favor de los/as afiliados/as a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o absoluta, siendo estas las condiciones para ser titular del derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas y prevé que para el cálculo de la pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez.

Expresa

Con respecto a este requisito, necesario para la procedencia de una acción por incumplimiento, el mismo tiene su fundamento en que la obligación debe constar escrita en el texto de la norma, es decir, de forma literal y que bajo ninguna circunstancia sea el resultado de la interpretación personal del operador jurídico; así mismo, la norma debe contener el procedimiento a seguir para la ejecución de la misma. En aquel sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

> El segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento es que la obligación sea expresa, es decir, cuando de la redacción de la misma, aparece la obligación de forma manifiesta. En otras palabras, una obligación se constituye en expresa cuando existe una constancia documentada de la existencia de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la misma (...) es decir, se encuentra plasmada dentro de la norma jurídica a través de su escritura (...)[8].

En el caso *sub judice*, de la revisión de la norma –objeto de la presente acción– se observa que la misma contiene una obligación expresa, por cuanto se encuentra plasmada en el texto mismo de la norma cuyo cumplimiento se demanda, a más de establecer en ella el procedimiento que debe ser observado para su cumplimiento, lo cual coadyuva con la determinación del monto para que los titulares-afiliados puedan acogerse a las prestaciones de la jubilación por discapacidad.

Exigible

Aquel parámetro está conformado por el deber de cumplir que hace referencia al acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales, y por el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación que tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo. En el caso *sub judice*, se advierte que en la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades se determina que el sujeto obligado a cumplir con la misma, es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, disponiendo que para el cálculo de la pensión por discapacidad "se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos" que efectúe dicha entidad para la jubilación por invalidez.

Por consiguiente, esta disposición contiene una obligación exigible, la misma que debe ser satisfecha por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y para el efecto se le concede una competencia expresa, siendo su contenido claro y advirtiendo en él la facultad de los afiliados para requerir de este Organismo el cumplimiento de tal prestación, siempre que se cumplan el supuesto establecido, esto es, que les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta.

Entonces, cabe señalar que una obligación se vuelve exigible cuando concurren tanto el deber de cumplir como el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, siendo que el deber de cumplir está relacionado en forma directa con el acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales, mientras que el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo.

De conformidad con el análisis precedente, esta Corte observa que la disposición prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades contiene una obligación de hacer, clara, expresa y exigible, razón por la que procede analizar si la misma fue incumplida.

2. La norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, ¿ha sido incumplida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0022-14-AN, caso N.° 007-15-SAN-CC

[8] Ibíd.

El asunto medular de esta acción la compone la pretensión que la sustenta, la misma que busca el cumplimiento del artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades a fin de acceder a la pensión por discapacidad de la que se cree asistido el accionante Luis Alfonso Foncea Eva. Ante ello, compete a esta Corte Constitucional determinar si existe o no incumplimiento de la referida norma por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Previo al desarrollo y resolución del presente problema jurídico, esta Corte considera importante realizar algunas precisiones respecto al marco jurídico aplicable al caso. En el ámbito internacional, existen varios instrumentos internacionales que tutelan los derechos de las personas con discapacidad siendo uno de ellos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[9], la misma que está cimentada en los principios generales de respeto de la dignidad humana, la autonomía de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación, la inclusión, la igualdad y la accesibilidad, pilares que orientan la interpretación de las obligaciones contenidas en la citada convención.

Por su parte, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ha definido la discapacidad como: "una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"[10], como se puede evidenciar, la discapacidad se trata de una situación que limita a la persona en el ejercicio de las actividades cotidianas, de manera que sin importar la gravedad de la deficiencia, el solo hecho que una persona no pueda desenvolverse en el medio con el pleno de sus capacidades, la hace beneficiaria de una especial protección por parte del Estado.

La perspectiva de derechos humano respecto de la discapacidad se traduce en un enfoque social, en virtud del cual se reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que tanto el Estado como la sociedad tienen responsabilidades frente a esas personas. Para el efecto, a fin de evitar y eliminar barreras sociales discriminatorias, ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras[11].

En este sentido, con el surgimiento del paradigma constitucional del Estado constitucional y con la vigencia de la Constitución de la República de 2008, fueron insertadas en nuestra legislación normas internacionales sobre derechos humanos que protegen los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad y se estableció los mecanismos idóneos para que los mismos sean materializados; tal es así que, con el propósito de cumplir con los estándares internacionales en materia de protección a las personas con discapacidad en Ecuador se han creado diferentes pensiones que tienen como finalidad, brindarles una especial protección y garantizarles el derecho a una vida digna.

Así, en nuestra Constitución, dentro del capítulo tercero, referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria se encuentra el artículo 35, el cual dispone que las personas con discapacidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, lo cual propende a superar las desigualdades materiales existentes y promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, a fin de reforzar la protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

En aquel sentido, el artículo 48 numeral 7 ibídem, señala que el Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren la garantía del pleno ejercicio de sus derechos y agrega que la ley sancionará los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad. Para el efecto, el artículo 341 de la Norma Suprema determina que el Estado forjará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

En este contexto, la norma consagrada en el artículo 369 del texto constitucional dispone que el seguro universal obligatorio cubrirá entre otras, las contingencias de invalidez y discapacidad, a más de establecer que la ley definirá el mecanismo correspondiente para la cobertura de las mismas, y que la creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada. Con respecto al financiamiento de las prestaciones en referencia, la norma prevista en el artículo 371 ibídem, prevé que dichas prestaciones, sin excepción, se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores con los aportes de las personas independientes aseguradas, con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior y con los aportes y contribuciones del Estado.

Ante este panorama jurídico y con la finalidad de materializar y dotar de contenido a las normas constitucionales precedentes, la Asamblea Nacional en ejercicio de sus competencias expidió la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 796 del 25 de septiembre de 2012, con la finalidad de asegurar la

---

[9] La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo fueron aprobados por la asamblea general de las naciones unidas el 13 de diciembre de 2006 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

[10] La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad fue adoptada en Guatemala con fecha 06-07-99 en el Vigésimo Noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

[11] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, "Material de promoción", Serie de Capacitación Profesional N.° 15, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2008.

prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales[12].

En atención a los criterios expuestos y de conformidad con el análisis efectuado en el anterior problema jurídico, en el caso *sub judice* corresponde examinar si la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, ha sido incumplida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Para ello, se debe considerar el criterio de la Corte, la cual ha puntualizado que para que se configure el incumplimiento de norma, es necesario que exista "una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible", y que la autoridad pública o las personas naturales o jurídicas particulares que actúan o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, hayan omitido el deber de cumplirla, encasillando sus actuación dentro de un incumplimiento de norma jurídica o de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, que esta Corte deba declarar[13].

De la revisión del proceso constitucional se advierte que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha sido demandado por cuanto –a criterio del accionante–, habría incumplido la norma prescrita en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, norma que regula la pensión por discapacidad que se otorga a favor de aquellas personas afiliadas a quienes hubiere sobrevenido una discapacidad permanente, ya sea total o absoluta, en cuyo caso esta norma ha determinado que los titulares de esta prestación no tengan que cumplir el requisito mínimo de aportaciones previas; no obstante, prevé que para el cálculo de dicha pensión se aplicarán los mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación por invalidez.

Por su parte, el legitimado pasivo presenta su principal argumento, alegando que si bien el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece que los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta tendrán derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas, aquel no es el caso del señor Luis Alfonso Foncea Eva, por cuanto no ha probado, documentadamente "el grado de discapacidad, y si esta es sobreviniente o no (...)".

Desde esta perspectiva, esta Corte observa que la entidad accionada, mediante una interpretación propia de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, determinó que al afiliado Luis Alfonso Foncea Eva, le correspondía la pensión de jubilación especial por vejez debido a su discapacidad física y en torno a dicha circunstancia direccionó todo su actuar, lo cual trajo consigo el incumplimiento de la norma referida. Aquello se evidencia de la revisión de la documentación remitida a esta Corte por el legitimado pasivo mediante escrito presentado el 05 de febrero de 2015. En especial, resulta importante para nuestro análisis el informe técnico elaborado por la directora de sistemas de pensiones del IESS, puesto que en base a dicho documento sobrevienen otras actuaciones. El texto relevante del informe citado es el siguiente:

> En lo específico al Art. 84 de la [Ley Orgánica de Discapacidades], referente a **PENSIONES POR DISCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL O PERMANENTE ABSOLUTO**, se comprende que la de esta prestación refiere a las prestaciones económicas para los afiliados que por pérdida de capacidad profesional, según la importancia de la lesión, cuando el riesgo ocasione **incapacidad permanente parcial o total** que no justifique el otorgamiento de una pensión de invalidez y que **no requiere un mínimo de aportaciones**, es competencia del Seguro General de Riesgo de Trabajo; en tal virtud le solicitó remitir su consulta a la Dirección Nacional de Riesgos de Trabajo; resultado de lo cual, podrá consolidar un informe técnico y presentar a la Corte Constitucional (...). Énfasis en texto original.

Ante el requerimiento constante en el documento transcrito, se encuentra que mediante el memorando N.º IESS-DSGRT-2015-0152-M del 04 de febrero de 2015 (foja 69), el director del Seguro General de Riesgos del Trabajo del IESS explicó que la norma cuyo cumplimiento se exige, hace referencia "a los afiliados a quienes les sobrevenga una discapacidad permanente total o permanente absoluta" y agregó que en este sentido, el artículo 156 de la Ley de Seguridad Social con respecto a las "contingencias cubiertas" determina que el Seguro General de Riesgos del Trabajo "cubre toda lesión corporal y todo estado mórbido originado con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza el afiliado, incluidos los que se originen durante los desplazamientos entre su domicilio y lugar de trabajo (...)".

En virtud de lo expuesto, el director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dedujo que el afiliado Luis Alfonso Foncea Eva, si bien tiene una discapacidad física, aquella no es de las previstas en la norma cuyo cumplimiento se demanda, por cuanto la misma se refiere a la pensión por discapacidad que se otorga a favor de los afiliados que les sobreviene una discapacidad[14] por consecuencia de un accidente de trabajo; y en aquel sentido, la referida autoridad señaló que el accionante no ha presentado documentos que evidencien de manera clara y contundente que le ha sobrevenido una discapacidad permanente total o absoluta que le permita tener derecho a la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas. Por consiguiente, la entidad accionada concluyó que al señor Luis Alfonso Foncea Eva le correspondía la jubilación especial por vejez prevista en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Discapacidades[15].

---

[12] Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 1

[13] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 005-13-SAN-CC, caso N.° 0071-11-AN

[14] La entidad accionada ha señalado que luego de haber revisado el sistema informativo HOST y el Sistema de Reporte de Gestión de la Prevención de los años 2013-2014-Pichincha, no se ha registrado ningún documento que acredite que el señor Luis Alfonso Foncea Eva haya tenido algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, que le permita enmarcar su situación en la norma cuyo cumplimiento reclama.

[15] Ley Orgánica de Discapacidades, *"Artículo 85.- Jubilación especial por vejez.- Las personas con discapacidad afiliadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que acreditaren*

En este punto, cabe recordar que esta Corte ha sido enfática en señalar que para el ejercicio de los derechos consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos:

> No se exigirán condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, así como tampoco ninguna norma podrá restringir el contenido de los mismos; consiguientemente, ninguna autoridad o institución, pública o privada, puede, por desconocimiento, violentar e inobservar las disposiciones, pues la Constitución es una norma de vigencia automática, de efecto general, obligatoria y forzosa, ya que rige el principio de supremacía; es la norma de normas, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico... Por otro lado, cuando los convenios o tratados internacionales están reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, estas normas tienen el carácter de imperantes[16].

En atención al criterio jurisprudencial precedente, vemos que los argumentos con los cuales el director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pretende justificar el incumplimiento de la norma prescrita en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, contradicen el texto constitucional, las normas internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia constitucional que protegen a los grupos vulnerables, más aún cuando la pretensión del accionante está cimentada en una disposición normativa que contiene una obligación de hacer, perfectamente ejecutable, por cuanto dicha norma es clara, expresa y exigible, razón por la que resulta inconcebible que el sujeto obligado a cumplirla, esto es, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social haya omitido tal deber.

Aquí también cabe hacer notar que la autoridad demandada incurre en un grave error, puesto que confunde la pensión de invalidez existente en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (invalidez de origen común), con la contemplada en el Sistema General de Riesgos del Trabajo, siendo que entre ellas existen diferencias sustanciales en cuanto a los requisitos y las características de las mismas; entre ellas tenemos que la pensión de invalidez común está amparada por la Ley de Seguridad Social y está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos para su concesión, en tanto que la pensión por discapacidad que se otorga a favor de aquellas personas afiliadas a quienes hubiere sobrevenido una discapacidad permanente, ya sea total o absoluta, está reglada por la Ley Orgánica de Discapacidades y no requiere de requisito alguno y justamente la situación del accionante le otorga el derecho a gozar de esta prestación.

Además, conforme a los principios que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales, en especial, en atención a los principio de favorabilidad y *pro homine*, el director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como servidor público, estaba en la obligación de aplicar la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, mediante una interpretación que coadyuve con el pleno ejercicio de los derechos del señor Luis Alfonso Foncea Eva, pues su condición de vulnerabilidad, impide toda actuación que restrinja o menoscabe su derecho a obtener la pensión por discapacidad.

Así, es evidente que dicha omisión en la que ha incurrido el sujeto obligado afecta gravemente los derechos constitucionales del accionante, pues, se le ha negado la concesión de una prestación a una persona que adolece de discapacidad y que como tal, se encuentra dentro de las personas y grupos para los cuales nuestra Constitución ha dispuesto atención prioritaria, debido a su situación de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y del deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la edad, enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos inherentes.

En este contexto, es preciso enfatizar que la norma consagrada en el artículo 35 de nuestra Constitución, dentro del capítulo tercero referente a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria dispone que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y justamente con esta finalidad se creó la Ley Orgánica de Discapacidades, la misma que en la sección novena referente a la seguridad social, contiene a la norma que demanda su cumplimiento el accionante, la cual propende a mejorar el nivel de vida de quienes son titulares de la prestación contenida en ella, siendo uno de ellos el señor Luis Alfonso Foncea Eva; razón por la cual la negativa al otorgamiento pensional puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la vulneración de otros derechos constitucionales como la salud, la vida en condiciones dignas o el mínimo vital del accionante y de su familia.

Sobre la base de las normas y criterios expuestos, se colige que el caso del señor Luis Alfonso Foncea Eva no fue examinado por la entidad accionada de conformidad con la normativa que regula su situación frente a los derechos prestacionales de seguridad social, pues no se ha justificado, de forma técnica y documentada el cumplimiento de la norma contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, lo cual no tiene cabida dentro del marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que tanto el Estado como la sociedad están en la obligación de respetar y hacer respetar los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, evitando y eliminando barreras sociales discriminatorias, mediante la debida diligencia en la concesión de sus requerimientos, más aún cuando estos se encuentran determinados en una norma, como ocurre en el presente caso.

---

trescientas (300) aportaciones, sin límite de edad, tendrán derecho a una pensión que será igual al sesenta y ocho punto setenta y cinco por ciento (68.75%) del promedio de los cinco (5) años de mejor remuneración básica unificada de aportación en concordancia con la determinación de mínimos, máximos y ajustes periódicos que efectúe el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En los casos de personas con discapacidad intelectual tendrán derecho a la pensión jubilar cuando acreditaren doscientas cuarenta (240) aportaciones..." No obstante, el director general del IESS sostuvo que a la fecha del reclamo, según el reporte del Sistema de Concesiones del IESS, el referido afiliado registraba apenas 66.07 aportes mensuales, razón por la que tampoco cumplía con el requisito de número mínimo de aportaciones para que le asista el derecho a la pensión jubilar referida, el cual según su tipo de discapacidad (discapacidad física), era de 300 aportaciones.

[16] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 001-13-SAN-CC, caso N.° 0014-12-AN

Ante tal evento, esta Corte como garante de los derechos constitucionales está en la obligación de analizar en cada caso concreto, la causa y efecto de la afectación, para determinar las medidas de reparación a ser adoptadas, con la finalidad de que los hechos ocurridos en el caso *sub judice* no se repitan dentro de este grupo de atención prioritaria. Desde esta perspectiva, y siendo el más alto deber del Estado el de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al actuar en ejercicio de una potestad pública, está obligado a reparar la falta de concesión de la prestación prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades, esto es, la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas, en razón de haberse configurado el incumplimiento de la norma invocada.

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 del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, del señor Luis Alfonso Foncea Eva, quien pertenece a un grupo de atención prioritaria, conforme lo determina el artículo 35 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción por incumplimiento planteada.

3. Como medida de reparación integral se dispone que el Instituto de Seguridad Social IESS, a través de la máxima autoridad, el director general y las autoridades correspondientes, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, en el plazo de 60 días:

   3.1. Conceda al señor Luis Alfonso Foncea Eva, la pensión por discapacidad sin requisito mínimo de aportaciones previas contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

   3.2. Para el cumplimiento del numeral 3.1, se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establezca los mínimos, máximos y ajustes periódicos a fin de establecer el cálculo de la pensión por discapacidad.

   3.3. Las medidas dispuestas en los numerales 3.1 y 3.2, deberán ser observadas por el director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social bajo prevenciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, conforme lo dispone el artículo 86 numeral 4 de la Constitución y artículo 162, y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

   3.4. El director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deberá emitir informes mensuales a la Corte Constitucional acerca de los trámites administrativos iniciados para el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade; sin contar con la presencia de los jueces Manuel Viteri Olveray Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 00478-13-AN

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día jueves 29 de octubre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 16 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 037-15-SIN-CC

CASO N.º 0043-14-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción pública de inconstitucionalidad de norma fue presentada ante la Corte Constitucional el 15 de septiembre de 2014, por la señora Andrea Vanessa Izquierdo Duncan en calidad de accionante cuyo poder o ratificación lo otorga la señora Ana Vanessa Proaño de la Torre, secretaria nacional de Telecomunicaciones.

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0043-14-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, el secretario general deja constancia para los fines pertinentes, que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0035-14-IN, 0036-14-IN, 0037-14-IN, 0038-14-IN, 0039-14-IN, 0040-14-IN, 0041-14-IN y 0042-14-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 18 de septiembre de 2014 a las 13h46, avocó conocimiento de la causa N.º 0043-14-IN, acción pública de inconstitucionalidad, presentada el 15 de septiembre de 2014, en lo principal, esta Sala previo a resolver sobre la admisibilidad de la presente acción dispone a la legitimada activa complete y aclare su demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 79 numerales 2 y 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No obstante, existen otras causas presentadas por la misma accionante, ofreciendo poder o ratificación de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. A fojas 22 del expediente constitucional se encuentra la hoja de registro N.º 106, a la que se anexa el escrito presentado por la accionante en donde cumple con lo dispuesto por esta Corte.

Efectuado el sorteo correspondiente conforme lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Manuel Viteri Olvera.

Norma impugnada

La señora Andrea Vanessa Izquierdo Duncan en calidad de accionante cuyo poder o ratificación lo otorga la señora Ana Vanessa Proaño de la Torre, secretaria nacional de Telecomunicaciones, mediante acción pública de inconstitucionalidad de norma presentada el 15 de septiembre de 2014, solicitó a la Corte Constitucional que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 18, 19 y 21; las disposiciones generales 4 y 5; y, la primera disposición transitoria de la "Ordenanza que regula la implantación de postes, cables y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial, fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón San Miguel de Bolívar", publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 868 del 11 de enero de 2013.

> Art. 18. Clasificación:
>
> Las estructuras metálicas que son de propiedad privada concesionarias o públicas u otras, también pagaran por el uso de la emisión de frecuencias, señales por la ocupación de espacio aéreo.
>
> Art. 19. Cobro de una Tasa.- Implementación:
>
> Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada o pública instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.
>
> Frecuencias o señales de campo electromagnético: Por cada frecuencia o señal de campo electromagnético para uso comercial, pagará el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> Antenas y Frecuencias: Por cada antena y cada frecuencia para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán el $0.25 centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> Por cada antena y cada frecuencia para radio emisoras comerciales, pagarán $1.50 un dólar con cincuenta centavos de los Estados Unidos de América diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente $ 0.40 centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
>
> Cables: El tendido de cables que pertenezcan a las empresas públicas y privadas estarán sujetos una tasa fija y permanente de $0.02. Dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.
>
> Postes: Las empresas privadas o públicas pagaran una tasa fija y permanente de $0.25 veinte y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.
>
> Art. 21. Señalización o Frecuencia.
>
> Toda Frecuencia o Señalización está conformada de ondas de emisión de Radiación No Ionizada las mismas que se encuentran direccionadas entre las estructuras (Antenas, Torres, torretas, Etc.) ocupando el espacio aéreo, por lo tanto esta frecuencias pagaran una tasa fija y permanente.
>
> Disposición General 4: En caso de incumplimiento del pago correspondiente a las tasas y valores conforme lo establecido en la presente ordenanza, se aplicará la correspondiente acción coactiva contra el (sic) o los deudores.
>
> Disposición General 5: Esta ordenanza a partir de su aprobación tendrá inmediata aplicación dentro de la jurisdicción cantonal de SAN MIGUEL DE BOLÍVAR y mediante delegación por parte del concejo cantonal se transferirá la facultad a cada parroquia para ejercer

el cobro de tasas e impuestos determinados en esta ordenanza, recursos que serán destinados exclusivamente para la inversión en la parroquia.

De la solicitud y sus argumentos

La accionante fundamenta su pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad, debido a que los textos normativos impugnados violentan este mandato constitucional debido a que no existe norma alguna, constitucional ni legal, que confiera a los gobiernos autónomos municipales competencia sobre el espacio aéreo, el espectro radioeléctrico o las telecomunicaciones, como para que puedan establecer tasas por usos del espacio o la emisión de frecuencias o señales. Que las competencias son exclusivas del Gobierno central, por mandato de los numerales 7 y 10 del artículo 261 de la Constitución de la República.

Las normas impugnadas respecto a la acción de inconstitucionalidad, regulan tasas por el uso del espacio aéreo y por la emisión de frecuencias o señales que ocupan el espacio aéreo. Que los gobiernos autónomos descentralizados municipales no tienen competencia sobre estos temas; el Concejo de San Miguel de Bolívar excede sus competencias cuando pretende regular bienes, como el espacio aéreo, que se encuentran fuera del ámbito de sus atribuciones.

Fundamenta que en efecto, las telecomunicaciones son un servicio público y junto con el espectro radioeléctrico, un sector estratégico, por mandato de los artículos 313 y 314 de la Constitución de la República. Según lo que establece la Constitución en el artículo 261 numeral 10, asigna este servicio y esos sectores estratégicos, en exclusiva, al Estado central, que se complementa con el artículo 261 numeral 7.

La tasa establecida por el GAD incumple con la esencia misma del tributo, pues se lo hace por un servicio público inexistente, en el sentido de que no es prestado por el gobierno autónomo descentralizado, puesto que no puede prestar ese servicio público, porque es un área de competencia exclusiva del Estado central, conforme las disposiciones constitucionales pertinentes.

Contestación a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar en relación a la presente causa, manifiestan lo siguiente:

En cuanto a los supuestos derechos argumentados por la recurrente, en lo que se refiere a la ordenanza municipal, por concepto de tasa por el uso del espacio aéreo municipal, de acuerdo a lo prescripto en la norma constitucional establecida en el artículo 408, establece que el espacio radioeléctrico es propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado.

Establece que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar como parte del sector público, reconoce que el espacio radioelectrónico es propiedad exclusiva del Estado, como también reconocemos que su explotación y uso es solo exclusivos de las empresas públicas, que prestan un servicio público, que en el caso alegado por la demandante SENATEL Y CONATEL, pretenden patrocinar a las operadoras privadas por ser asociadas a ASETEL las mismas que no tienen dicha calidad de empresa pública.

Que de conformidad con lo que establece los artículo 264 y 425 de la Constitución de la República, en concordancia con lo que prescribe el artículo 55 literal **e** y **b** del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización (COOTAD), tienen las competencias exclusivas, atribuciones y facultad privativa para crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejora en donde se establezca el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencias del gobierno autónomo descentralizado municipal y regular mediante ordenanza la aplicación de tributos previstos en la Ley.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito ingresado a esta Corte el 10 de marzo de 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, comparece y manifiesta lo siguiente:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10, manifiesta que el Estado central tiene exclusiva competencia entre otras, la correspondiente al espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

Que el servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo denominado sectores estratégicos por la que el Estado central de acuerdo al artículo 313 ibídem, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también significa que puede de acuerdo al artículo 314 de la Carta Suprema disponer y fijar precios y tarifas por los servicios públicos en este caso el de Telecomunicaciones.

Queda evidenciado por norma constitucional que el único facultado para administrar, disponer los predios y tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones es el Estado central, quien a su vez siempre ejercerá control y regulación encaminado a garantizar el acceso al espectro radioeléctrico en igualdad de oportunidades, pues no hay que olvidarse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado central y en ello, radica la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

A los gobiernos autónomos descentralizados se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución como la ley les otorga y sin dejar de lado que las ordenanzas municipales como parte del orden jerárquico de aplicación de las normas deben sujetarse a las disposiciones de la Carta Magna y su contenido no puede estar en contraposición a la Norma Suprema.

Por lo expuesto, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que declare inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Amicus Curiae

Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., comparece en la presente acción de inconstitucionalidad y formula es escrito de *amicus curiae*, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de la causa N.º 0043-14-IN.

La pretensión del escrito en calidad de *amicus curiae* es que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 18, 19 y 21 de la Ordenanza que regula la implantación de postes, cables y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil, terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial, fijación de tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón San Miguel de Bolívar, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 868 del 11 de enero de 2013.

Que se ordene al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar que se abstenga de emitir acto normativo o administrativo alguno en razón de las tasas previstas en el artículo 19 de la mencionada ordenanza.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para: "2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

Por su parte, los artículos 74 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto al control abstracto de constitucionalidad, trata de esta acción, de manera particular, el artículo 74 señala: "Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico".

Análisis constitucional del caso

En un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el Ecuador, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución, la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Norma Suprema, como una atribución de la Corte Constitucional, edifica una herramienta jurisdiccional de naturaleza constitucional con la finalidad de que sea posible la realización de un control abstracto de constitucionalidad, ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.

En el ejercicio de esta atribución, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

La interposición de la acción de inconstitucionalidad tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto; por el contrario, la acción de inconstitucionalidad *per se* da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

En esta acción, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa, a fin de que en la sentencia se pronuncie de fondo sobre todas las normas o actos demandados; adicionalmente, el fallo podrá referirse a normas no demandadas que sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas que se declaran inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte Constitucional, unidad que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo.

La Constitución postula su pleno valor normativo al establecer que es la norma suprema (norma de normas), que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que con los tratados internaciones de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución, tiene supremacía sobre cualesquiera otra norma[1]; que, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales[2]; que los derechos y garantías consagrados en la norma suprema y en los tratados internacionales de

[1] Ver Art. 424 CRE.

[2] Ver Art. 425 CRE

derechos humanos serán de cumplimiento y aplicación inmediata[3]; que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a aquella en su integralidad y que, en caso de duda, se interpretarán en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos[4].

La acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de violaciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que la acción de inconstitucionalidad podrá también ocuparse de violaciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

La acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 436 numerales 2, 3, 4, 8 y 10 de la Constitución, faculta a la Corte Constitucional para vigilar la constitucionalidad tanto de los actos administrativos de carácter general (numeral 2), como para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento (numeral 3), de los actos administrativos con efectos generales (numeral 4), de las declaratorias de los estados de excepción (numeral 8) y por la omisión en que incurran las instituciones o autoridades públicas de los mandatos de las normas constitucionales (numeral 10).

Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de las prescripciones normativas impugnadas consta transcrito en líneas precedentes de esta sentencia y a partir de su estudio, compete a la Corte Constitucional analizar si determinados textos de las normas señaladas *ut supra*, contravienen los contenidos constitucionales o no.

En los Estados constitucionales, el principio fundamental de control normativo es el de la supremacía de la Constitución, en función del cual la norma infraconstitucional debe necesariamente mantener conformidad, tanto en sus contenidos sustanciales como en los procedimientos de elaboración con las normas constitucionales, como una expresión de la diferenciación existente entre el objetivo y el ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos.

Esta garantía esencial de la supremacía constitucional requiere indispensablemente un sistema de control que la asegure con todo vigor, haciendo respetar esa concatenación jerárquica de normas, a partir de la Constitución, respecto de toda norma infraconstitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos.

[3] Ver Art. 426 CRE

[4] Ver Art. 427 CRE

Expuestos los antecedentes, corresponde a esta Corte establecer si los textos impugnados de las ordenanzas, dictadas por los gobiernos autónomos descentralizados municipales, en adelante los GAD, mencionados en cada caso, contravienen el texto constitucional, específicamente los artículos 226 y 261 de la Constitución de la República, para lo cual se realizará un análisis sobre la constitucionalidad por la forma y el fondo de las normas impugnadas, para acto seguido emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de contraposición entre estas y lo establecido por la Constitución de la República.

Examen de constitucionalidad por la forma

El examen constitucional por la forma radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado, es decir, si se han observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado principalmente bajo una óptica de competencia.

Determinación y resolución del problema jurídico

De esta manera, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El gobierno autónomo descentralizado en el caso que se analiza, ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

En el caso sometido a estudio, cabe señalar que las normas impugnadas corresponden a las ordenanzas expedidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Bolívar, referentes a la regulación de la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras y a la fijación de las tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por lo que inicialmente hay que hacer relación a que el artículo 240 de la Constitución de la República establece:

> Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.
>
> Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República en la disposición transcrita, los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autónoma y Descentralizada (COOTAD), mismo que señala:

> Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.
>
> El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.
>
> Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales está la facultad de creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, que por mandato de la ley serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal **e** del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de ordenanzas con las que pretenden regular la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los teléfonos celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, fijación de las tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, tal y como lo exige la ley; así, el producto está constituido por la creación en concreto de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, referente a la regulación de la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el caso que se analiza, se verifica que el GAD municipal ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas, es decir, se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia ya que la materia del análisis formal versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanzas, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el GAD municipal del cantón San Miguel de Bolívar, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, no han infringido ninguna norma constitucional o han extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Examen de constitucionalidad por el fondo

Luego del análisis desarrollado en líneas anteriores con respecto a la inconstitucionalidad formal, cabe dilucidar a continuación si el contenido impugnado de la ordenanza referente a la regulación de la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, fijación de las tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo del cantón San Miguel de Bolívar, contravienen el texto constitucional, específicamente lo establecido en los artículos 226 y 261 de la Constitución de la República.

Determinación de los problemas jurídicos

Para el efecto, la Corte Constitucional estima conveniente elaborar y resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en los artículos demandados ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

2. La ordenanza municipal en análisis ¿contravienen lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución, respecto de la regulación del espectro radioeléctrico?

3. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución, respecto de la regulación del uso del espacio aéreo?

4. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución, respecto de la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

5. La ordenanza bajo análisis ¿afecta al principio de jerarquía previsto en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

6. La ordenanza bajo análisis ¿contraviene el principio de coordinación de la administración pública establecido en el artículo 227 de la Constitución?

7. Desde el punto de vista constitucional, ¿es pertinente la exigibilidad del pago de las tasas fijadas en las ordenanzas municipales bajo análisis por los gobiernos autónomos descentralizados?

Resolución de los problemas jurídicos

1. Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en los artículos demandados ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Como primer elemento, se debe destacar que en la presente causa se ha demandado la inconstitucionalidad de diferentes ordenanzas municipales; por tanto, es pertinente citar las normas a ser analizadas dentro del presente problema jurídico.

I. Art. 19 de la ordenanza que regula la implantación de postes, cables y estructuras de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión radio emisoras, radio ayuda fija y otras de tipo comercial, fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo publicada en el Registro Oficial N. º 868 del 11 de enero de 2013.

Una vez identificado el presente problema jurídico, resulta conveniente analizar la naturaleza y alcance de los principios tributarios y su importancia como límite frente a la potestad tributaria de la que goza el Estado. Para ello, es importante entender el alcance del concepto de potestad tributaria. Para el jurista Héctor Villegas, la potestad tributaria constituye: "La facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonio para atender las necesidades públicas"[5]; en otras palabras, es la atribución con la que cuenta el Estado en sus distintos niveles de Gobierno para crear, modificar, derogar, suprimir y exonerar tributos, conforme el artículo 301 de la Constitución de la República.

La potestad tributaria referida en el párrafo anterior no es ilimitada ni irrestricta, por el contrario, se encuentra confinada a varios principios a observarse en el ejercicio de esta potestad. Los principios resultan ser, entonces, un conjunto de garantías formales y materiales que tienen como objetivo limitar esta potestad.

De igual manera, estos principios generan una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado, además del establecimiento de límites frente a este. Estos principios se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República:

Art. 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.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Asimismo, existen otros principios tributarios establecidos en el ordenamiento jurídico[6], así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal, que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad de encontrarse consagrada en la Constitución, por lo que siempre deben ser observados por las autoridades tributarias. Entre ellos constan los principios de "proporcionalidad", "capacidad contributiva" y de "no confiscatoriedad", los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución. La Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC[7], analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional.

Dicho esto, según se desprende de los argumentos vertidos por los accionantes, los artículos antes individualizados vulneran los principios tributarios del artículo 300. En cuanto al principio de equidad, el jurista Héctor Villegas señala: "Como principio de imposición, la equidad va más allá del orden positivo, representa el fundamento filosófico y ontológico de la justicia en las constituciones. La equidad se confunde con la idea de justicia y en tal carácter pasa a ser el fin del derecho. Consiste en una armonía conforme a la cual debe ordenarse la materia jurídica, y en virtud de la cual el derecho positivo se orienta hacia esa idea de justicia"[8]. Concluyendo el jurista que si se considera a la equidad como una garantía constitucional que opera en beneficio del contribuyente, entonces "podría ser invocada por éste si se ve sometido a una contribución cuya falta de razonabilidad y equilibrio las transforma en una exacción irritantemente injusta"[9] y por lo tanto, inconstitucional.

La Corte Constitucional, al referirse a este principio en su sentencia N.º 004-11-SIN-CC, señaló que la equidad atiende, por un lado, a un ámbito horizontal, lo que se entiende que los sujetos con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera, por lo que bajo ese ámbito, la equidad guarda relación con el principio tributario de generalidad. Por otro lado, la equidad posee un ámbito vertical en donde los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que tiene relación con el principio constitucional tributario de progresividad, ya que el mismo exige tomar en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos, de forma tal, que quienes tienen mayor capacidad deban asumir obligaciones mayores y con ello, la cuantía del tributo será proporcional a esa mayor capacidad contributiva.

El principio de equidad guarda relación con el principio de proporcionalidad. Este último constituye la contribución de los sujetos al gasto público en función de la respectiva capacidad contributiva, en cuyo caso el contribuyente aportará una parte justa y adecuada de sus ingresos o utilidades. Es decir, es necesario que la tarifa de un tributo sea fijada en función de la aptitud para contribuir que tienen los contribuyentes, pues de esa manera se garantizará que un tributo sea justo y legítimo.

---

[5] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 252.

[6] Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia N.º 004-11-SIN-CC

[8] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 275.

[9] Ibídem, pág. 276.

El principio de equidad, a su vez, guarda relación con el principio de no confiscatoriedad, el cual representa un límite entre cumplir con la carga tributaria bajo una capacidad contributiva y que dicha carga sobrepase la capacidad económica del contribuyente, en cuyo caso el desprendimiento patrimonial que se produce en el cumplimiento de la obligación tributaria se convierte en confiscatorio, es decir, limitando y restringiendo la propiedad de los contribuyentes.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC[10], ha establecido que el principio de no confiscatoriedad debe evaluarse desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo: es cualitativo cuando se restringe la propiedad de manera ilegítima, por ejemplo, cuando nace un tributo en inobservancia al principio de legalidad, en cuyo caso el cobro del tributo no tenía razón de ser. Por otro lado, es cuantitativo cuando la carga tributaria es tan onerosa para el contribuyente que le obliga a sustraer de su patrimonio un porcentaje sustancial, desconociéndose por un lado su capacidad contributiva y por otro, limitando al contribuyente la posibilidad de ahorro y de bienestar económico. Circunstancias por las cuales, ante la inobservancia de este principio tributario, marcado por el cobro excesivo y desproporcionado de un tributo, restringe en el mismo los ideales de justicia y legitimidad que deben primar en un tributo, afectándose así el principio de equidad.

El principio de equidad, finalmente, se encuentra relacionado con el principio de razonabilidad que como bien lo explica el jurista Héctor Villegas:

> La razonabilidad del tributo no es otra cosa que la exigencia de dicho tributo sea formalmente legal e intrínsecamente justo. En cuento a la razonabilidad como elemento que integra o complementa las garantías explícitas del contribuyente, ello sucederá en tanto dichas garantías, como la generalidad, la igualdad, la proporcionalidad o la capacidad contributiva, sean resultantes de un juicio de valor del legislador que se base en los parámetros determinantes de la justicia de las imposiciones[11].

De esta manera, se advierte que un tributo es justo cuando en su nacimiento y aplicación se tomen en cuenta las normas antes citadas, mismas que no solo limitan al poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconocen derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyente.

Los accionantes sostienen que las diferentes normas antes citadas, por las cuales se fijan tasas por partes de los GAD, vulneran los principios y garantías analizadas. Ante esto, cabe señalar que una tasa es una prestación a favor del Estado y cuyo origen se encuentra en un acto normativo. Consecuentemente, al tratarse de un gravamen impuesto por un gobierno autónomo descentralizado municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República[12] y la ley[13], le son plenamente aplicables los principios tributarios estudiados en el presente problema jurídico.

De acuerdo con lo señalado en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los GAD municipales tienen la potestad de crear tasas antes dos hechos generadores. El primero, donde el gobierno municipal cobra un pago económico en relación a la prestación de un servicio público en el marco de sus competencias, siempre que señala la ley 14[14], el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios.

El segundo es el caso por el cual el gobierno municipal cobra una tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, es decir, se cobra una tasa por la expedición de una autorización en favor de particulares para que estos hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común.

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las tarifas fijadas en las ordenanzas citadas vulneran o no principios tributarios. Cabe señalar que aquí no se encuentra en entredicho la capacidad de los gobiernos municipales de fijar tasas, no obstante esta facultad debe observar lo establecido en la Constitución de la República.

Es evidente que las tasas determinadas en los artículos impugnados vulneran el principio de no confiscatoriedad, dado que el pago de sus tarifas origina de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones.

---

[10] La sentencia N.º 016-15-SIN-CC, fue dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso N.º 0055-14-IN, el 13 de mayo del 2015.

[11] Ibídem. Pág. 280

[12] Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (…) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

[13] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (…) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; (…).

[14] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio (…).

De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual forma, esta Corte considera que los citados artículos transgreden el principio tributario de proporcionalidad, debido a que se inobserva al concepto de capacidad tributaria para fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas.

La inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, las tasas fijadas en los artículos impugnados transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

2. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución, respecto de la regulación del espectro radioeléctrico?

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el Ejecutivo, posee competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí, la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas, además, por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia N.º 006-09-SIC-CC[15], ha establecido que:

> (…) el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencia radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado**. Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, y **como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central**. (…) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico. (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, en sentencia N.º 001-12-SIC-CC del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

> Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC del caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

> El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico[16].

---

[15] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

[16] Constitución de la República. "Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

> (…) En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución (…).

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313 a favor del Estado la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, establece:

> Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (…).

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC[17], estableció que: "Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.

En este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto al espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, las ordenanzas municipales que se analizan, en los artículos que se especifican en los siguientes párrafos, contravienen el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

[17] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece lo siguiente:

1. Dentro del caso N.º 0043-14-IN, en la ordenanza emitida por el GAD del cantón San Miguel de Bolívar, su artículo 19 se refiere exclusivamente a una tasa sobre la emisión de frecuencia o señales, por lo que se declara la inconstitucionalidad de dicho artículo.

   De la misma forma, se declara la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 19; en el tercer inciso se declara la inconstitucionalidad de las frases "y frecuencia" o "señal de campo electromagnético", "cada frecuencia", y en el tercer inciso se declara la inconstitucionalidad de la frase "cada frecuencia".

Finalmente, por el análisis realizado y en la misma línea de pensamiento, se declara la inconstitucionalidad del artículo 21, porque establece una tasa exclusiva para las frecuencias.

3. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución, respecto de la regulación del uso del espacio aéreo?

Hay que tener en cuenta que los gobiernos autónomos descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.

2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.

3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.

4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.

5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.

6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.

7. Fomentar las actividades productivas regionales.

8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.

9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

   En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales.

Respecto de lo transcrito se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 ibídem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Carta Suprema.

Hay que destacar –en el caso concreto–, que la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55 y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los Municipios, ese es, el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece "(…) Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación (…)".

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

> Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.
>
> En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.
>
> **Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico**. (Énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia"; y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyó en sentencia N.º 008-15-SIN-CC que:

> De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha determinado, entonces, que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, regladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento, y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, del texto de las ordenanza impugnada, se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el servicio móvil terrestre de radio, comunicaciones a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, en el territorio de los Gobiernos Municipales de los cantones Palenque, Caluma, Echeandía, Eloy Alfaro, Marcelino Maridueña y Urdaneta, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso del suelo o vía pública, uso del espacio aéreo y reducción del impacto ambiental, sujetas a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativa vigente.

En tal sentido, pretenden regular el uso del espacio público municipal en la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, así como también la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias. Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas graban, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que el COOTAD, a través de su artículo 567, lo que permite regular a los GAD es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente,

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, las ordenanzas municipales que se analizan, en los artículos que se especifican en los siguientes párrafos, contravienen el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al "uso del espacio aéreo".

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece lo siguiente: « 1. En el caso N. º 0043-14-IN, en la ordenanza emitida por el GAD del cantón San Miguel de Bolívar, en el artículo 1 y en el artículo 19, en el sexto y séptimo incisos, se declara la inconstitucionalidad de la frase "por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo" " por ocupación de vía pública"».

4. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución, respecto de la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Como en otros casos, referentes al tema en estudio, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GAD municipales, al emitir las ordenanzas sujetas al análisis constitucional.

Al respecto, en el artículo 19 de la Ordenanza emitida por el GAD del cantón San Miguel de Bolívar, determina: "Cables: El tendido de cables que pertenezcan a las empresas públicas y privadas estarán sujetos a una tasa fija y permanente de $ 0.02 centavos de dólar americanos diario por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo".

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciere respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la Ordenanza del Gobierno Municipal del cantón San Miguel de Bolívar, establece una tasa fija y permanente de $ 0.02 centavos de dólar americanos diarios por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en aquel cantón, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial, se puede evidenciar que dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco competencial que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos", entre los cuales se destaca las telecomunicaciones[18].

En este sentido, la Corte Constitucional, en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

> El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación (…)

[18] Artículo 313, segundo inciso, Constitución de la República del Ecuador: Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social

> De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera se debe destacar que el artículo de las ordenanzas en análisis, mismo que coincide exactamente en su texto, establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando:

> **Art. 3.-** Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación del servicio de comunicación en general, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales (…)".

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual, la frase "subsuelo" (…), contradice el texto constitucional[19].

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza en los artículos que se especifican en los siguientes párrafos, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece lo siguiente: «1. En el caso N. º 0043-14-IN, en la ordenanza emitida por el GAD del cantón San Miguel de Bolívar, que el sexto inciso del artículo 19 es inconstitucional, por contradecir las competencias exclusivas que tiene el Estado central en cuanto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones; y en el artículo 1 se declara la inconstitucionalidad de la frase "subsuelo"».

5. Las ordenanzas bajo análisis ¿afectan al principio de jerarquía, previsto en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

Al respecto, se hace notar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que:

> La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia"; y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Fundamental establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:… El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.

Las ordenanzas municipales, materia de estudio, establecen de manera generalizada en su artículo 2 de sus respectivos textos, las definiciones de los términos empleados, así como en el caso específico de las ordenanzas emitidas por el GAD de San Miguel de Bolívar, constan las definiciones técnicas de estructuras, antenas, estación radioeléctrica.

Al respecto, la Corte Constitucional, en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

> Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones (...).

Situación que deja ver que los GAD también extralimitan sus funciones respecto a establecer nuevas definiciones, acarreando una afectación a normas jerárquicamente superiores.

En el caso sujeto de análisis se determina que los mencionados artículos de las diferentes ordenanzas que se analizan, refieren a definiciones en materia de telecomunicaciones; así, el artículo 2 señala en general "definiciones" y el artículo 20 las definiciones de "Estructuras, antenas, torres, torretas, mástiles, mono polos", por lo que se llega a la conclusión de que las ordenanzas municipales que se analizan, en los artículos que se especifican en los siguientes párrafos, contravienen el principio de jerarquía establecido en el artículo 425 numeral 10 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones, que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece lo siguiente: "Se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de las ordenanzas emitida por el cantón San Miguel de Bolívar".

Siguiendo con el análisis planteado, se procede al desarrollo del sexto problema jurídico:

6. La ordenanza bajo análisis ¿contraviene el principio de coordinación de la administración pública establecido en el artículo 227 de la Constitución?

Finalmente, hay que referir que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece

[19] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, pág. 34

que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

De igual forma, el artículo 227 del mismo cuerpo normativo manifiesta: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de coordinación (…)".

En tal virtud, las entidades del sector público, conforme a las competencias establecidas en la Constitución y la ley, deben coordinar las acciones para el cumplimiento de los fines del Estado.

Al respecto, es importante señalar que el artículo 567 de COOTAD fue reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial Autónoma y Descentralizada, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 166 del 21 de enero de 2014, mismo que en su texto establece: «Artículo 57.- Elimínese en el inciso segundo del artículo 567 las palabras (…) "públicas o" (…)».

Por tanto, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia N.º 007-15-SIN-CC:

> Con la finalidad de cumplir con uno de los principios de la administración pública, establecidos en la Constitución de la República, el cual se constituye en la coordinación; los gobiernos autónomos descentralizados, no pueden establecer tasas para las **empresas públicas** que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes.

Situación confirmada por la misma Corte en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC, al señalar: "Los gobiernos autónomos descentralizados no pueden establecer tasas en contra de las empresas públicas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, respecto a la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación".

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que los GAD municipales no pueden establecer tasas a cargo de la empresa pública, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, las ordenanzas municipales que se analizan, en los artículos que se especifican en los siguientes párrafos, contravienen el principio de coordinación, establecido en los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República, así como lo resuelto por esta Corte en las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece lo siguiente: «1. En el caso 0043-14-IN, dentro de la ordenanza dictada por el GAD del cantón San Miguel de Bolívar, la inconstitucionalidad de la frase "o públicas" del inciso primero y final del artículo 19».

Finalmente, a continuación se resolverá el séptimo problema jurídico planteado dentro del análisis:

7. Desde el punto de vista constitucional ¿es pertinente la exigibilidad del pago de las tasas fijadas en las ordenanzas municipales bajo análisis por los gobiernos autónomos descentralizados?

Resulta claro determinar que la facultad coactiva de los municipios deviene del incumplimiento económico referente a la aplicación de las sanciones o procesos administrativos, en relación a las obligaciones establecidas en las distintas normas expedidas por dichos gobiernos descentralizados autónomos, en el ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 262 de la Constitución.

Dicha cuestión justifica que en dichas ordenanzas se establezca, en texto unificado, como disposición general cuarta, que "en caso de incumplimiento del pago correspondiente a las tasas y valores conforme lo establecido en la presente ordenanza, se aplicará la correspondiente acción coactiva contra el o los deudores".

Ahora bien, respecto del incumplimiento del pago correspondiente a las tasas fijadas dentro de las ordenanzas analizadas, hay que mencionar que esa facultad coactiva de los gobiernos autónomos descentralizados municipales queda reducida solo al ámbito de aquellas que en esta sentencia, no se declaran inconstitucionales y sobre las que constitucionalmente ejerce competencia legislativa, mismas que han sido mencionadas y establecidas en la resolución de los distintos problemas jurídicos planteados y que constan en la Constitución y la ley.

Por lo cual, el texto de la disposición general cuarta, homogéneo en todas las ordenanzas en estudio, es constitucional, pero solo aplicable, respecto del cobro de las tasas contenidas en las ordenanzas municipales mencionadas, que no han sido declaradas inconstitucionales.

El presente criterio resolutivo deberá ser plenamente concordante con la aplicación de lo establecido en la disposición transitoria primera que señala: "El pago establecido por concepto de tasas en la presente Ordenanza, se lo deberá realizar de la siguiente manera: en caso de tasa anual se pagará dentro del plazo improrrogable a los primeros quince días de cada año; en los demás casos se pagará dentro de los primeros 8 días del mes subsiguiente", lo que quiere decir que el método planteado será solo viable sobre los ámbitos propios de regulación municipal y respecto de las tasas que en esta sentencia no han sido declaradas inconstitucionales, por cuanto no adolecen de inconstitucionalidad.

Finalmente, se determina, respecto de la disposición general quinta de la ordenanza municipal emitida por el GAD del cantón San Miguel de Bolívar, (demandada dentro del caso N.º 0043-14-IN) que establece:

Esta ordenanza a partir de su aprobación tendrá inmediata aplicación dentro de la jurisdicción cantonal de Echeandía y mediante delegación por parte del concejo cantonal se transferirá la facultad a cada parroquia para ejercer el cobro de tasas e impuestos determinados en esta ordenanza, recursos que serán destinados exclusivamente para inversión en la parroquia.

La disposición transcrita deberá ser aplicada para el cobro de las tasas acorde a lo señalado en líneas precedentes dentro de la resolución del presente problema jurídico, sobre las tasas que no son declaradas inconstitucionales en la presente sentencia.

La disposición transcrita deberá ser aplicada para el cobro de las tasas acorde a lo señalado en líneas precedentes dentro de la resolución del presente problema jurídico, sobre las tasas que no son declaradas inconstitucionales en la presente sentencia.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de San Miguel de Bolívar a que, dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular, al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Asimismo, se recuerda que conforme lo ha señalado esta Corte dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, en base a los artículos 261 y 313 de la Constitución de la República, el cobro de una tasa por el uso de un espacio aéreo y el subsuelo dentro del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones, es de competencia exclusiva del Estado central y no de los gobiernos autónomos descentralizados. De ahí que se resolvió en dichas sentencias eliminar de las normas que constan dentro de las ordenanzas, las palabras "uso de espacio aéreo" y "subsuelo", entendiendo que las misma hacen referencia a competencias exclusivas del Estado central dentro del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones; circunstancia por la cual la Municipalidad del cantón San Miguel de Bolívar deberá adecuar su normativa a lo señalado en dichas sentencias, eliminando el cobro de tasas por el uso del espacio aéreo y el subsuelo por no ser materia susceptible de regulación por aquel nivel de gobierno.

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 emite la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar las acciones de inconstitucionalidad presentadas.

2. Dentro del caso N.º 0043-14-IN, en la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Miguel de Bolívar, se declara la inconstitucionalidad de los siguientes artículos: 18, 19, 21; y las disposiciones transitorias cuarta y quinta del Registro Oficial Suplemento de fecha 11 de enero de 2013.

3. Se conmina a la Municipalidad del cantón San Miguel de Bolívar a que, en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 16 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0043-14-IN

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día martes 27 de octubre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 16 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 040-15-SIN-CC

CASOS 0046-14-IN y 0027-15-IN ACUMULADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Las presentes acciones públicas de inconstitucionalidad fueron planteadas por la doctora Andrea Vanessa Izquierdo Duncán, ofreciendo poder o ratificación de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL) y del Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) respectivamente, (caso N.º 0046-14-IN), y por la abogada María del Carmen Burgos Macías, procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones (CONECEL S. A.), respecto de:

Caso N.º 0046-14-IN: "Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Lorenzo", publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 252 del 23 de mayo de 2014.

Caso N.º 0027-15-IN: "Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Lorenzo", publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 252 del 23 de mayo de 2014, y la reforma a dicha ordenanza, publicada en el Registro Oficial N.º 402 del 22 de diciembre de 2014, específicamente el artículo 18.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en relación al caso N.º 0046-14-IN, "no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción", como consta de la certificación del 23 de septiembre de 2014 (fojas 12).

La Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Marcelo Jaramillo Villa y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto expedido el 5 de febrero de 2015 a las 10h30, admitió a trámite el caso N.º 0046-14-IN y dispuso que se corra traslado al alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de San Lorenzo y al procurador general del Estado para que se pronuncien defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la ordenanza objeto de impugnación.

Posteriormente, la Secretaría General, el 30 de marzo de 2015, certificó que en relación al caso N.º 0027-15-IN, "tiene identidad de objeto y acción con el caso No. 0046-14-IN", como se advierte de la razón constante a fojas 17 del caso N.º 0027-15-IN.

La Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto expedido el 28 de abril de 2015 a las 09h31, admitió a trámite el caso N.º 0027-15-IN, y dispuso suspender provisionalmente la vigencia de la ordenanza impugnada, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 252 del 23 de mayo de 2014 y su reforma publicada en el Registro Oficial N.º 402 del 22 de diciembre de 2014; además, que el caso N.º 0027-15-IN se acumule al caso N.º 0046-14-IN.

Efectuado el sorteo de causas pertinentes, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional del 11 de marzo de 2015, correspondió al juez constitucional Manuel Viteri Olvera sustanciar la causa, quien, mediante auto expedido el 18 de agosto de 2015 a las 14h50, avocó conocimiento de la causa N.º 0046-14-IN y dispuso la acumulación del caso N.º 0027; asimismo, convocó a las partes a audiencia pública.

El 25 de agosto de 2015 a las 10h30 se efectuó la audiencia pública, diligencia a la cual comparecieron las partes accionantes, SENATEL y CONECEL S. A., a través de sus respectivos abogados patrocinadores, como tercero interesado, la compañía OTECEL S. A., por medio de su abogado patrocinador, y la Procuraduría General del Estado por medio de su abogado patrocinador, sin contar con la asistencia del alcalde y procurador síndico del Gobierno Descentralizado Municipal de San Lorenzo, como consta de la razón sentada por el actuario del Despacho, constante a fojas 182 del proceso N.º 0046-14-IN.

De las demandas y sus argumentos

Doctora Vanessa Izquierdo Duncán (SENATEL y CONETEL), caso N.º 0046-14-IN

La accionante, en lo principal, manifiesta que la ordenanza municipal impugnada crea y regula una tasa por la utilización y ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, violentando mandatos constitucionales, pues las competencias que pretende ejercer el Municipio de San Lorenzo pertenecen de manera privativa y excluyente al Gobierno central, conforme lo previsto en el artículo 261 numerales 7 y 10 de la Constitución de la República, el cual dispone que: solo el "Estado central tiene competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos"; para ello, está facultado a dictar la normativa que regule adecuadamente su funcionamiento en concordancia con los fines del Estado constitucional de derechos.

Que la Constitución de la República establece un esquema de asignación de competencias distribuidas entre los diversos niveles territoriales, quedando claro que al Estado central le corresponde el control del régimen de las telecomunicaciones y el manejo del espectro radioeléctrico y no a los gobiernos municipales.

Que ordenanza municipal expedida por el Gobierno Descentralizado Municipal de San Lorenzo contradice el régimen de competencias previstos en los artículos 261 y 264 de la Carta Suprema y en consecuencia, atenta contra el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 424 ibídem.

Que la tasa impuesta por el Municipio de San Lorenzo violenta disposiciones constitucionales, así como también contradice sentencias expedidas por la Corte Constitucional, respecto de que las tasas solo pueden ser consideradas como tales cuando existe la prestación de un servicio público cuyos costos se cubren con aquellas; en este sentido, añade, si bien los gobiernos municipales tienen potestad tributaria, deben respetar los principios fundados en la doctrina tributaria y además, estos no pueden establecer ni exigir el pago de tributos sobre materias que son de competencia exclusiva del Gobierno central.

Que la ordenanza impugnada atenta contra el principio de generalidad de los tributos contenido en el artículo 300 de la Carta Suprema, pues se hallan dirigidos contra las operadoras de telecomunicaciones y por el contrario se deja por fuera del ámbito de aplicación de la ordenanza a aquellas personas naturales o jurídicas que ocupan el suelo, subsuelo o espacio aéreo con instalaciones de otro tipo y para desarrollar actividades distintas a las relacionadas con el servicio de telecomunicaciones, de lo que se concluye que la intención de la ordenanza no es regular el uso del espacio aéreo, sino el espectro radioeléctrico, que es de competencia exclusiva del Gobierno central.

Finalmente señala que la ordenanza expedida por el Municipio de San Lorenzo atenta contra el principio de irretroactividad de los tributos, consagrado también en el artículo 300 de la Constitución de la República, pues se impone el pago de tributos sobre los equipos de telecomunicaciones, que no existían al momento de instalarlos, afectando las previsiones que los propietarios de dichos equipos tuvieron al momento de su colocación.

Abogada María del Carmen Burgos Macías (CONECEL S. A.), caso N.º 0027-15-IN

Afirma la accionante que el artículo 18 de la Ordenanza impugnada atenta contra el principio de equidad consagrado en el artículo 300 de la Constitución de la República, pues las tasas impuestas son desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación y además, los montos exigidos como pago de tasas superan en decenas de veces la utilidad anual por abonado de internet, según un análisis que –afirma– ha sido hecho por la Escuela Superior Politécnica del Litoral en varios gobiernos autónomos descentralizados municipales.

Pretensión de las legitimadas activas

La doctora Vanessa Izquierdo Duncán en representación de SENATEL Y CONATEL, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la "Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Lorenzo", publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 252 del 23 de mayo de 2014.

Por su parte, la accionante, abogada María del Carmen Burgos Macías, en representación de la compañía CONECEL S. A., solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 18 de la misma ordenanza expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo.

Normas cuya inconstitucionalidad se acusa

La accionante Vanessa Izquierdo Duncán en representación de SENATEL y CONATEL impugna toda la ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Lorenzo, en tanto que la abogada María del Carmen Burgos Macías en representación de CONECEL S. A., precisa que su impugnación está dirigida contra el artículo 18 de la referida ordenanza, cuyo texto es el siguiente:

> Art. 18.- Cobro de una tasa.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras, todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, cables, estructuras y elementos de redes alámbricas e inalámbricas que forman parte de redes de comunicaciones de celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija, internet y otras de tipo comercial, además de la fijación de tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el cantón San Lorenzo.
>
> - Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.
>
> - Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 5 % del RBU diario por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> - Antenas para radio ayuda y radioaficionados: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionados, éstas pagarán veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> - Antenas para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán $ 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

- Antenas parabólicas para la recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagarán el equivalente a cinco centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la Municipalidad.

- Cables: El tendido de cables que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.

- Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado por ocupación del espacio público o vía pública.

Contestación a la demanda y argumentos de los terceros interesados

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo, legitimado activo

Mediante escrito constante de fojas 46 a 54 del proceso N.º 0027-15-EP, comparecen los alcalde y procurador síndico del Municipio de San Lorenzo y en lo principal, exponen: Que en relación a la demanda propuesta por la compañía CONECEL S. A., sobre la supuesta transgresión del principio de equidad en materia tributaria, dicha compañía nada dice de los beneficios que ha obtenido por ocupar el espacio público, la vía pública y el espacio aéreo municipal, en donde viene operando desde más de siete años.

Que el artículo 567 del COOTAD confiere a los gobiernos autónomos descentralizados municipales la potestad de fijar y cobrar tasas, pues estas no solo se crean para satisfacer una necesidad colectiva a través de la prestación de un servicio público, sino también en virtud de la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, siendo los sujetos pasivos de la obligación tributaria solamente los propietarios de estructuras, postes y tendidos de redes, como el caso de la compañía accionante.

Que la obligación tributaria nace en virtud de la infraestructura existente por la inversión del gobierno municipal en los lugares donde se hallan las estructuras, tendidos de redes y postes, así como por el mantenimiento de dichos bienes de dominio público y la cantidad de usuarios del servicio que brinda la empresa demandante.

Que la facultad de crear la tasa que relacionada con el uso del espacio aéreo, contenida en el artículo 18 de la ordenanza objeto de impugnación nace, no solo del COOTAD, sino además del artículo 11 de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, que otorga tal competencia de los gobiernos municipales.

Que alegan falta de legítimo contradictor, pues la demanda está dirigida solamente contra el alcalde y procurador síndico del Gobierno Descentralizado del cantón San Lorenzo y no contra todos los miembros del cuerpo colegiado (concejales) que aprobó la ordenanza objeto de la presente acción constitucional, dejándolos en estado de indefensión.

Solicitan que la Corte Constitucional expida sentencia desechando la demanda de inconstitucionalidad de la ordenanza expedida por el Municipio de San Lorenzo.

Procuraduría General del Estado

El doctor Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito que obra de fojas 38 a 40 del proceso N.º 0046-14-IN, manifiesta que es competencia exclusiva del Estado central el control sobre el espectro radioeléctrico, el régimen general de comunicaciones, telecomunicaciones, puertos y aeropuertos conforme lo previsto en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República; que en consecuencia, el servicio público de las telecomunicaciones está dentro del grupo de los denominados sectores estratégicos, cuya administración y regulación corresponde al Estado central, conforme lo dispuesto en el artículo 313 ibídem.

Que los gobiernos autónomos descentralizados tienen competencias legislativas, pero deben sujetarse a las atribuciones y competencias que les otorgan la Constitución y la ley; además, debe tenerse presente la sentencia N.º 003-09-SIN-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 644 del 29 de julio de 2009, en la cual la Corte Constitucional ya se pronunció señalando que el espectro radioeléctrico, el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos se halla dentro del ámbito de competencias exclusivas del Estado central.

Solicita que se declare la inconstitucionalidad de toda norma contenida en la ordenanza expedida por el Gobierno Descentralizado Municipal de San Lorenzo que sea contraria a la Carta Suprema de la República.

Compañía OTECEL S. A., tercero interesado

La compañía OTECEL S. A., por intermedio de su procurador judicial, Andrés Donoso Echanique, comparece en el proceso N.º 0046-14-IN, mediante escroto contante de fojas 52 a 55 y vta., y en lo principal, expuso: Que los artículos 1, 2, 17 y 18 de la Ordenanza expedida por el Municipio del cantón San Lorenzo transgrede las normas contenidas en los artículos 11 numeral 2; 66; 82; 226; 261 numerales 1 y 10; 264 numerales 1, 2 y 5; 300 y 301 de la Constitución de la República.

Que de acuerdo a lo manifestado por el tratadista Héctor Belisario Villegas, las tasas son prestaciones tributarias exigidas a aquellos que de alguna manera afectan o benefician una actividad estatal; que de conformidad con el artículo 264 de la Carta Magna, los gobiernos descentralizados municipales tienen potestad para regular el uso u ocupación del suelo urbano y rural, pudiendo crear tasas o contribuciones especiales de mejoras respecto de procesos de planificación o administrativos

que incrementen el valor del suelo o la propiedad, por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad.

Sin embargo esa facultad o potestad tributaria no se amplia para regular la utilización u ocupación del espacio público o vía pública, espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes alámbricas e inalámbricas pertenecientes a las personas naturales o jurídicas privadas, dentro del cantón San Lorenzo, como lo establece el artículo 1 de la ordenanza expedida por el Municipio de San Lorenzo.

Que el Gobierno Municipal de San Lorenzo, de forma arbitraria, pretende regular sobre asuntos que no son de su competencia y "en un acto confuso, arbitrario e inconstitucional, mezcla conceptos vinculados con la obtención de permisos para la instalación o implantación de estructuras fijas, con la imposición de tasas por ocupación del espacio aéreo, creando sobre el mismo concepto dos tipos de tributos disfrazados artificiosamente", sin considerar que de conformidad con el artículo 261 de la Constitución otorga competencia exclusiva para controlar y regular el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones, telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

Que los artículos 17 y 18 de la ordenanza, y su posterior reforma, establecen tasas municipales a las que las operadoras de servicios comerciales deben acogerse mientras dure su instalación y funcionamiento por el uso del espacio aéreo, "auto asignándose competencias que son exclusivas del Estado central".

Que la ordenanza expedida por el Municipio de San Lorenzo atenta contra el principio de equidad consagrado en el artículo 300 de la Carta Suprema de la República, que establece que los tributos tienen también los principios de generalidad, siendo las tasas impuestas un tributo irrazonable e injusto.

Solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 17 y 18 de la ordenanza expedida por el Municipio de San Lorenzo y se ordene que dicho gobierno municipal se abstenga de emitir actos normativos o administrativos relacionados con el cobro de las tasas previstas en la misma y su reforma que se impugnan en la presente acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para: "2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Título III, Control Abstracto de Constitucionalidad, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 74 señala: "Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico".

Análisis constitucional del caso

Marco general

En un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el Ecuador, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución, la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Norma Suprema, como una atribución de la Corte Constitucional, edifica una herramienta jurisdiccional de naturaleza constitucional con la finalidad de que sea posible la realización de un control abstracto de constitucionalidad, ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.

En el ejercicio de esta atribución, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se lo otorga la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

La interposición de la acción de inconstitucionalidad tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto; por el contrario, la acción de inconstitucionalidad *per se* da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

En esta acción, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa a fin de que, en la sentencia, se pronuncie de fondo sobre todas las normas o actos demandados; adicionalmente, el fallo podrá referirse a normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas que se declaran inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte Constitucional, unidad esta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo.

La Constitución postula su pleno valor normativo al establecer que es la Norma Suprema (norma de normas),

que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que con los tratados internaciones de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución, tiene supremacía sobre cualesquiera otra norma[1]; que, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales[2]; que los derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos serán de cumplimiento y aplicación inmediata[3]; que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a aquella en su integralidad y que en caso de duda, se interpretarán en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos[4].

La acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de violaciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que la acción de inconstitucionalidad podrá también ocuparse de violaciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

La acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 436 numerales 2, 3, 4, 8 y 10 de la Constitución, faculta a la Corte Constitucional para vigilar la constitucionalidad tanto de los actos administrativos de carácter general (numeral 2), como para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento (numeral 3), de los actos administrativos con efectos generales (numeral 4), de las declaratorias de los estados de excepción (numeral 8) y por la omisión en que incurran las instituciones o autoridades públicas de los mandatos de las normas constitucionales (numeral 10).

Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de las prescripciones normativas impugnadas consta transcrito en líneas precedentes de esta sentencia y a partir de su estudio compete a la Corte Constitucional analizar si las normas objeto de impugnación, contravienen los contenidos constitucionales o no.

En los Estados constitucionales, el principio fundamental de control normativo es el de la supremacía de la Constitución, en función del cual la norma infraconstitucional debe necesariamente mantener conformidad, tanto en sus contenidos sustanciales cuanto en los procedimientos de elaboración con las normas constitucionales, como una expresión de la diferenciación existente entre el objetivo y el ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos.

Esta garantía esencial de la supremacía constitucional, requiere indispensablemente un sistema de control que la asegure con todo vigor, haciendo respetar esa concatenación jerárquica de normas a partir de la Constitución, respecto de toda norma infraconstitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos.

Expuestos los antecedentes, corresponde a esta Corte establecer si los textos normativos de la ordenanza impugnada, dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Lorenzo contravienen el texto constitucional, específicamente los artículos 226 y 261 de la Constitución de la República; para lo cual, se realizará un análisis sobre la constitucionalidad por la forma y el fondo de las normas impugnadas, para acto seguido emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de contraposición entre estas y lo establecido por la Constitución de la República.

Examen de constitucionalidad por la forma

El examen constitucional por la forma, radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado; es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado principalmente, bajo una óptica de competencia.

De esta manera, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de la ordenanza objeto de la presente impugnación?

En el caso sometido a estudio cabe señalar que las normas impugnadas corresponden a la ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Lorenzo, ante lo cual cabe precisar lo siguiente:

El artículo 240 de la Constitución de la República establece:

> Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.
>
> Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

[1] Ver Art. 424 CRE.

[2] Ver Art. 425 CRE

[3] Ver Art. 426 CRE

[4] Ver Art. 427 CRE

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República en la disposición transcrita, los Gobiernos Autónomos Descentralizados solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autónoma y Descentralizada (COOTAD), mismo que señala:

> Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.
>
> El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.
>
> Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales, está la facultad de creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, las mismas que por mandato de la ley serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal **e** del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que posee el GAD municipal de San Lorenzo ha sido ejercida a través de una ordenanza con la que pretende regular la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los teléfonos celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, fijación de las tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo; así, el producto está constituido por la creación, en concreto, de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, referente a la regulación de la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el presente caso, se observa que el GAD municipal del cantón San Lorenzo ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas, es decir se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanzas, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el GAD municipal de San Lorenzo, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, ha infringido o no alguna norma constitucional o ha extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Examen de constitucionalidad por el fondo

Luego del análisis desarrollado en líneas anteriores con respecto a la inconstitucionalidad formal, cabe dilucidar a continuación si el contenido impugnado de la ordenanza referente a la regulación de la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio, comunicaciones, a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, fijación de las tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón San Lorenzo, contraviene el texto constitucional, específicamente lo establecido en los artículos 226 y 261 de la Constitución de la República.

Para este efecto, la Corte Constitucional estima conveniente elaborar y resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación del espectro radioeléctrico?

2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación del uso del espacio aéreo?

3. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

4. La ordenanza bajo análisis, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

5. La ordenanza bajo análisis, ¿contraviene el principio de coordinación de la administración pública establecido en el artículo 227 de la Constitución?

6. Desde el punto de vista constitucional, ¿es pertinente la exigibilidad del pago de las tasas fijadas en la ordenanza expedida por el Gobierno Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución, respecto de la regulación del espectro radioeléctrico?

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el Ejecutivo, posee competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones de ahí, la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas además por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia N.º 006-09-SIC-CC[5], ha establecido que:

> (…) el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado**. Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, y **como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central**. (…) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico. (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, en la sentencia N.º 001-12-SIC-CC del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

> Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC del caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

> El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico[6].
>
> (…) En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución (…).

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313 a favor del Estado la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, establece:

> Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (…).

---

[5] Corte Constitucional, para el periodo de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

[6] Constitución de la República. "Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.
Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.
Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC[7], estableció que:

> Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.
>
> Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones[8].

Asimismo, el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 1, dispone: "El presente reglamento tiene como finalidad establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico", de lo que también se concluye que será la administración central la que a través del CONATEL, realizará el control y regulación del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, en este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

> Previa autorización del CONATEL, la Secretaría otorgará, a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera, títulos habilitantes que consistirán en concesiones y permisos.
>
> Concesiones para:
>
> a) Prestación de servicios finales, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios;
> b) Prestación de servicios portadores, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios; y,
> c) La asignación del espectro radioeléctrico.
>
> Permisos para:
>
> a) Prestación de servicios de valor agregado; y,
> b) Instalación y operación de redes privadas.

Así, se puede observar que será el CONATEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes respecto de los servicios de telecomunicación, el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, el CONATEL es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto del espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, los artículos 1, 17 y 18 de la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, en tanto grava con el pago de tasas lo concerniente a implantación de postes, cables estructuras y redes alámbricas e inalámbricas que forman parte de redes de comunicaciones de celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija, internet y otras de tipo comercial, y respecto del uso del espacio aéreo municipal, en tanto su funcionamiento constituye aspectos relacionadas con el uso del espectro radioeléctrico, cuya competencia exclusiva es del Estado central.

2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación del uso del espacio aéreo?

Hay que tener en cuenta que los gobiernos autónomos descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

> 1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
> 2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
> 3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
> 4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
> 5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
> 6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
> 7. Fomentar las actividades productivas regionales.
> 8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
> 9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

[7] Corte Constitucional, sentencia No. 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015

[8] Ver: tercer artículo innumerado después del artículo 33 de la Ley especial de Telecomunicaciones, Capítulo VI del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

> En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales".

Respecto de lo transcrito se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 ibídem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Carta Suprema.

Hay que destacar –en el caso concreto– que la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55, y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los Municipios, ese es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece "(…) Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación (…)".

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes; en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

> Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.
>
> En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.
>
> **Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico**. (Énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia" y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC que: "De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador".

Se ha determinado, entonces, que la tasa que cobran los Municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio; mas, en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, regladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento, y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, del texto de la ordenanza impugnada, se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular, controlar y sancionar la

implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el servicio móvil terrestre de radio, comunicaciones a celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija y otras, en el territorio del Gobierno Municipal del cantón San Lorenzo, lo que no le es permitido por carecer de competencia para el efecto.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo del Gobierno Descentralizado Municipal de San Lorenzo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, de lo cual se evidencia que se está regulando la utilización de frecuencias.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que, el COOTAD, a través de su artículo 567, lo que permite regular a los GAD, es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso, lo constituye el CONATEL, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que la ordenanza municipal que se analiza, en los artículos 1, 17 y 18, contravienen el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al "uso del espacio aéreo"

3. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Como en otros casos, referentes al tema en estudio, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte del GAD de San Lorenzo al expedir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el artículo 18 de la ordenanza en análisis dispone: "Cables: El tendido de cables que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo".

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciere respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la ordenanza expedida por el Municipio de San Lorenzo, establecen una tasa fija y permanente de $ 0.01 centavo de dólar americano diario por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en aquel cantón.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que, dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco competencial que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos", entre los cuales se destaca las telecomunicaciones[9].

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

> El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación (…).
>
> De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera, se debe destacar que el artículo de las ordenanzas en análisis, mismo que coincide exactamente en su texto, establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando:

> **Art. 3.-** Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación del servicio de comunicación en general, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales.

Frente a lo cual se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano

[9] Artículo 313, segundo inciso, Constitución de la República del Ecuador: Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social

el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase "subsuelo" (…), contradice el texto constitucional.[10]

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, en los artículos 1, 17 y 18 contravienen el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

4. La ordenanza bajo análisis, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución, al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

Al respecto, se hace notar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia" y respecto de la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

La ordenanza municipal materia de estudio establece de manera generalizada, en su artículo 2, las definiciones de los términos empleados "para la comprensión y aplicación de esta ordenanza", tales como antenas, áreas de infraestructura, autorización o permiso ambiental, estación radioeléctrica, estructuras fijas de soporte, entre otros.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

> (…) acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones (...).

Esta situación deja ver que el GAD del cantón San Lorenzo también extralimitó sus funciones respecto de establecer nuevas definiciones, acarreando una afectación a normas jerárquicamente superiores y contravienen el orden jerárquico de aplicación de normas establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, el artículo 2 de la ordenanza objeto de impugnación, incurre en transgresión del artículo 425 de la Carta Suprema de la República.

5. La ordenanza bajo análisis, ¿contraviene el principio de coordinación de la administración pública establecido en el artículo 227 de la Constitución?

Finalmente hay que referir que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

De igual forma, el artículo 227 del mismo cuerpo normativo manifiesta: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de coordinación (…)".

En tal virtud, las entidades del sector público conforme a las competencias establecidas en la Constitución y la ley, deben coordinar las acciones para el cumplimiento de los fines del Estado.

Al respecto, es importante señalar que el artículo 567 de COOTAD fue reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial Autónoma y Descentralizada, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 166 del 21 de enero de 2014, mismo que en su texto establece: «Artículo 57.- Elimínese en el inciso segundo del artículo 567 las palabras "públicas o" (…)».

Por tanto, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia N.º 007-15-SIN-CC:

> Con la finalidad de cumplir con uno de los principios de la administración pública, establecidos en la Constitución de la República, el cual se constituye en la coordinación; los gobiernos autónomos descentralizados, no pueden establecer tasas para las **empresas públicas** que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes.

Esta situación ha sido confirmada por la misma Corte en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC, al señalar: "Los gobiernos autónomos descentralizados no pueden establecer tasas en contra de las empresas públicas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, respecto a la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación".

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que los GAD municipales no pueden establecer tasas a cargo de la empresa pública, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal

[10] Corte Constitucional, sentencia No. 008-15-SIN-CC, pág. 34

que se analiza, contraviene el principio de coordinación establecido en los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República, así como lo resuelto por esta Corte en las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC.

6. Desde el punto de vista constitucional, ¿es pertinente la exigibilidad del pago de las tasas fijadas en la ordenanza municipal expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Lorenzo?

Resulta claro determinar que la facultad coactiva de los municipios deviene del incumplimiento económico referente a la aplicación de las sanciones o procesos administrativos, en relación a las obligaciones establecidas en las distintas normas expedidas por dichos gobiernos descentralizados autónomos, en el ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 262 de la Constitución.

Dicha cuestión justifica que en la ordenanza impugnada se establezca, como disposición general cuarta, que "en caso de incumplimiento del pago correspondiente a las tasas y valores conforme lo establecido en la presente ordenanza, se aplicará la correspondiente acción coactiva contra el o los deudores".

Ahora bien, respecto del incumplimiento del pago correspondiente a las tasas fijadas dentro de la ordenanza analizada, hay que mencionar que esa facultad coactiva del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Lorenzo queda reducida solo al ámbito de aquellas que en esta sentencia, no se declaran inconstitucionales y sobre las que constitucionalmente ejerce competencia legislativa, mismas que han sido mencionadas y establecidas en la resolución de los distintos problemas jurídicos planteados, y que constan en la Constitución y la ley.

Por lo cual, el texto de la disposición general cuarta, homogéneo es constitucional, pero solo aplicable respecto del cobro de las tasas contenidas en las ordenanzas municipales mencionadas, que no han sido declaradas inconstitucionales.

Otras consideraciones adicionales

Dentro del análisis constitucional del caso en concreto, es importante destacar que a foja 197 del expediente constitucional consta un oficio de María del Carmen Burgos Macías, legitimada activa dentro de la presente causa, quien manifiesta lo siguiente:

> El 27 de marzo de 2015, CONECEL presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o vía pública, y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales y jurídicas privadas en el cantón San Lorenzo de Pailón ("la Ordenanza"), publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 252 del 23 de mayo de 2014.
>
> Con fecha 05 de agosto de 2015, el pleno de la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 031-15-SIN-CC, mediante la cual se declara la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 18 de la Ordenanza, y además, conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo de Pailón a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República. Adjuntamos copia de la sentencia.

En virtud de este pedido y de la revisión de las sentencias que esta Corte Constitucional ha dictado, se determina que en efecto, a través de la sentencia N.º 031-15-SIN-CC del 5 de agosto de 2015, dictada dentro del caso N.º 0054-14-IN, este máximo organismo de administración en justicia constitucional ya ha resuelto sobre la posible inconstitucionalidad de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o vía pública, y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales y jurídicas privadas en el cantón San Lorenzo de Pailón; la cual, a su vez, dentro de la respectiva parte resolutiva de la prenombrada sentencia dispone:

> 1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.
>
> 2. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 18 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal del cantón San Lorenzo del Pailón, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 252 del 23 de mayo de 2014, de las frases: "espacio aéreo Municipal" y "subsuelo" en el artículo 1; las frases: "subsuelo" y "espacio aéreo" en el primer inciso del artículo 3 y la frase "espacio aéreo" en el quinto inciso del artículo 21; por tanto, los referidos artículos constarán de la siguiente manera:
>
> Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de postes, cables, estructuras y elementos de redes alámbricas e inalámbricas, que forman parte de redes de comunicaciones de celulares, televisión, radio emisoras, radio ayuda fija, internet y otras de tipo comercial, además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón San Lorenzo del Pailón, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normas vigentes.
>
> Art. 3. Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas Comerciales.
>
> La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales.
>
> Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el cantón San Lorenzo del Pailón cuente con aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 21. Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Comercial, que no cuente con el permiso de implantación.

Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso.

Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del Servicio Comercial que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado.

La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborables de anticipación.

Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo y vía pública, la autoridad municipal impondrá al prestador del Servicio comercial una multa equivalente a 50 salarios básicos unificados y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se revocará el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular.

Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del Servicio Comercial, se hará efectiva la póliza, además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Lorenzo del Pailón a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias N.º 007-15-SIN-CC y N.º 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y las sentencias N.º 025-15-SIN-CC, 026-15-SIN-CC y 027-15-SIN-CC emitidas por la Corte Constitucional el 22 de julio de 2015.

4. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Corte Constitucional considera que en función de los efectos del pronunciamiento de fondo y disposiciones ordenadas en la sentencia N.º 031-15-SIN-CC del 5 de agosto de 2015, dictada dentro del caso N.º 0054-14-IN, se debe reiterar y conminar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo del Pailón estar al contenido y efectos de la sentencia N.º 031-15-SIN-CC del 5 de agosto de 2015, adecuando las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República y tomando en cuenta las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y las sentencias Nros. 025-15-SIN-CC, 026-15-SIN-CC y 027-15-SIN-CC emitidas por la Corte Constitucional el 22 de julio de 2015.

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 emite la siguiente:

SENTENCIA

1. Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Lorenzo del Pailón esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 031-15-SIN-CC del 5 de agosto de 2015.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 16 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0046-14-IN y 0027-15-IN ACUMULADOS

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día viernes 20 de noviembre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 12 de agosto de 2015

SENTENCIA N.º 047-15-SIS-CC

CASO N.º 0057-11-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 09 de mayo de 2011, el señor Ángel Washington Lamota Zambrano, por sus propios derechos, presentó demanda de acción de incumplimiento de la sentencia N.º 823-2010, emitida por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dentro de la acción de protección N.º 1177-2010 en contra del señor José Javier Guarderas Hidalgo en calidad de presidente y representante legal de la Asociación de Fútbol del Guayas.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 09 de mayo del 2011, certificó que la acción constitucional N.º 0057-11-IS tiene relación con el caso N.º 0160-07-RA que se encuentra resuelto.

Mediante providencia del 09 de junio de 2011, la ex jueza sustanciadora Nina Pacari Vega avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación a los accionados con el contenido de la demanda otorgándoles el término de 5 días para que emitieren el correspondiente informe de descargo.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Primera Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad a los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República. En tal virtud, el Pleno del Organismo, el 11 de diciembre de 2012, procedió a un nuevo sorteo de la causa N.º 0057-11-IS.

De conformidad con dicho sorteo, le correspondió a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra sustanciar la presente causa, quien, mediante providencia del 14 de mayo de 2015, avocó conocimiento de la misma, disponiendo que se notifique el contenido de tal providencia a las partes procesales y se realice una audiencia pública.

Antecedentes fácticos

El 28 de junio de 2010, el Directorio de la Asociación de Fútbol del Guayas (en adelante también "ASOGUAYAS"), en sesión ordinaria, conoció y resolvió la sanción del vocal alterno abogado Ángel Washington Lamota Zambrano, determinando su remoción. Posteriormente, el 06 de julio de 2010, el Directorio de la ASOGUAYAS, previa solicitud de reconsideración de dicha destitución, propuesta por los señores Selim Doumet Herzog (vicepresidente) y Jorge Flor Elinán (vocal principal), determinó mantener la decisión adoptada.

Consecuentemente, el legitimado activo propuso recurso de apelación ante la Asamblea General de Clubes Afiliados la ASOGUAYAS, organismo que en sesión extraordinaria del 19 de agosto de 2010, conoció y resolvió la medida adoptada por el directorio, decidiendo en tal virtud el rechazo del recurso de apelación presentado, ratificando así, la resolución del directorio.

Frente a ello, el señor Ángel Washington Lamota Zambrano interpuso acción de protección contra la decisión de la ASOGUAYAS de remoción del cargo de vocal alterno. Por tanto, el entonces juez séptimo de la familia, niñez y adolescencia del Guayas rechazó la garantía jurisdiccional. El legitimado activo apeló dicha resolución judicial, siendo el recurso conocido por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, quien, mediante sentencia del 13 de diciembre del 2010, decidió revocar la sentencia subida en grado y conceder la acción de protección, ordenando así, el reintegro del accionante a sus funciones de vocal alterno de la ASOGUAYAS y disponiendo el envío del proceso al juez inferior para su inmediata ejecución.

Así pues, el 17 de enero del 2011, el juez séptimo de la familia, niñez y adolescencia remitió oficio al presidente de la Asociación de Fútbol del Guayas, poniendo en conocimiento la resolución judicial adoptada por el tribunal de apelación.

Los días 20 y 24 de enero de 2011, se realizaron sesiones ordinarias del directorio de la ASOGUAYAS, para lo cual fueron notificados en legal y debida forma los miembros de dicho organismo, entre ellos el hoy accionante.

El 31 de enero de 2011, la asamblea extraordinaria de clubes de la segunda categoría afiliados a la Asociación de Fútbol del Guayas, resolvió sustituir al señor Ángel Lamota Zambrano del cargo de vocal alterno y representante de la segunda categoría, designando al señor Daniel Aray Uscocovich como nuevo vocal alterno.

Posteriormente, el 09 de febrero, 04 de abril, 18 de abril y 15 de agosto de 2011, el señor Ángel Lamota presentó sendos escritos al juez séptimo de la familia, niñez y

adolescencia, solicitando se cumpla con la sentencia de acción de protección dictada a su favor, debido a que ASOGUAYAS no lo reintegró en debida forma como vocal alterno de su directorio.

El 09 de mayo de 2011, el señor Ángel Washington Lamota Zambrano interpuso acción de incumplimiento de la sentencia N.º 0823-2010 ante la Corte Constitucional, motivando la misma en la inexistencia de resolución de la ASOGUAYAS que restituyese la calidad de vocal alterno.

El 24 de agosto de 2011, el juez séptimo de la familia, niñez y adolescencia del Guayas, mediante decreto, dispuso al actuario del despacho sentar razón informando si ha sido reintegrado a sus funciones de vocal alterno el accionante señor Ángel Washington Lamota Zambrano. En cumplimento de lo anterior, el 30 de agosto del 2011, el secretario indicó:

> En cumplimiento a lo dispuesto por su señoría, me permito informar que no aparece acta de restitución o reintegro del Abogado Ángel Lamota Zambrano., pero consta a fjs. 388 oficio cursado al señor Ab. Ángel Lamota Zambrano, en el que se comunica que ha sido reintegrado como vocal suplente del señor Jorge Flor Elinan, en representación de los clubes de segunda categoría, en cumplimiento de la acción de protección, así mismo se puede apreciar que mediante correo electrónico ha sido convocado para las sesiones del Directorio (…).

Dicho lo cual, el juez séptimo de la familia, niñez y adolescencia del Guayas, mediante providencia del 06 de septiembre de 2011, determinó el archivo de la causa:

> Se observa que en el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia dictada en esta causa, la parte accionada realizó las convocatorias al accionante Ab. Ángel Lamota Zambrano a sesión ordinaria, tal como se aprecia de fojas 431 quedando en claro que se acató el mandato de la sentencia constitucional al haberlo reestablecido su condición de Vocal Suplente de la Segunda Categoría; de igual manera se advierte que la asamblea extraordinaria de Clubes de Segunda Categoría Afiliados a la Asociación de Futbol del Guayas lo convocaron a ese acto en el que resolvieron sustituir al accionante como Vocal Suplente de los Clubes de Segunda Categoría en el Directorio de la Asociación de Futbol del Guayas (…) Por lo anterior procédase al archivo del expediente sin perjuicio de los derechos que le asistan al accionante de acuerdo a la normatividad pertinente (…).

El 16 de mayo de 2012, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución, declaró la responsabilidad administrativa del juez séptimo de la familia, niñez y adolescencia del Guayas, por actuar con manifiesta negligencia en la etapa de ejecución de la sentencia dictada dentro de la acción de protección N.º 1177-2010; en tal virtud, se impuso la sanción de destitución de su calidad de servidor judicial.

El 21 de junio de 2013, el directorio de ASOGUAYAS, en sesión ordinaria, eligió a nuevos representantes de todas las dignidades que forman parte del directorio de la organización.

De la solicitud y sus argumentos

El accionante señala que la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia del 13 de diciembre del 2010, concedió la acción de protección por él interpuesta, determinando así su reintegro como vocal alterno del directorio de la Asociación de Futbol del Guayas.

Indica que al ser un fallo ejecutoriado es obligación de la parte accionada cumplirlo, restaurando al afectado su situación jurídica existente antes de la vulneración de sus derechos constitucionales, así como la reparación de daños materiales e inmateriales por el daño causado.

Expone además que hasta la fecha, el Juzgado Séptimo de la Familia, Niñez y Adolescencia del Guayas no ha cumplido con el mandato constitucional del tribunal de apelación, ello a pesar de haber insistido varias veces en su cumplimiento. Alega finalmente que en ningún momento existió voluntad de cumplimiento de la sentencia constitucional por parte de la autoridad requerida.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos, el legitimado activo solicita a esta Corte Constitucional que declare el incumplimiento de la sentencia de apelación de acción de protección N.º 823-2010 dictada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en la acción e protección N.º 1177-2010 y consecuentemente, disponga al presidente de la Asociación de Fútbol del Guayas el reintegro como vocal alterno de la ASOGUAYAS, así como, la publicación en el diario el Universo de Guayaquil de la decisión judicial de restitución de la calidad de representante gremial.

Decisión judicial cuyo incumplimiento se demanda

La decisión judicial cuyo incumplimiento se demanda corresponde a la sentencia emitida el 13 de diciembre de 2010, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que en su parte pertinente, señaló:

> En el presente caso, de la prueba actuada resulta evidente para este tribunal que en la resolución impugnada mediante esta Acción de Protección Constitucional, se violentaron normas constitucionales y se omitieron procedimiento y trámite establecido en el Estatuto y Reglamento de la Aso Guayas ocupado por el Ab. Ángel Lamota Zambrano, vulnerándose con ello el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a un debido procedimiento administrativo sancionador, de allí que procede se restaure al afectado su situación jurídica existente hasta antes de la vulneración de sus derechos constitucionales (…) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia expedida por el juez Séptimo de la Niñez y Adolescencia del Guayas y como consecuencia de ello se declara procedente en todos sus puntos la acción de protección propuesta por el Ab.

> Ángel Washington Lamota Zambrano y se dispone su reintegro a las funciones de vocal alterno al Directorio de la Asociación de Fútbol del Guayas. Ejecutoriada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia y envíese el proceso al juez inferior para su inmediata ejecución. Publíquese y Notifíquese.

Contestación y argumentos

Asociación de Fútbol del Guayas

A foja 269 del expediente constitucional comparece, mediante escrito presentado el 25 de enero del 2013, el ingeniero José Javier Guarderas Hidalgo en calidad de presidente de la Asociación de Fútbol del Guayas, para indicar que se ha dado cumplimiento con la sentencia de acción de protección, de tal razón que el juez séptimo de familia, niñez y adolescencia del Guayas ordenó el archivo de la causa al verificar el acatamiento en su integralidad.

A foja 306 del expediente constitucional, mediante escrito del 07 de septiembre del 2013, expone que el 21 de junio de 2013, el directorio de ASOGUAYAS eligió nuevas dignidades, recayendo la calidad de presidente en la persona del ingeniero Selim Doumet Herzog a quien se debe tener en cuenta para posteriores notificaciones.

Procuraduría General del Estado

A fojas 324 del expediente constitucional comparece, mediante escrito del 27 de mayo de 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado, quien señala para futuras notificaciones la casilla constitucional N.º 18.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre el incumplimiento de sentencias constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con lo dispuesto en el Título VI de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El señor Ángel Lamota Zambrano, por sus propios derechos, se encuentra legitimado para solicitar el incumplimiento de sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 439 de la Constitución de la República, que dice: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente", en concordancia con lo dispuesto en los artículos 9, literal **a** y 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Alcance, finalidad y objeto de la acción de incumplimiento

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, prevista en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución de la República, tiene como finalidad remediar las consecuencias del incumplimiento de dictámenes constitucionales o sentencias dictadas por los jueces constitucionales, para lo cual la Corte Constitucional, en caso de demostrarse el incumplimiento total o parcial de la sentencia o dictamen alegado por el accionante, puede aplicar una serie de mecanismos previstos en la Constitución y en la ley, hasta que la reparación del derecho sea satisfecha y las correspondientes sanciones a la autoridad que incumplió el mandato al que estaba obligado.

En este sentido, la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 008-09-SIC-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 54 del 06 de octubre de 2009, manifestó textualmente lo siguiente:

> Esta Corte deja claro que a partir de la activación de un incumplimiento de resoluciones, sentencias o dictámenes constitucionales, no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado previamente; por el contrario, su análisis se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente. No obstante, resulta evidente que el incumplimiento de sentencias o resoluciones, o a su vez el cumplimiento extemporáneo de las mismas, puede traer consigo una serie de violaciones a derechos constitucionales, por lo que la reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad. Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados, no sólo que es una opción para el juez constitucional, sino un deber y obligación, lo que evidentemente resulta ser piedra angular de un Estado garantista, constitucional, que vela por el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Constitución y aun aquellos naturales inherentes a la condición de persona humana (…).

Esta acción constitucional se insertó en nuestro ordenamiento jurídico para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos en garantías jurisdiccionales. Dicho lo cual, su labor se centra en verificar el cumplimiento de las sentencias dictadas por los jueces constitucionales en atención del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. El alcance de la acción no es otro que otorgar protección a los ciudadanos contra eventuales actos que infringen sus derechos constitucionales, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales no cumplieron con lo ordenado o lo hicieron parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfizo la reparación del derecho constitucional vulnerado.

En esta misma línea, la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló que:

> La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales debe ser entendida como una atribución inherente a la propia naturaleza de la Corte Constitucional

> como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional y cumple una doble función: la primera es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de una sentencia y el segundo objetivo es el de dar primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución (…) El incumplimiento de una sentencia o resolución constitucional engloba un retardo injustificado en la justicia, generando la permanencia en el tiempo de la vulneración de derechos constitucionales que dieron paso a la primera acción, por lo que propende a la adopción de la garantía secundaria que supone la acción de incumplimiento de sentencias y de resoluciones constitucionales (…)[1].

Análisis constitucional

Determinación del problema jurídico

La Corte sistematizará el análisis del caso a partir de la formulación del siguiente problema jurídico:

La sentencia de apelación dictada el 13 de diciembre del 2010, por la Segunda Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿ha sido cumplida?

Resolución del problema jurídico

La sentencia de apelación dictada el 13 de diciembre del 2010, por la Segunda Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿ha sido cumplida?

Para dar solución al problema jurídico antes planteado, corresponde a esta Corte Constitucional efectuar el siguiente análisis constitucional:

El 13 de diciembre de 2010, la Segunda Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dictó sentencia de apelación de la garantía constitucional de acción de protección interpuesta por el señor Ángel Washington Lamota Zambrano, argumentando que su remoción como vocal alterno del directorio de ASOGUAYAS, vulneró derechos constitucionales; en tal virtud, el tribunal de apelación concedió la acción y determinó:

> ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia expedida por el juez Séptimo de la Niñez y Adolescencia del Guayas y como consecuencia de ello se declara procedente en todos sus puntos la acción de protección propuesta por el Ab. Ángel Washington Lamota Zambrano y se dispone su reintegro a las funciones de vocal alterno al Directorio de la Asociación de Fútbol del Guayas. Ejecutoriada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia y envíese el proceso al Juez inferior para su inmediata ejecución.

En consecuencia, el efecto del fallo fue la restitución al legitimado activo, a su calidad de vocal alterno de la ASOGUAYAS, misma que se argumenta incumplida, razón por la cual, es preciso identificar si efectivamente se dio cumplimiento al mandato del fallo *ut supra*.

El artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante "LOGJCC") indica: "Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional".

Por tal motivo, esta Corte toma nota que en observancia a lo dispuesto por el artículo 163 de la LOGJCC, el tribunal de apelación era el organismo encargado de ejecutar la sentencia, toda vez que fue su decisión la que concedió la garantía jurisdiccional y determinó el reintegro del accionante a su calidad de representante gremial. Sin embargo, en clara inobservancia de la ley, los jueces de segunda instancia remitieron la decisión al juez inferior para su ejecución.

La Corte Constitucional reafirma la obligación que tienen los jueces constitucionales de hacer cumplir las sentencias, máxime si en ellas se determina una vulneración de derechos constitucionales de allí, que la obligación del juez constitucional es asegurar la tutela judicial efectiva que implica, entre otras garantías, la íntegra ejecución de la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, en la presente garantía jurisdiccional, esta Corte debe examinar si el juez séptimo de familia, niñez y adolescencia adoptó medidas adecuadas y pertinentes para la ejecución de lo ordenado en fallo[2].

Por tal razón, del análisis de la causa, la Corte verifica la no existencia de resolución adoptada por la Asociación de Fútbol del Guayas a través de la cual se haya reintegrado al accionante a sus funciones de vocal alterno del directorio de la ASOGUAYAS.

Así pues, el legitimado activo en ningún momento recuperó plenamente su calidad de representante gremial; aunque, si bien es cierto, la ASOGUAYAS notificó al accionante con varias convocatorias a asambleas y sesiones del directorio, no emitió resolución alguna acerca de la restitución de su calidad como vocal alterno, dejando en una situación de indefensión al legitimado activo, incumpliendo el fallo constitucional.

Ahora bien, es importante recalcar que la sentencia produce efectos jurídicos al causar ejecutoria y para su íntegro

---

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 015-10-SIS-CC, caso N.° 0034-09-IS.

[2] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 21: "La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional. Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas (…)".

cumplimiento, se requiere la adopción de medidas idóneas para la materialización de lo ordenado y ello, implica que a más de la supervisión de cumplimiento de la sentencia por parte de la autoridad judicial, la parte requerida debe adoptar el fallo en forma inmediata, obligatoria y de buena fe.

Entonces, en el caso concreto, la ASOGUAYAS estaba obligada a restituir en funciones al legitimado activo de la misma forma en que lo cesó, esto es, mediante resolución del directorio o asamblea general. Siendo así insuficientes las notificaciones enviadas al legitimado activo para las reuniones del directorio, debido a que la *decisium* constitucional fue el reintegro a las funciones de vocal alterno del directorio de la ASOGUAYAS, más no, su comparecencia a determinadas reuniones de los organismos del gremio.

Dicho lo cual, el cumplimiento de la sentencia se debió materializar con la restitución de la calidad de representante gremial, misma que debió declararse más no presumirse. Consecuentemente, la Asociación de Fútbol del Guayas tenía la obligación de adoptar el fallo constitucional de buena fe precautelando así su cumplimiento y reparando los derechos constitucionales vulnerados.

En este punto, este máximo organismo de interpretación y control constitucional debe referirse acerca del principio de buena fe como parte del derecho a la tutela judicial efectiva. De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar los derechos consagrados en la Convención Americana lo ha hecho a la luz de la tutela judicial efectiva y el principio de buena fe, indicando, que el respeto y garantía de los derechos convencionales deben ser cumplidos en la mejor forma posible[3].

Por ende, la tutela judicial efectiva al ser un derecho de protección, implica obligaciones de respeto y garantía de los derechos, mismos que deben ser cumplidos de buena fe, cual norma de conducta en favor de la vigencia de los derechos[4]. Al respecto, esta Corte Constitucional al referirse acerca la tutela judicial efectiva ha sostenido que el derecho en mención implica tres momentos: a) El acceso al proceso o a la jurisdicción, b) El desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley en un tiempo razonable y ante un juez imparcial y c) La ejecución de la sentencia[5].

En consecuencia, el operador judicial debe garantizar una adecuada tutela judicial efectiva, tanto en la sustanciación como en la ejecución del fallo, máxime cuando se ha determinado la vulneración de derechos. De allí se entiende que en el Estado constitucional de derechos y justicia las garantías jurisdiccionales aplicadas mediante sentencia adquieren obligatoriedad, en cuanto manifestación propia de justicia constitucional.

En tal virtud, las sentencias constitucionales deben ser acatadas en forma inmediata e integral; si tuviesen que ajustarse al deseo de las personas o instituciones obligadas, la justicia constitucional resultaría ilusoria y quedaría a la entera discreción de entes que vulneran derechos afectando en sí mismo al modelo jurídico de nuestro Estado. Por tal motivo, las sentencias constitucionales deben ser cumplidas de manera vinculante, obligatoria y de buena fe.

Entonces, la tutela judicial efectiva, desde el principio de buena fe en el cumplimiento de sentencias de garantías jurisdiccionales, se traduce en la obligación de jueces y partes procesales de adoptar medidas adecuadas, efectivas y eficaces con el objetivo de cumplir a cabalidad y en el menor tiempo posible con lo ordenado judicialmente, teniendo en cuenta la garantía de los derechos desde la dignidad humana.

Consecuentemente, la buena fe implica la voluntad de hacer efectivos los derechos constitucionales[6], misma que debe inspirar la dinámica social en la activación y cumplimiento de la justicia constitucional, para poder consolidar cultura constitucional; es decir, el principio implica la existencia de un mínimo de conducta judicial y de las partes procesales frente al cumplimiento, en mejor forma posible, de una sentencia constitucional. Por tanto, dicho principio constituye un estándar en el momento de ejecutar y cumplir una sentencia, por cuya razón forma parte del núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, mediante el cual el juez constitucional brinda protección judicial a personas quienes se vean vulneradas sus derechos constitucionales.

Ahora bien, en el caso concreto, la Corte evidencia que la Asociación de Fútbol del Guayas no actuó de buena fe, pues, no adoptó resolución alguna para restituir al accionante la calidad de vocal alterno del directorio. Este organismo considera, que si bien, no existió impedimento por parte de la ASOGUAYAS al accionante, en cuanto a su asistencia a las asambleas generales y del directorio como vocal alterno; dicha asociación no agotó todos los medios idóneos para reparar integralmente el daño causado. Entonces, se evidencia que ASOGUAYAS, no dispuso medida interna con el objetivo de restituir al accionante la calidad de representante gremial, actuando en tal virtud, contra la buena fe frente a una decisión constitucional en firme.

Asimismo, esta Corte evidencia que desde el 13 de diciembre de 2010, hasta la actualidad han transcurrido más de cuatro años sin que se haya cumplido integralmente la decisión constitucional, razón por la cual *prima facie* se presume la existencia de un retardo injustificado en justicia constitucional.

---

[3] Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de fondo y reparaciones del 24 de febrero de 2011, párr. 215. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 24 de noviembre de 2010, párr. 163. Caso Zambrano Vélez y otro vs. Ecuador, sentencia de fondo, reparaciones y costas del 4 de julio del 2007, párr. 104.

[4] Cfr. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-400-98, párr. 33. MP Alejandro Martínez Caballero.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 090-14-SEP-CC, caso N.° 1141-11-EP. Sentencia N.° 021-13-SEP-CC, caso N.º 0090-10-EP.

[6] Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-400-98, párr. 33 y 34. MP Alejandro Martínez Caballero.

En esta línea, cabe mencionar que en torno a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, la LOGJCC, en su artículo 164, consagra: "Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado (…)"; razón por la cual, este organismo considera pertinente analizar si existió retardo injustificado por el incumplimiento de la sentencia constitucional en un plazo razonable.

Por lo anterior, es oportuno dotar de sentido y alcance al principio del plazo razonable en el cumplimiento de sentencias ello, en virtud del derecho constitucional a la tutela judicial que implica la efectividad de las sentencias constitucionales.

Así, se puede afirmar que el concepto de plazo razonable está íntimamente ligado con la tutela judicial efectiva en la sustanciación y ejecución de garantías jurisdiccionales. Entonces, tal y como lo afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la razonabilidad del plazo en los procedimientos judiciales debe apreciarse en relación con la duración total del proceso desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva y se ejecute la misma, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente ser interpuestos[7].

En esta línea la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en relación con el plazo razonable, ha consolidado un estándar jurisprudencial que implica cuatro aspectos para determinar, en cada caso concreto, el cumplimiento de este principio: a) La complejidad del asunto; b) La conducta del operador judicial; c) La actividad procesal del interesado y, d) La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso[8].

Dicho lo cual, el plazo razonable, señalado en el numeral primero del artículo 164 de la LOGJCC debe ser interpretado a la luz del estándar expuesto a fin de garantizar la eficacia de la justicia constitucional y evitar un retardo injustificado de la misma. Por tal motivo, la Corte Constitucional considera que el estándar interamericano del plazo razonable, al desarrollar un principio de garantía de derechos, sirve como parámetro constitucional para determinar, si en un caso concreto, una sentencia se incumplió por no ser ejecutada en un plazo razonable, a la luz de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, corresponde determinar si en el caso concreto, la autoridad judicial tuteló la eficacia y efectividad de la sentencia constitucional. Por tal razón, en cuanto a la complejidad del asunto, la Corte considera que el caso no revestía de mayor complejidad, pues la autoridad judicial debía verificar la existencia de una resolución gremial y en su defecto, adoptar medidas orientadas a que el organismo requerido adopte dicha decisión.

En cuanto a la conducta del operador judicial, es preciso exponer que el juez séptimo de la familia, niñez y adolescencia mediante providencia del 06 de septiembre de 2011, ordenó el archivo de la causa sin comprobar el cumplimiento del fallo; motivo por el cual, el 16 de mayo de 2012, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución, declaró la responsabilidad administrativa del mencionado operador judicial, por actuar con manifiesta negligencia en la etapa de ejecución de la sentencia, en la presente causa, determinado en tal virtud su destitución.

Acerca de la actividad procesal del interesado del expediente, se desprende que el señor Ángel Washington Lamota Zambrano ha solicitado en varias ocasiones el cumplimiento de la sentencia sin obtener protección judicial, incluso tuvo que activar otros recursos judiciales para solicitar el cumplimiento de la garantía constitucional.

Finalmente, con respecto al cuarto elemento, el cual se refiere a la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de las personas involucradas, la Corte evidencia dos hechos de relevancia: a) El 31 de enero de 2011, la asamblea extraordinaria de clubes de la segunda categoría afiliados a la Asociación de Futbol del Guayas, resolvió sustituir al señor Ángel Lamota Zambrano del cargo de vocal alterno y representante de la segunda categoría, designando al señor Daniel Aray Uscocovich como nuevo vocal alterno y, b) El 21 de junio de 2013, el directorio de ASOGUAYAS eligió nuevas dignidades, ratificando al señor Daniel Aray Uscocovich en la dignidad ostentada anteriormente por el legitimado activo. Con fundamento en los hechos expuestos, la Corte Constitucional evidencia que el retardo en el cumplimiento de la garantía jurisdiccional ocasionó que el legitimado activo no goce por el tiempo que legalmente le correspondía, su calidad de vocal alterno, razón por la que, al transcurrir el tiempo perdió dicha dignidad por renovación legitima y legal de representantes gremiales de la ASOGUAYAS.

La Corte Constitucional entiende que el retardo injustificado en la ejecución de una sentencia constitucional puede producir su ineficacia, conforme se evidencia en el caso concreto; motivo por el cual, es importante que el operador

---

[7] Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlan y Familiares vs. Argentina, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2012, párr. 149 y 150. Caso Argüelles y otros vs. Argentina, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 20 de noviembre de 2014. Párr. 188. Caso, Luna López vs. Honduras, sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 10 de octubre de 2013 párr. 188.

[8] La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 8.1 de la Convención Americana, ha determinado que la sustanciación de los procedimientos de cualquier naturaleza en los cuales se determinen derechos, deben ser sustanciados en un plazo razonable; para valorar el cumplimiento de aquello, desde temprana jurisprudencia en casos como Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 77 y Suárez Rosero vs. Ecuador (mismo año), párrafo 72, determinó un triple estándar para analizar la existencia de un retardo injustificado, a saber, a) la complejidad del asunto, b) la conducta del operador judicial, y, c) la actividad procesal del interesado. Posteriormente, mediante votos razonados del juez Sergio García Ramírez, se desarrolló un cuarto aspecto a ser valorado dentro del plazo razonable; por tal razón, desde el caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia sentencia del 27 de noviembre de 2008 párrafo 155, la Corte Interamericana adoptó un cuarto estándar relativo a la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Cfr. Caso Garibaldi vs. Brasil, sentencia de 23 de septiembre de 2009.

judicial, en tanto juez constitucional, actúe con debida diligencia en la sustanciación y ejecución de garantías jurisdiccionales en observancia a la tutela judicial efectiva y a la materialización de justicia.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, al evidenciar una legítima renovación de representantes gremiales de ASOGUAYAS, la Corte debe procurar el cumplimiento del objeto y fin del fallo en cuestión, adoptando en tal virtud, otros mecanismos de reparación integral, sin perjuicio de que el legitimado activo pueda realizar las acciones que creyere pertinentes.

En base a lo anterior, esta Corte concluye que existió incumplimiento por parte de la Asociación de Fútbol del Guayas de la sentencia constitucional dictada el 13 de diciembre del 2010, por la Segunda Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; así como del entonces juez séptimo de la familia, niñez y adolescencia por el retardo injustificado en la ejecución del fallo en mención.

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. Aceptar la acción de incumplimiento planteada.

2. Declarar el incumplimiento de la sentencia dictada el 13 de diciembre del 2010, por la Segunda Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

3. Como medida de reparación integral en virtud de las atribuciones previstas en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, y los artículos 18 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

   Dispone que la Asociación de Fútbol del Guayas, a modo de reparación, confiera disculpas públicas al accionante en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del Guayas en la sección deportiva, en un plazo máximo de 30 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, periodo luego del cual, las autoridades, representante legal de la Asociación de Fútbol del Guayas, deberán informar a la Corte Constitucional respecto del cumplimiento de lo dispuesto, bajo prevenciones de aplicación del artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

4. Esta Corte Constitucional deja a salvo su competencia reconocida en el artículo 164 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para verificar de oficio el cumplimiento de esta decisión.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos a favor, de las juezas y jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 12 de agosto del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0057-11-IS

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 01 de septiembre del 2015, en calidad de presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA N.° 0057-11-IS

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito D.M, 21 de octubre de 2015 las 13:40**.- VISTOS.-** En el caso signado con el N.° 0057-11-IS, agréguese al expediente el escrito de apelación de la sentencia constitucional N.° 047-15-SIS-CC de 12 de agosto de 2015, presentado por el señor José Javier Guarderas Hidalgo, legitimado pasivo en la acción extraordinaria de protección. En lo principal atendiendo el recurso planteado se **CONSIDERA: PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional, en cumplimiento del artículo 429 de la Constitución de la República, constituye el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia; en tal virtud, tiene como obligación fundamental cumplir los preceptos constitucionales en atención al espíritu del constituyente y a las atribuciones que la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional le confieren. Por tal motivo, este máximo organismo constitucional, en atención de lo dispuesto en los artículos 424 y 426 del texto constitucional, que disponen la supremacía y sujeción a la normativa constitucional por sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, debe cumplir en forma irrestricta lo dispuesto por la Carta Suprema, fundamentalmente, lo señalado en el artículo 440 de la Constitución, que ordena: “Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional

tendrán el carácter de definitivos e inapelables". Dicho lo cual, este organismo, debe garantizar la regla constitucional expuesta, y por tanto, al no tener jurisdicción ni competencia constitucional frente a un recurso que la propia Constitución ha determinado como improcedente, no dará trámite a la solicitud planteada, debido a que, el hacerlo vulneraría directamente el precepto constitucional expuesto, lo cual resulta inadmisible en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. **SEGUNDA.-** La Corte Constitucional subraya que en la sentencia de incumplimiento signada con el número 047-15-SIS-CC se garantizó derechos y justicia constitucional, motivo por el cual, si el legitimado pasivo considerase que alguna parte de la sentencia no es clara o existiere a su criterio un punto en derecho que no ha sido resuelto de conformidad con los principios constitucionales aplicables al caso concreto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 162, al igual que el artículo 29 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, determinan: "De la sentencia y dictámenes adoptados por el Pleno de la Corte Constitucional se podrá solicitar aclaración y/o ampliación, en el término de tres días contados a partir de su notificación (…)". Razón por la que, el ordenamiento jurídico dispone claramente los recursos existentes en materia constitucional, mismos que deben respetarse en virtud de la garantía del derecho a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso en su garantía de cumplimiento de normas, y derecho a la tutela judicial efectiva, no solo por este organismo sino por todos los operadores jurídicos quienes tienen la obligación de conocer la Constitución y la ley para brindar una adecuada defensa. En consecuencia, en los términos expuestos, la Corte Constitucional en su deber de cumplir y armonizar la Constitución, rechaza el recurso de apelación presentado por el señor José Javier Guarderas Hidalgo, por improcedente. Se dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia N.° 047-15-SIS-CC de 12 de agosto de 2015. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (E).**

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

RAZÓN.- Siento por tal, que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con 8 votos a favor de los jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 21 de octubre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 050-15-SIN-CC

CASO N.º 0035-11-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada ante la Corte Constitucional, el 10 de junio de 2011, por el señor Álvaro Leandro Reyes Abarca, quien comparece por sus propios derechos.

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero de 2010, la secretaria general (e) certificó que en referencia a la acción N.º 0035-11-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. No obstante se deja constancia de que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0019-11-CN, 0058-10-IN y 0034-11-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, mediante providencia del 13 de septiembre de 2011, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0035-11-IN y dispuso su acumulación con la causa N.º 0058-10-IN. Además dispuso que se corra traslado al presidente de la Asamblea Nacional, al presidente de la República y procurador general del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas en el término de 15 días.

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.

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador mediante providencia del 06 de marzo de 2013, determinó que el caso N.º 0058-10-IN y 0035-11-IN, no tienen identidad objetiva; en tal virtud, se dejó sin efecto la acumulación de las causas.

De conformidad con el sorteo efectuado por parte del Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 05 de marzo de 2013, correspondió a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, sustanciar la presente causa.

La jueza sustanciadora, mediante providencia del 27 de mayo de 2014, avocó conocimiento de la causa y dispuso la correspondiente notificación al legitimado activo, a la presidenta de la Asamblea Nacional, al presidente de la República y al procurador general del Estado.

Normas acusadas de inconstitucionalidad

El legitimado activo solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del primer inciso de la disposición

transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 294 del 06 de octubre de 2010.

Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El legitimado activo manifestó que la norma acusada de inconstitucionalidad como "excepción" establece que quienes mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años, previo un concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional, entrarán directamente a la carrera del servicio público. Frente a esta situación, sostuvo que no se respeta el principio de igualdad, así como tampoco un sistema equitativo entre quienes deseen desempeñarse como servidores o empleados públicos, hayan o no mantenido contratos por servicios ocasionales durante más de cuatro años en la misma institución.

También sostiene que gozan de un trato preferencial y fuera de todo parámetro equitativo para su selección, las personas que en una misma institución pública vienen prestando sus servicios bajo la modalidad de servicios ocasionales durante más de cuatro años, a quienes a través de la ley, por este hecho y como "excepción" se les entregará una "calificación adicional" en el concurso de méritos y oposición; luego del cual ingresarán directamente a la carrera del servicio público. Esta situación generaría una ventaja desproporcionada respecto de otras personas que no llevan trabajando los cuatro años a los que se refiere la norma acusada.

El peticionario además señaló que en el presente caso se está tratando en forma desigual a lo igual, es decir, a las personas que desean ingresar a la carrera del servicio público se las está dividiendo y con ello, se está implementando un sistema de ingreso no equitativo al servicio público, situación totalmente contraria a lo que señala la Constitución.

Adicionalmente, expresó que partiendo de que el ingreso a la carrera del servicio público no es posible sino a través de un concurso de méritos y oposición, se entiende que las reglas de este son las mismas para todos quienes participen; así lo garantiza la Constitución en su artículo 61 numeral 7. Por ello, bajo ningún concepto la ley puede establecer como "excepción" un trato diferente que tendría como objetivo un resultado discriminatorio, es decir, la protección preferencial sin ningún tipo de validez ni argumento a un grupo de personas que llevan trabajando más de cuatro años bajo la modalidad de servicios ocasionales en una institución pública.

Añade que la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica de Servicio Público establece un trato injusto, desigual, no equitativo y por sobre todo, inconstitucional a las personas que no han tenido la suerte de llevar trabajando más de cuatro años como servidores ocasionales.

También señaló que no existe justificación objetiva para otorgar un puntaje adicional en el concurso de méritos a las personas que llevan trabajando en una misma institución más de cuatro años bajo la modalidad de servicios ocasionales. En este sentido, la norma no tiene ningún tipo de sustento ni fuerza constitucional que la respalde.

El legitimado activo alegó que la norma que acusa como inconstitucional vulnera el artículo 11 numeral 2, artículo 61 numeral 7 y el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita:

> Por todo lo expuesto, y en razón de haber justificado la existencia de un trato desigual a partir de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público; les pido Señores Jueces de esta Corte Constitucional, se sirvan acoger cada uno de mis fundamentos; y, consecuentemente declarar la norma o disposición acusada, como inconstitucional o inexequible.

Contestaciones a la demanda

Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, luego de citar el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público señaló que los contratos de servicios ocasionales se celebran cuando ante la necesidad de la administración de cumplir determinadas actividades, eventuales o temporales, no cuenta con personal para ello. Como dichas actividades no son permanentes, la naturaleza de dichos contratos establece que su vigencia guarda estricta relación con el lapso de tiempo necesario para su cumplimiento. Por ello, al celebrarse los contratos de prestación de servicios ocasionales, de su texto constan cláusulas y obligaciones que hacen relación al tiempo de cumplimiento de las actividades y que el transcurso del mismo no genera estabilidad posterior.

Con este antecedente, manifestó que de manera antitécnica, por existir una necesidad institucional y la necesidad del Estado de brindar adecuada y prontamente los servicios, pero contrariando los derechos de los servidores contratados, desde hace muchos años se han celebrado contratos de servicios ocasionales y que los mismos han sido paulatinamente renovados, existiendo en esta situación, por ejemplo, servidores sujetos a dicha modalidad de contratación por más de 10 años.

También alegó que esta situación irregular y antitécnica es la que se pretende conciliar a través de la normativa constante del inciso primero de la disposición transitoria séptima impugnada, precautelando el derecho de aquellos que han sido antitécnicamente sujetos a dicha forma irregular de contratación y conciliando los intereses institucionales, considerando que, si por más de cuatro años se prestan actividades, es evidente que se requiere de un puesto permanente, por ello, la disposición transitoria impugnada establece que los así contratados pueden presentarse a concursos y en razón de la formación invertida en ellos por la institución, así como los conocimientos adquiridos por aquellos, se les otorgue un puntaje especial en los concursos. Y esto, no puede ser inconstitucional ni ilegal.

Finalmente, expresó que el primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público,

publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 294 del 6 de octubre del 2010, no es inconstitucional y que los argumentos en tal sentido planteados por el accionante carecen de fundamento, así como que este ha efectuado una lectura y argumentación no integral y por lo tanto, insuficiente e infundada en relación al texto constitucional y el texto de la precitada ley.

Fernando Cordero Cueva, presidente de la Asamblea Nacional

Manifestó que la argumentación del legitimado activo de la demanda de inconstitucionalidad adolece de un error socialmente difundido y que puede entenderse en el común de las personas, pero que es inexcusable en los ciudadanos del siglo XXI. En la percepción común se cree que todo trato diferenciado es discriminatorio. Así, se cree que si se da "ciertas ventajas" o un trato protectivo a determinados grupos de atención prioritaria, se está violando el derecho a la igualdad jurídica y se está consagrando un trato discriminatorio. No obstante, no todo trato desigual es discriminatorio, al contrario, muchas veces el trato distinto es el que permite la realización de la igualdad.

Señaló que la sucesiva renovación de los contratos de servicios ocasionales, sin interrupción de la prestación del servicio, determina la creación de derechos subjetivos a favor de los contratados en sus calidades de servidores públicos y producen efectos jurídicos irrevocables desde su sucesiva renovación.

En base a este antecedente, expresó que el legislador precautelando los intereses del Estado y fundamentalmente los derechos de los ciudadanos que se encuentran en esta situación jurídica, incorporó la excepción prevista en la séptima disposición transitoria de la Ley Orgánica del Servicio Público por lo que, esta norma no vulnera los derechos constitucionales alegados por el demandante.

Procuraduría General del Estado

Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio y delegado del procurador general del Estado

Expone que el propósito de la transitoria acusada de inconstitucional, es de regularizar la situación de aquellos servidores públicos que han laborado por más de cuatro años bajo la modalidad de contratos ocasionales en las instituciones del sector público, reconociéndoles un puntaje adicional por este tiempo de servicio, para el caso de presentarse al concurso de méritos y oposición, regularizada esta situación, los posteriores concursos en el sector público, deberán someterse a lo que determina la ley en las normas de carácter general. Por lo tanto, esta modalidad de puntos adicionales es una excepción a la ley, existiendo así un justificativo razonable.

Adicionalmente, sostiene que otro justificativo razonable, es la experiencia y el conocimiento adquirido como servidor público en sus cuatro años y que de esta manera pueda prestar un mejor servicio al Estado, anteponiéndose el interés general sobre el interés particular.

Finalmente, señaló que la norma impugnada promulgada en fecha posterior a la de vigencia de la actual Constitución, goza del respaldo de varios principios y reglas inherentes al control abstracto de la constitucionalidad, contenidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concretamente de aquellos previstos en el artículo 76 numerales 2, 3, 4 y 6, que en términos generales se refieren al hecho que dicha norma se presume constitucional; que se debe aplicar el principio *in dubio pro legislatore*, toda vez que el accionante no ha podido demostrar que aquella viole derechos constitucionales, y en caso de duda, sobre su constitucionalidad, se deberá optar por no declarar la inconstitucionalidad; que el examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir su permanencia en el ordenamiento jurídico interno y, que se declarará la inconstitucionalidad de la norma en cuestión únicamente como último recurso.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

El legitimado activo alegó que norma acusada de inconstitucionalidad vulnera los siguientes derechos previstos en la Constitución de la República:

> **Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> (…) **2.** Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
>
> Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.
>
> El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.
>
> **Art. 61.-** Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:
>
> (…) 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
>
> **Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:
>
> (…) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

Análisis de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional. De esta manera, el principal objetivo de esta acción constituye el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico evitando que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradigan las normas constitucionales. Así, corresponde a este Organismo ejercer dicho control conforme lo determinado el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que dispone a la Corte Constitucional: "Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

De esta forma, correspondería a esta Corte realizar un control abstracto *a posteriori* y una interpretación integral de los textos impugnados con apego a las disposiciones constitucionales, contrastando el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de forma y de fondo de las normas impugnadas:

Análisis de constitucionalidad por la forma

Determinación del problema jurídico

La Ley Orgánica del Servicio Público ¿observó los requisitos formales, determinados en la Constitución de la República para su expedición?

Resolución del problema jurídico

La Ley Orgánica del Servicio Público ¿observó los requisitos formales, determinados en la Constitución de la República para su expedición?

Para iniciar con el control formal sobre la Ley Orgánica del Servicio Público es necesario señalar que el artículo 118 de la Constitución de la República consagra a la Asamblea Nacional como el órgano por el cual se ejerce la función legislativa del Estado, que a su vez se encuentra facultada para "expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio", en conformidad con lo expuesto en el artículo 120 numeral sexto *ibídem*.

Por otro lado, el artículo 132 de la Constitución establece los casos en que se requiere de elaboración de una ley, entre los cuales encontramos cuando se trate de "regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales". En esta misma línea, el artículo 133 determina aquellas leyes de carácter orgánicas y aquellas de carácter ordinarias, determinando que leyes orgánicas serán aquellas "que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales". En otras palabras, y en consideración al análisis efectuado, la Asamblea Nacional cumplió con el mandato constitucional, al determinar el carácter de ley orgánica, en tanto regula el ejercicio del derecho constitucional al trabajo dentro del sector público.

Conforme lo determinado en el artículo 137 de la Constitución de la República, el proyecto de ley *sub examine* fue objeto de dos debates conforme lo certifica la razón sentada por el secretario de la Asamblea Nacional, el 11 de agosto de 2010, los mismos que se efectuaron el 22 de noviembre del 2009, el 10 y 16 de junio de 2010 y el 11 de agosto de 2010, respectivamente.

En cumplimiento al citado artículo, el proyecto fue remitido a la Presidencia de la República para el planteamiento de las objeciones al mismo, para posteriormente recibir la Asamblea Nacional, el 3 de septiembre de 2010, el oficio N.º T.1919-SNJ-10-1351, que contiene la objeción parcial del presidente de la República al proyecto de Ley Orgánica de Servicio Público. El Pleno de la Asamblea Nacional en sesión N.º 61, llevada a cabo el 29 de septiembre de 2010, trató la objeción parcial, ratificándose en el texto remitido a la Presidencia de la República por la Función Legislativa mediante oficio N.º PAN-FC-010-1432 del 11 de agosto de 2010, en lo siguiente: "Artículos: 4; 7; 22; 25; 31; 33 incisos 3 y 4; 48; 83 literal **i**; 89; 130; 134; 135; disposición general vigésimo primera y disposición transitoria décima".

No obstante, existieron objeciones planteadas por la Presidencia de la República, las cuales no fueron tratadas por el Pleno de la Asamblea Nacional conforme lo certifica el secretario general de la Asamblea Nacional mediante oficio N.º SAN-2010-673 del 04 de octubre de 2010. Una vez realizada esta certificación, mediante oficio N.º T. 1919-SNJ-10-1508 del 06 de octubre de 2010, dirigido al director del Registro Oficial se acompañó el texto del Proyecto de Ley Orgánica de Servicio Público en el que se encuentran incorporadas las objeciones que formuló al indicado proyecto el presidente de la República para que la publique como Ley de la República en el Registro Oficial, conforme dispone el cuarto inciso del artículo 138 de la Constitución de la República.

En base a lo expuesto, se colige que la Ley Orgánica del Servicio Público fue aprobada conforme el procedimiento determinado en la Constitución, por lo que, del presente análisis de constitucionalidad por la forma, no se advierte vulneración al texto constitucional.

Análisis de constitucionalidad por el fondo

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar el control en cuanto a las presuntas inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por el legitimado activo. Para ello, se plantea el siguiente problema jurídico:

Determinación del problema jurídico

El primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público ¿vulneró el derecho a la igualdad contenido en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico

El primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público ¿vulneró el derecho a la igualdad contenido en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República?

Texto de la norma impugnada

Ley Orgánica del Servicio Público

> DISPOSICIÓN TRANSITORIA SÉPTIMA.- Como excepción y por esta ocasión, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional que será regulada en el reglamento a esta ley, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresarán directamente a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían manteniendo, mediante la expedición del respectivo nombramiento permanente, siempre que no se trate de aquellos puestos excluidos de la carrera; sin perjuicio, de la reclasificación que a futuro pudiera realizarse para ubicarlos en el grado que le corresponda y de las acciones que pudieran efectuarse de ser el caso, ante el incumplimiento de las normas legales vigentes, a la fecha de suscripción de los respectivos contratos.

Análisis constitucional

La Constitución de la República en su artículo 11 numeral 2, consagra que "todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades", en concordancia con lo expuesto en el artículo 66 numeral 4 que determina como derecho de libertad el "derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". En concordancia con lo establecido, en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se reconoce la igualdad de todas las personas ante la ley, por lo que, toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a igual protección ante la misma.

Ahora bien, la Constitución ecuatoriana es clara respecto de que todos los ciudadanos tenemos derecho a una igualdad formal, es decir, ante la ley, e igualdad material y no discriminación. En esta línea, el segundo inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, establece los criterios por los cuales, nadie puede ser discriminado, denominado en la doctrina como categoría o criterios sospechosos. Es decir, nadie puede recibir un trato discriminatorio:

> (…) por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Así, se ha determinado que los tratos "diferenciados", cuando versan respecto de categorías sospechosas que contribuyen a perpetuar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos se presume su inconstitucionalidad a menos que se demuestre lo contrario mediante razones válidas y suficientes. En otras palabras, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria.

La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario. Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Es decir, que nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. De esta forma, la ley se encuentra facultada para desarrollar los conceptos determinados en la Constitución con la excepción que no puede ir en contrario ni alterarlos.

Ahora bien, como ya se ha señalado, el principio de igualdad se proyecta en el momento de aplicación de la ley; sin embargo, esta aplicación debe direccionarse hacia las personas que son sus receptores y que se encuentran en una situación paritaria. De esta forma, se debe tomar como principal elemento el hecho que las personas que creyeren afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, es decir, representa una regla de trato idéntico para aquellas personas que se encuentren en circunstancias idénticas.

Al respecto cabe señalar que la Corte Constitucional, para el período de transición, en su sentencia N.º 007-10-SIN-CC, determinó que:

> (…) se dice que el principio de igualdad y no discriminación no puede ser analizado de una forma general, porque existen particularidades en las cuales se radican diferencias entre uno y otro individuo, que harían pensar que el tratamiento no es igualitario, cuando no es esa la realidad. Se reitera diciendo que este principio opera cuando las personas se encuentran en idénticas condiciones.

Por tanto, el concepto de igualdad no implica un trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados.

Así, y conforme lo ha manifestado esta Corte Constitucional, *"*el trato discriminatorio consiste en colocar a una persona en una situación distinta al resto del conglomerado sin ninguna causa justificable; es decir, comporta que bajo unos mismos supuestos fácticos se restrinjan derechos a las personas por una determinada circunstancia específica[1]".

En igual sentido, esta Corte Constitucional ha establecido que:

> (…) la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; que "la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida"; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. En suma, se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable[2].

Entonces, la norma cuya inconstitucionalidad se acusa debe contener una justificación razonable para no ser considerada discriminatoria y atentatoria contra el principio a la igualdad, por lo que se hace imprescindible analizar la finalidad de la misma.

En el caso *sub júdice*, el accionante alega que el primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto a su criterio, dicha norma legal establece que quienes vienen prestando sus servicios bajo la modalidad de servicios ocasionales durante más de cuatro años, en una misma institución pública, se les entregará una calificación adicional, dentro del concurso de méritos y oposición que se organizare para ingresar a la carrera del servicio público, lo cual significaría que estos funcionarios públicos gozarían "de un trato preferencial y fuera de todo parámetro equitativo". Por lo tanto, consideró que esta situación generaría "una ventaja desproporcionada respecto de otras personas que no llevan trabajando los cuatro años" a los que se refiere la norma acusada y deseen participar en el prenombrado concurso, para poder formar parte del servicio público.

Ahora bien, la referida norma que el legitimado activo objeta su constitucionalidad, establece lo siguiente:

> DISPOSICIONES TRANSITORIAS (…) SÉPTIMA.- Como excepción y por esta ocasión, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional que será regulada en el reglamento a esta ley, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresarán directamente a la carrera del servicio público (…).

De acuerdo a lo citado precedentemente y conforme a lo alegado por el legitimado activo, se verifica que la norma jurídica materia de la presente acción pública de inconstitucionalidad se constituye en una disposición transitoria de la Ley Orgánica del Servicio Público. Por lo tanto, se hace necesario recordar el objeto y los alcances de una norma transitoria que forma parte de un cuerpo normativo o una Ley.

El objeto que persigue una disposición transitoria integrante de una ley es la regulación del proceso de cambio entre un sistema jurídico preexistente a uno posterior, de tal manera que las situaciones o actos jurídicos iniciados o constituidos en la vigencia de un sistema que es sustituido con otro sistema jurídico diferente no queden sin regulación normativa, es decir, que no se provoque un vacío jurídico que afecte la realización y consolidación de dichos actos o situaciones jurídicas. De esta forma, una disposición transitoria es una parte de un cuerpo legal en la que se regulan aspectos temporales, es decir que tienen un carácter no permanente.

En este orden de ideas, se debe aclarar que las normas transitorias al igual que el resto de disposiciones legales integrantes de un cuerpo normativo o una ley, deben guardar conformidad con los derechos, principios y normas constitucionales, previstos en la Constitución de la República. Por lo tanto, no obsta que esta Corte Constitucional pueda ejercer el control abstracto de constitucionalidad respecto de una disposición transitoria, en la que se regule de manera temporal una determinada situación jurídica, como ocurre en el presente caso.

Al respecto, de la lectura integral de la norma jurídica acusada de inconstitucionalidad, esto es, la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, se desprende que la misma regula la situación jurídica de aquellos servidores públicos que han venido prestando sus servicios dentro del sector público, a través de contratos de servicios ocasionales, vigentes a la fecha de la promulgación y publicación de la referida ley. Es decir, la referida disposición transitoria, persigue la regulación del proceso de cambio entre el sistema jurídico que cobijaba a los contratos de servicios ocasionales con la nueva normativa.

Por lo tanto, siendo que la Ley Orgánica del Servicio Público derogó a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, las reglas jurídicas aplicables a la figura de los contratos de servicios ocasionales, pudieron haber

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 006-14-SIN-CC, caso N.°0060-09-IN.

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 006-14-SIN-CC, caso N.°0060-09-IN.

cambiado. En tal sentido, resulta imprescindible precisar la naturaleza jurídica y el ámbito normativo al cual estaban sometidos los contratos de servicios ocasionales según la anterior legislación y conforme la actual Ley Orgánica del Servicio Público, para posteriormente establecer si la norma acusada de inconstitucionalidad contiene una justificación objetiva y razonable que nos permita determinar si la misma es o no discriminatoria y atentatoria contra el principio a la igualdad, conforme el planteamiento efectuado en los argumentos precedentes.

Así pues, es necesario comenzar reiterando que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa fue derogada por la Ley Orgánica del Servicio Público, el 6 de octubre de 2010, fecha en la que se publicó en el Registro Oficial este último cuerpo normativo. La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa disponía en su artículo 17, que para desempeñar un puesto público se requería de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora de la institución correspondiente. Por otra parte, el artículo 19 del referido cuerpo legal disponía que la prestación de servicios ocasionales por contrato se debía regir por las normas de dicha ley y su reglamento y que el personal que laboraba en el servicio civil, bajo este régimen, tenía derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el servicio civil en general.

También es importante destacar que el artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa disponía que la suscripción de contratos de servicios ocasionales debía ser autorizada por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales, norma que guardaba concordancia con el artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establecía que la autoridad nominadora debía justificar la necesidad de trabajo temporal y certificar el cumplimiento de los requisitos[3].

Ahora bien, el referido artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sobre el plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales, expresaba:

> El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal, y no se sujetará al concurso de merecimientos y oposición.
>
> Se exceptúan del plazo máximo previsto en el inciso anterior, aquellos que por la naturaleza del trabajo, determinada en el informe técnico favorable de la UARHs de cada institución, requiera un tiempo mayor al señalado sin que por esta circunstancia se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada en la escala respectiva.

De acuerdo a lo citado previamente, el plazo que podía durar un contrato de servicios ocasionales, conforme la anterior legislación, se constituía en el correspondiente tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, pudiendo ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal y sin la necesidad de llevar a cabo un concurso de merecimientos y oposición. No obstante, en dicha disposición se establecía como salvedad en relación al plazo máximo y condiciones de renovación, la posibilidad de ampliar el período de servicios ocasionales, si por la naturaleza del trabajo se requería un tiempo mayor al señalado, agregando además que por esta circunstancia no debía entenderse que la actividad era de carácter permanente. En consecuencia, a pesar de la posibilidad de extenderse de forma indefinida no otorgaba estabilidad laboral al servidor, dadas las actividades emergentes y no permanentes que se desarrollaban. En este mismo sentido, el artículo 203 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa era enfático al mencionar que los servidores contratados ocasionalmente, no serían considerados como servidores de carrera.

De las normas legales anotadas, queda claro que la naturaleza jurídica de los contratos ocasionales bajo el marco legal que regía el ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de la Ley Orgánica de Servicio Público y Carrera Administrativa era de carácter temporal, en la medida en que estos se celebraban para satisfacer esencialmente necesidades institucionales, debiendo incluso la autoridad nominadora justificar debidamente la necesidad del trabajo transitorio. Sin embargo, la posibilidad que otorgaba el artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público y Carrera Administrativa de renovar los contratos ocasionales cuando la naturaleza del trabajo lo requería, desnaturalizaba la esencia temporal de este tipo de contratos, que podían ser renovados de forma sucesiva e ininterrumpida, convirtiendo a la relación laboral temporal en indefinida.

En esta misma línea, la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 126-12-SEP-CC, se pronunció en los siguientes términos:

> De lo expuesto queda claro que tanto los contratos por servicios profesionales, como los de servicios ocasionales, no generan estabilidad; en estos últimos, la norma expresamente señalaba la posibilidad de renovar los contratos sin que esto signifique estabilidad. No obstante, si bien se desnaturalizó la figura del contrato de servicio ocasional, volviéndolos permanentes, a través de la renovación por más de cuatro, cinco y hasta diez años, razón por la que la Corte Constitucional debe hacer un análisis de cada caso para encontrar si estos abusos han resultado en vulneración de derecho. Mas, esta no es la situación en el presente caso, ya que el contrato ocasional

[3] El artículo 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establecía, en su primer inciso, lo siguiente: "La autoridad nominadora en base de las políticas, normas e instrumentos que emita la SENRES, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, únicamente previo informe favorable de las UAHRS, en el que se justifique la necesidad de trabajo temporal y se certifique el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSCCA y este reglamento para el ingreso al servicio civil; siempre que existan recursos económicos disponibles en una partida especial para tales efectos, y no implique aumento en la masa salarial aprobada".

> tuvo una duración máxima de 9 meses, estando dentro de lo permitido y terminando la relación laboral al finalizar el plazo señalado en el contrato como la norma lo señalaba[4].

En este orden de ideas, conviene puntualizar que con el advenimiento de la vigente Ley Orgánica del Servicio Público se dejó sin efecto a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que hubiere sido publicada en el Registro Oficial, el 12 de mayo de 2005, así como a toda la normativa que se le opusiere.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Servicio Público también contempla la figura de los contratos de servicios ocasionales, estableciendo en su artículo 58 que la suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

Esta misma norma manifiesta que este tipo de contratos, por su naturaleza, no generan estabilidad y que las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contratos no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato[5]; sin perjuicio de que el personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tiene relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Sobre el plazo de vigencia de los contratos de servicios ocasionales el segundo y noveno inciso del mencionado artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establecen que "(…) estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso" y en caso de necesidad institucional, "(…) se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales". Conforme estas disposiciones normativas, los contratos de servicios ocasionales en el sector público tienen un tiempo de duración de hasta doce meses o hasta que finalice el ejercicio fiscal en curso y pueden ser renovados por una sola vez hasta por doce meses adicionales en el ejercicio fiscal subsiguiente.

En concordancia con lo anterior, el segundo y tercer inciso del artículo 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, disponen:

> El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal.
>
> Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente (…).

De acuerdo a las normas vigentes referidas anteriormente, un contrato de servicios ocasionales sólo puede ser suscrito por un plazo máximo de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso y puede ser renovado una sola vez por doce meses adicionales en el ejercicio fiscal inmediato anterior. Sin embargo, luego que haya transcurrido un ejercicio fiscal se puede contratar nuevamente con el mismo servidor público, buscando con ello, restringir las renovaciones sucesivas e ininterrumpidas de contratos ocasionales.

Tal como se ha podido apreciar, al igual que el anterior cuerpo legal que regulaba el servicio público, la vigente Ley Orgánica del Servicio Público reitera la naturaleza de temporalidad de los contratos de servicios ocasionales, los cuales pueden ser suscritos para satisfacer necesidades institucionales, enfatizándose en que los mismos no producen estabilidad laboral y que los funcionarios públicos sujetos a este tipo de contratos no deben ingresar a la carrera del servicio público.

Sin embargo, a diferencia de la anterior Ley Orgánica de Servicio Público y Carrera Administrativa y su reglamento, que permitían la posibilidad de renovar los contratos ocasionales cuando la naturaleza del trabajo lo requería y que en la práctica desnaturalizaba la esencia temporal de este tipo de contratos, ya que estos podían ser renovados de forma sucesiva e ininterrumpida, la vigente Ley Orgánica del Servicio Público, al igual que su reglamento, taxativamente han previsto un plazo de duración de los mismos, con el objeto, precisamente, de restringir las renovaciones sucesivas e ininterrumpidas de contratos ocasionales, impidiendo con ello, que a través de estos, a la relación laboral temporal se convierta en indefinida.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 126-12-SEP-CC, resaltó el nuevo marco jurídico del anterior, en cuanto al límite de duración de los contratos de servicios ocasionales, en los siguientes términos: "La vigente Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) busca eliminar estos abusos en los contratos ocasionales, estableciendo un límite de duración desde el momento de la contratación hasta el final del ejercicio fiscal y de una renovación excepcional de máximo doce meses más como lo señala el artículo 58[6]".

---

4 Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N.º 126-12-SEP-CC, fue dictada dentro del caso N.º 1593-10-EP, el 10 de abril de 2012.

5 En esta misma línea, el inciso 6 del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, expresa: "Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos".

6 Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 126-12-SEP-CC, fue dictada dentro del caso N.º 1593-10-EP, el 10 de abril de 2012.

Una vez aclarado que anteriormente en la práctica se generaba una desnaturalización de la esencia de temporalidad de los contratos de servicios ocasionales so pretexto que el régimen de la derogada Ley Orgánica de Servicio Público y Carrera Administrativa posibilitaba la renovación sucesiva e ininterrumpida de los mismos cuando la naturaleza del trabajo lo requería y que conforme la nueva regulación normativa del servicio público, al imponerse plazos específicos y límites de duración y renovación de los mismos a efectos de evitar que la relación laboral temporal se convierta en indefinida y que los funcionarios públicos cobijados por los mismos ingresen automáticamente a la carrera del servicio público, conviene recordar que la Constitución de la República manda que para el ingreso al servicio público, ascenso o promoción es necesario un concurso de merecimientos y oposición previo, establecido en el artículo 228 como se señala a continuación:

> El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

Conforme con esta disposición constitucional, el artículo 86 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que para el ingreso de las y los servidores a la carrera del servicio público además de haber sido declarado ganador del concurso de méritos y oposición, se requiere cumplir con los requisitos legales y reglamentarios exigibles para el desempeño del puesto, así como también haber sido posesionado en el cargo.

Por lo tanto, conforme la Constitución de la República y la propia Ley Orgánica del Servicio Público, la única forma de ingresar a la carrera del servicio público es a través de un concurso de méritos y oposición. Eso quiere decir que quienes deseen ingresar a la carrera del servicio público tienen que someterse al referido concurso de méritos y oposición dentro del cual se demuestren sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias y experiencia. Luego que se haya ejecutado dicho concurso y alguien resultare ganador, y este haya cumplido con las obligaciones y requerimientos constitucionales y legales, podrá formar parte de la carrera del servicio público y obtener estabilidad laboral conforme la Ley.

Visto así el asunto, y dado el nuevo sistema jurídico aplicable al servicio público, y, sobre todo, en vista del advenimiento de la Ley Orgánica del Servicio Público, podía darse la posibilidad que existan ciudadanos que, amparados bajo la anterior Ley Orgánica de Servicio Público y Carrera Administrativa y su respectivo reglamento, hayan estado vinculados a las instituciones públicas con contratos de servicios ocasionales, más del tiempo permitido por la vigente Ley Orgánica del Servicio Público.

En vista de aquello, y con el ánimo de regular el proceso de cambio entre el anterior y nuevo sistema jurídico que establecen las directrices jurídicas aplicables a los contratos de servicios ocasionales, y particularmente, con el objeto que los contratos de servicios ocasionales que pudieren haberse celebrado a la luz de la anterior legislación no queden sin regulación normativa, la Ley Orgánica del Servicio Público ha previsto una disposición transitoria en la cual se aborde y se norme esta problemática.

Es así que la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público en su primer y segundo inciso establecen que:

> Como excepción y por esta ocasión, las personas que a la presente fecha mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional que será regulada en el reglamento a esta ley, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresarán directamente a la carrera del servicio público (…).
>
> Los demás servidores que laboran con contratos de servicios ocasionales vigentes a la presente fecha, podrán continuar prestando servicios y, sus contratos se ajustarán a las disposiciones para los contratos ocasionales señalados en esta ley.

En efecto, a través del inciso primero de dicha disposición transitoria se pretende la regulación jurídica de aquellos funcionarios públicos que han trabajado en una misma institución pública durante más de cuatro años, a través de los referidos contratos de servicios ocasionales, hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público. Esta regulación consiste en que "excepcionalmente" y por única ocasión dichos servidores públicos, "previo el concurso de méritos y oposición, en el que se les otorgará una calificación adicional, en función de la experiencia en el ejercicio del cargo, ingresarán directamente a la carrera del servicio público". Esto significa por lo tanto, que esta norma transitoria ostenta una naturaleza de temporalidad para un específico grupo de funcionarios públicos que cuenten con las características referidas, sin que dicha norma pueda tener vigencia o aplicabilidad para todos los concursos de méritos y oposición que se organicen en el sector público de manera perenne o a futuro.

La función regulatoria-temporal de esta disposición transitoria también se encuentra confirmada en su segundo inciso, el cual establece que los demás servidores que laboran con contratos de servicios ocasionales vigentes a la fecha de la promulgación y publicación de la ley en cuestión –que no estén incluidos en la regulación del primer inciso–, pueden continuar prestando sus servicios en las instituciones públicas y tales contratos deben ajustarse a las disposiciones para los contratos ocasionales señalados en la Ley Orgánica del Servicio Público.

Por lo tanto, la norma acusada de inconstitucionalidad, esto es, el primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, se encuentra justificada en la medida que la misma se direcciona a la regulación de la situación jurídica de aquellos servidores públicos que mediante contratos de servicios ocasionales amparados conforme la anterior legislación del servicio público, y a la fecha en que comenzó a regir la nueva Ley

Orgánica del Servicio Público, pudieren haber trabajado en una misma entidad del sector público por un determinado periodo de tiempo (más de cuatro años). De esta forma y teniendo claro que previo a otorgarse un nombramiento para el ingreso de una persona al servicio público, esta debe someterse a un concurso de merecimientos y oposición y, siendo clara la desnaturalización de la figura contractual que se ha dado anteriormente con la figura de contratos de servicios ocasionales, la Ley Orgánica del Servicio Público ha previsto en su referida disposición transitoria el reconocer los años de servicios en contratos ocasionales y otorgar un puntaje adicional a partir de los 4 años se servicio.

Efectivamente, tal como se advirtió precedentemente, a dichos funcionarios públicos que hayan trabajado durante más de cuatro años en la misma institución pública hasta la fecha de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Servicio Público, y que participaren en el concurso de méritos y oposición para acceder a la carrera del servicio público, en los términos del primer inciso de la disposición transitoria séptima de la referida ley, se les debe conceder una calificación adicional en función de la experiencia y los años de servicio en el cargo.

De acuerdo a lo dicho precedentemente, esta calificación adicional que se debe conferir a los servidores públicos, en virtud de la experiencia obtenida dentro sus funciones, de la que nos refiere la norma objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, persigue el acceso a la carrera del servicio público de personas que cuenten con una sólida experticia y conocimientos adquiridos para poder desempeñar óptimamente sus funciones dentro de la administración pública, y que esta, a su vez, pueda cumplir eficiente y eficazmente su rol al servicio de los ciudadanos, conforme lo establece el artículo 227 de la Constitución de la República[7].

En este orden de ideas, debe tomarse en cuenta que la sola postulación por la persona contratada ocasionalmente al concurso en análisis, no le otorga ningún derecho *per se* para obtener nombramiento definitivo e ingresar a la carrera administrativa, debiendo por tanto postularse y cumplir con todas las fases establecidas en el concurso respectivo.

De ahí que el trato y la medida aplicada a estos trabajadores públicos, en función de otorgarles un estimativo calificativo adicional de acuerdo a su experiencia y sus años de servicio en el sector público, conforme lo establece el primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, contiene una justificación razonable en virtud a que esta distinción obedece y responde a los principios constitucionales que guían a la administración pública consagrados en el ya referido artículo 227 de la Constitución de la República, tales como la eficiencia, eficacia y calidad, los cuales se efectivizarían a favor del Estado, y consecuentemente, en beneficio de la comunidad con funcionarios públicos expertos y suficientemente conocedores de sus funciones y obligaciones dentro de las instituciones públicas.

Finalmente, también se debe advertir que la norma transitoria objeto del presente control abstracto de constitucionalidad, lejos de vulnerar derechos, principios y disposiciones constitucionales, también encuentra justificación y guarda pertinencia con el artículo 228 de la Constitución de la República que dispone: "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley (…)", así como también con el artículo 229 *ibídem*, que establece: "La ley (…) regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores".

En efecto, la Ley Orgánica del Servicio Público en su disposición transitoria séptima, al regular sobre la situación jurídica de los funcionarios públicos, al contemplar la figura del concurso de méritos y oposición para acceder a la carrera del servicio público conforme el requerimiento constitucional, y al establecer incentivos o estímulos calificativos para ingresar a la función pública, en virtud de la experiencia obtenida en el sector público, tiene su fundamento y guarda conformidad con la Constitución, ya que esta, tal como quedó advertido en el párrafo anterior, determina que es una ley la que debe regular estos aspectos mencionados.

En este punto, conviene destacar que el primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público –conforme fue señalado precedentemente– refiere que las personas que mantengan vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, previo el concurso de méritos y oposición, ingresarán directamente a la carrera del servicio público; no obstante, la frase "ingresarán directamente" no debe ser interpretada de forma errónea, esto por cuanto la norma es clara al establecer que previo a ingresar a la carrera del servicio público es necesario el respectivo concurso de méritos y oposición, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución de la República.

Ahora bien, tal como se lo había explicado precedentemente, se confirma que las justificaciones objetivas y razonables para concluir que la norma legal cuya inconstitucionalidad se acusa no es discriminatoria ni atenta contra el elemental y universal principio de igualdad de las personas, radican en considerar que: la disposición legal en cuestión está encaminada a la regulación transitoria de la situación jurídica de determinados funcionarios públicos en vista del advenimiento de una nueva ley que regula la administración pública; la norma objetada fomenta el ingreso de ciudadanos con sólida experiencia y conocimientos al sector público, para de esta manera coadyuvar y permitir la aplicabilidad de los principios constitucionales de eficiencia, eficacia y calidad que rigen la administración pública y la propia Constitución de la República en sus artículos 228 y 229 ordenan que sea una ley la que desarrolle lo efectivamente

7 El artículo 227 de la Constitución de la República dispone: "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".

regulado y contenido en el cuerpo normativo que ha sido objeto del presente control abstracto de constitucionalidad.

En consecuencia, el tratamiento y la distinción que se le ha dado a determinados funcionarios públicos en el primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, al contener las ya estudiadas justificaciones objetivas y razonables, permiten determinar la inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, previsto en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 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, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo del primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público.

2. Declarar que el primer inciso de la disposición transitoria séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público, no vulnera derechos constitucionales.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión de 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0035-11-IN

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 29 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 051-15-SIN-CC

CASO N.º 0014-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

La presente acción pública de inconstitucionalidad de norma fue interpuesta ante la Corte Constitucional el 26 de marzo de 2015, por la abogada María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL).

El secretario general de este Organismo, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0014-15-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, el secretario general deja constancia para los fines pertinentes que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0035-14-IN, 0036-14-IN, 0037-14-IN, 0038-14-IN, 0039-14-IN, 0040-14-IN, 0041-14-IN, 0042-14-IN, 0043-14-IN, 0044-14-IN, 0045-14-IN, 0046-14-IN, 0051-14-IN, 0052-14-IN, 0053-14-IN y 0055-14-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 9 de abril de 2015, avocó conocimiento de la causa y aceptó a trámite la acción propuesta, disponiendo como medida cautelar suspender provisionalmente la aplicación del artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján; también que se publique un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, se corrió traslado de dicha providencia junto con la demanda al alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de Paján, así como al procurador general del Estado, a fin de que intervengan dentro de un término de 15 días, de considerarlo necesario.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 22 de abril de 2015, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, como jueza sustanciadora, quien avocó conocimiento de la causa el 01 de octubre del 2015, y a la vez notificó con el contenido del referido auto a las partes procesales.

Norma impugnada

La abogada María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), mediante acción pública de inconstitucionalidad de norma presentada el 26 de marzo de 2015, solicitó a la Corte Constitucional que se declare la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 292 del 18 de julio de 2014, que señala, expresamente:

> Art. 18 Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extrajera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón Paján; tasas que se cancelarán por los siguiente conceptos:
>
> 1. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.
>
> 2. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán $ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
>
> 6. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.
>
> 7. Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

De la solicitud y sus argumentos

La accionante fundamenta su pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad sobre el hecho que la norma citada trasgrede el principio de equidad tributaria, toda vez que el monto que se pretende cobrar a través de la ordenanza no tiene relación ni proporción con el beneficio obtenido por el contribuyente.

La accionante también alega que sobre la equidad en materia tributaria la Corte Constitucional a través de la sentencia N.º 004-11-SIN-CC ha dicho que "por su connotación de justicia e igualdad social con responsabilidad, consiste básicamente en que la carga tributaria sea repartida de una manera justa", lo que a todas luces no sucede con la ordenanza.

En este orden de ideas, sostiene que el "Análisis de Tasas Municipales por Derecho de Vía para la infraestructura de Telecomunicaciones" realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, señala que en varios gobiernos municipales –entre esos el del cantón Puerto López– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado.

También argumenta la legitimada activa que para abundar en lo desproporcionado de las tasas con que la Ordenanza pretende "esquilmar" a los contribuyentes, basta compararlas con las fijadas en Quito, donde por el aprovechamiento del espacio público del subsuelo por cada metro lineal de cable o grupo de cables se cobra 0.08 centavos de dólar anuales, y no los 0.10 centavos diarios como lo fijado en la ordenanza por cada cable.

Finalmente, manifiesta que las tasas fijadas en la ordenanza impugnada no solo son absolutamente desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación, sino que, como señala el mismo análisis antes referido de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, representa cincuenta veces la utilidad de los operadores; por ello, de mantenérselas, colapsaría la industria privada de telecomunicaciones, y lo haría en claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución.

Contestación a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján

El alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján, en relación a la presente causa, manifiestan lo siguiente:

Que, al tenor de lo prescrito en el numeral 5 del artículo 264 de la Constitución de la República, se establece en el Régimen de Competencias que son competencia exclusivas de los gobiernos municipales "crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras".

Conforme lo establecido en el artículo 53 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), cada municipio constituye una persona jurídica de derecho público con autonomía política, administrativa y financiera, es decir, los gobiernos autónomos descentralizados municipales tienen capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la ley.

Que, el literal **b** del artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización expresa que corresponde al Concejo Municipal "Regular mediante ordenanza, la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor".

Rechazan de manera contundente los argumentos esgrimidos por la accionante, ya que esencialmente denotan que no están de acuerdo y por ende, no aceptan el pago de las tasas previstas en los numerales 18.1, 18.2, 18.5, 18.6 y 18.7 del artículo 18 de la Ordenanza sustitutiva que sustituye a la ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, promulgada en el Registro Oficial N.º 292 del 18 de julio de 2014.

Alegan que carece de fundamentación la acción de inconstitucionalidad presentada por cuanto para aplicar las tasas en mención, su representada tuvo que recurrir a la contratación de una consultoría técnica e inventario ante la falta de colaboración por parte de CONECEL S. A., que no entregó en su debida oportunidad a la Dirección de Planificación del GAD municipal el listado de coordenadas geográficas actualizadas con la ubicación exacta de todas las estaciones radioeléctricas, como lo preveía la norma jurisdiccional, obligando a su representada a aplicar el Sistema de Determinación contemplada en el ordinal segundo del artículo 88 del Código Tributario vigente.

La Municipalidad gastó recursos para determinar los parámetros técnicos que permitan determinar los valores a aplicarse y que deben pagar las empresas públicas o privadas por tasas al utilizar u ocupar espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal para colocación de estructuras, postes y tendidos de redes, como lo faculta el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), con lo que demuestran que la Municipalidad no ha actuado contra la ley.

La empresa de telecomunicaciones se resiste a pagar lo adeudado por tasa al GAD municipal, actuando contra normas escritas, por lo que les obliga a recurrir a las facultades de cobro por la vía coactiva como le corresponde a un organismo del sector público del Estado.

Alegan improcedencia de la acción toda vez que no puede imponerse un criterio particular como el de CONECEL S. A., al bienestar público del cantón al que representan, donde el Municipio, para el pleno ejercicio de su competencia, ejerce la facultad normativa, es decir, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones aplicables dentro de su circunscripción territorial.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito ingresado a esta Corte, el 30 de abril de 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, comparece y manifiesta lo siguiente:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10, manifiesta que el Estado central tiene exclusiva competencia entre otras, la correspondiente al espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

El servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo denominado sectores estratégicos por la que el Estado central de acuerdo al artículo 313 ibídem, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también significa que puede de acuerdo al artículo 314 de la Carta Suprema disponer y fijar precios y tarifas por los servicios públicos en este caso el de Telecomunicaciones.

Queda evidenciado por norma constitucional que el único facultado para administrar, disponer los predios y tarifas de los servicios públicos de Telecomunicaciones es el Estado central, quien a su vez, siempre ejercerá control y regulación encaminado a garantizar el acceso al espectro radioeléctrico en igualdad de oportunidades, pues no hay que olvidarse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado central y en ello radica la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

A los gobiernos autónomos descentralizados se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución como la ley les otorga y sin dejar de lado que las ordenanzas municipales, como parte del orden jerárquico de aplicación de las normas, deben sujetarse a las disposiciones de la Carta Magna y su contenido no puede estar en contraposición a la Norma Suprema.

Por lo expuesto, solicita al Pleno de la Corte Constitucional declare inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d**, y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d**, y 54 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de inconstitucionalidad

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en anteriores fallos[1], el constitucionalismo contemporáneo representa una fuerte corriente de renovación del derecho, de la cual, una de las características principales es la denominada "supremacía constitucional", por medio de la cual todos los poderes públicos así como también los particulares nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Constitución de la República.

De esta manera, el nuevo modelo constitucional ecuatoriano prevé el denominado control abstracto de constitucionalidad, en el sentido de que esta Corte debe revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales, tanto en el fondo como en la forma. En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo, garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la Norma Suprema del Estado, correspondiendo ejercer dicho control a la Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, bajo un sistema de control concentrado de constitucionalidad.

Por otra parte, el principio de presunción de constitucionalidad e *indubio pro legislatore*, vigentes en el control abstracto que ejerce la Corte Constitucional, demanda en el accionante la obligatoriedad de argumentar de manera clara y fundamentada las inconstitucionalidades en las que habría incurrido el texto normativo, caso contrario el juez deberá presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional, y por lo tanto, dicha norma deberá ser interpretada acorde a las normas constitucionales.

Por lo tanto, queda claro que ante la acción de inconstitucionalidad, el accionante debe señalar con claridad y precisión cuál es la norma legal cuya inconstitucionalidad se reclama; cuál es la norma constitucional que el juez deberá analizar a fin de establecer la inconstitucionalidad o no de la norma; y finalmente, se deberá argumentar de manera clara y razonada las razones por las cuales la norma de carácter legal contradice lo previsto en la Carta Suprema, caso contrario, persistirá el principio de presunción de constitucionalidad.

Análisis de constitucionalidad

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 436 numeral 2 determina entre las competencias de la Corte Constitucional la siguiente: "Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

Dentro del control abstracto de constitucionalidad a realizarse, la legitimada activa solicita la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 292 del 18 de julio de 2014. En virtud de aquello, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico a ser resuelto.

Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 292 del 18 de julio de 2014, ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Argumentación del problema jurídico

En atención a la anterior cuestión jurídica planteada es imperativo conocer sobre los principios constitucionales tributarios y la importancia de que estos sean aplicados dentro del ámbito tributario y muy particularmente dentro del caso en concreto. En este sentido, para el jurista Héctor Villegas, la potestad tributaria debe ser comprendida como: "La facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonio para atender las necesidades públicas"[2]; es decir, la atribución originaria, abstracta e irrenunciable con la que cuenta el Estado en sus distintos niveles de gobierno para crear, modificar, derogar, suprimir y exonerar tributos, tal como lo señala el artículo 301 de la Carta Suprema.

Ahora bien, conforme han ido evolucionando los diversos conceptos y teorías que integran el sistema tributario, se ha logrado comprender que la potestad tributaria no es ilimitada ni irrestricta, sino que su ejercicio se encuentra delimitado a varios principios que necesariamente deberán ser observados dentro del ejercicio de la potestad tributaria, a fin de que esta alcance un ideal de justicia y legitimidad; principios que se los identifica como un conjunto de garantías formales y materiales que precisamente tienen como objetivo primordial generar un límite en la creación y regulación de los tributos.

Al seguir este lineamiento, a través de los principios tributarios consagrados en la Carta Suprema, no únicamente se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que además, a través de dicha limitación, se genera

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-10-SIN-CC, R.O. 188-S, 7-V-2010.

[2] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 252.

una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. De ahí que, estos principios del régimen tributario, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual manifiesta de manera expresa:

Art. 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.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

En este mismo contexto, es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico[3], así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal. Así pues, tenemos el caso de principios como el de "proporcionalidad", "capacidad contributiva" y de "no confiscatoriedad", los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución. En efecto, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC[4] en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma.

Dicho esto, según se desprende de los argumentos vertidos por la accionante, el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, trasgrede el principio tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República en la medida en que: "el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación, no se diga proporción, con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos". Ahora bien, es pertinente señalar que bajo el objetivo de establecer si la norma denunciada contradice o no una norma constitucional, esta Corte no se encuentra restringida para analizar única y exclusivamente el principio tributario enunciado, sino también otros principios que guarden relación con el principio de equidad, conforme las consideraciones expuestas en párrafos anteriores.

Con respecto a la naturaleza y alcance del principio de equidad, el jurista Héctor Villegas, señala: "Como principio de imposición, la equidad va más allá del orden positivo, representa el fundamento filosófico y ontológico de la justicia en las constituciones. La equidad se confunde con la idea de justicia y en tal carácter pasa a ser el fin del derecho. Consiste en una armonía conforme a la cual debe ordenarse la materia jurídica, y en virtud de la cual el derecho positivo se orienta hacia esa idea de justicia"[5], concluyendo el jurista que si se considera a la equidad como una garantía constitucional que opera en beneficio del contribuyente, entonces "podría ser invocada por éste si se ve sometido a una contribución cuya falta de razonabilidad y equilibrio las transforma en una exacción irritantemente injusta"[6] y por lo tanto, inconstitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional, al referirse a este principio constitucional tributario dentro de la sentencia N.º 004-11-SIN-CC, puntualizó que la equidad atiende por un lado a un ámbito horizontal, lo que se entiende que los sujetos con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera, por lo que bajo ese ámbito, la equidad guarda relación con el **principio tributario de generalidad**. Por otro lado, la equidad posee un ámbito vertical en donde los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que tiene relación con el principio constitucional tributario de **progresividad**, ya que el mismo exige tomar en cuenta la **capacidad contributiva** de los sujetos, de forma tal, que quienes tienen mayor capacidad deban asumir obligaciones mayores y con ello, la cuantía del tributo será proporcional a esa mayor capacidad contributiva.

Adicionalmente, el principio de equidad guarda relación con el **principio de proporcionalidad**, conceptuando a este último como la contribución de los sujetos al gasto público en función de la respectiva capacidad contributiva en cuyo caso, el contribuyente aportará una parte justa y adecuada de sus ingresos o utilidades. Esto significa que para que un tributo guarde armonía con el principio de proporcionalidad, es imperativo que su valor sea establecido en función de la capacidad para contribuir que tienen los contribuyentes, pues de esa manera se garantizará que un tributo no sea solo justo sino también legítimo. De ahí que la proporcionalidad y equidad deben apreciarse como un solo concepto que implica justicia tributaria.

También es oportuno decir que el principio de equidad guarda directa relación con el **principio de no confiscatoriedad**, el cual desarrolla el concepto de establecer un límite entre cumplir con la carga tributaria bajo una capacidad contributiva y que dicha carga sobrepase la capacidad económica del contribuyente en cuyo caso, el desprendimiento patrimonial que se produce en el cumplimiento de la obligación tributaria se convierte en confiscatorio, es decir, limitando y restringiendo la propiedad de los contribuyentes. Para el tratadista Héctor Villegas[7], la posibilidad de utilizar de manera ilimitada la potestad tributaria en la creación de tributos y la fijación

[3] Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición; Sentencia N.º 004-11-SIN-CC

[5] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 275.

[6] Ibídem, Pág. 276.

[7] Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 278.

de su cuantía, implica la posibilidad de convertir a la carga fiscal en un despojo e irrespeto al derecho a la propiedad, capaz de afectar la capacidad de ahorro y el progreso económico con el que deben contar las personas.

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC[8], ha definido que el principio de no confiscatoriedad debe evaluarse desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo. Es cualitativo cuando se restringe la propiedad de manera ilegítima, por ejemplo, cuando nace un tributo en inobservancia al principio de legalidad, en cuyo caso el cobro del tributo no tenía razón de ser. Por otra parte, es cuantitativo cuando la carga tributaria es tan onerosa para el contribuyente que le obliga a sustraer de su patrimonio un porcentaje sustancial, desconociéndose por un lado su capacidad contributiva y por otro, limitando al contribuyente la posibilidad de ahorro y de bienestar económico. De esta manera, este máximo Organismo de control en materia constitucional sentenció que ante la inobservancia de este principio tributario, marcado por el cobro excesivo y desproporcionado de un tributo, restringe en el mismo los ideales de justicia y legitimidad que deben primar en un tributo, perturbándose de esta manera el principio de equidad.

Finalmente, como último principio tributario directamente relacionado con el principio de equidad, está el de **razonabilidad**. Como bien lo explica el jurista Héctor Villegas: "La razonabilidad del tributo no es otra cosa que la exigencia de dicho tributo sea formalmente legal e intrínsecamente justo. En cuento a la razonabilidad como elemento que integra o complementa las garantías explícitas del contribuyente, ello sucederá en tanto dichas garantías, como la generalidad, la igualdad, la proporcionalidad o la capacidad contributiva, sean resultantes de un juicio de valor del legislador que se base en los parámetros determinantes de la justicia de las imposiciones"[9]. En este sentido, si el sujeto es sometido a una contribución tributaria carente de equilibrio y razonabilidad, al punto de convertirlo en un tributo injusto, podrá entonces manifestarse un quebrantamiento al principio de equidad.

En razón a lo expuesto, se ha evidenciado que la equidad es sinónimo de justicia, por lo que en este principio constitucional se engloba, articula y sintetiza todos los principios y garantías señalados anteriormente. En consecuencia, un tributo será justo cuando en su nacimiento y aplicación se tomen en cuenta las garantías de legalidad, generalidad, progresividad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva, las mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconoce derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyente, cuya aplicación es trascendental dentro del vínculo existente entre el administrado y el poder público.

En virtud de las premisas mencionadas anteriormente y conforme las alegaciones de inconstitucionalidad presentadas dentro del caso en concreto, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 292 del 18 de julio de 2014, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad. Para tal fin, es ineludible analizar el tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como también los alcances de la misma.

En primer término, debemos partir del hecho que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República[10] y la ley[11], le son plenamente aplicables los principios tributarios estudiados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias en donde el Gobierno Municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho gobierno, siempre que, señala la ley[12], el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea que la

[8] La sentencia N.º 016-15-SIN-CC, fue dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso N.º 0055-14-IN, el 13 de mayo del 2015.

[9] Ibídem. Pág. 280

[10] Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (…) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

[11] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (…) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; (…).

[12] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio (…).

prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la Municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Otro hecho generador a través del cual un gobierno municipal descentralizado puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es efectivamente el aprovechamiento especial del dominio público. En este tipo de tasa es evidente que el Gobierno Municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. En efecto, el hecho que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva lógicamente en la génesis de una obligación tributaria.

Sobre este aspecto hay que decir que el segundo hecho generador para el cobro de una tasa, no ha tenido abundante regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin que el órgano legislativo del municipio de Paján, pueda crear la ordenanza objeto de análisis.

En este orden de ideas, también el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones[13], norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su afán de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera global en su párrafo tercero que: "En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción".

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las tarifas a las siete tasas fijadas por la Municipalidad de Paján por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad, y junto a ello, al resto de principios desarrollados en el presente fallo.

Para este cometido es oportuno comenzar diciendo que la legitimada activa dentro de su demanda, hace referencia en términos comparativos a las tarifas fijadas entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la ordenanza objeto de la presente acción. Al respecto, es importante señalar que el presente análisis únicamente intenta la comparación de la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las Municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se remarcó de manera previa.

Así, la "Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio–LMU 40"[14], establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los $ 0.08 USD y 0.35 USD anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material. Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la Ordenanza del cantón Paján, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de $ 0.01 USD por cada metro lineal de cable tendido, es decir, un valor anual de $ 3.65 USD por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala la accionante, esta última tarifa es absolutamente desproporcionada frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación.

Al continuar con el análisis del artículo 18 de la Ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras metálicas para el uso de comunicación a celulares o canales de televisión, las contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir, $ 70.8 USD diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2015[15]. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 20% de la RBU. 3) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado la tarifa es de $ 0.10 USD diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4) En el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa asciende a $ 1.50 USD diarios. 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de $ 0.03 USD y finalmente, 6) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de $ 0.25 USD.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por el accionante a esta Corte (fojas 8-10), el mismo que fue elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral,

[13] Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015.

[14] Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

[15] Acuerdo Ministerial N.º 0256 del 30 de diciembre de 2014, suplemento del Registro Oficial N.º 256 del 02 de febrero de 2015.

bajo el título de "Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador", el cual ciertamente puede orientar a este organismo a identificar si, conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por "derecho de vía", es decir ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis, donde se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo (impuesto estatal)	Tasa municipal anual por abonado fijo
$ 407.04 USD	**$ 28.98 USD**	**$ 0.407 USD**	**$ 1,460.00 USD**

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

> Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio… Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

Conforme los párrafos anteriores, esta Corte Constitucional observa que en efecto, las siete tarifas fijadas dentro del artículo objetado como inconstitucional alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las compañías en cuestión que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

Al partir de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, atentan contra el principio de no confiscatoriedad en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

Así también, la Corte Constitucional considera que las tasas previstas en la Ordenanza respecto de la que se alega su inconstitucionalidad, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, por cuanto incumplen con la definición de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas. Dentro del caso en concreto, considerando los elevados montos que la municipalidad de Paján pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las compañías al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, no está demás referir que las tarifas previstas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad en la medida

en que dicha imposición confiscatoria, destruye dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 300 de la Carta Suprema.

Por las consideraciones antes anotadas se evidencia que la norma contenida en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 292 del 18 de julio de 2014, contraviene la Constitución.

En vista de aquello, esta Corte Constitucional exhorta al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paján a que, dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios tributarios expuestos en la presente sentencia y en particular, al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Otras consideraciones adicionales

Sobre la competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján, para establecer tasas por el uso del espacio aéreo

Dentro de lo que establece el artículo 264 de la Constitución de la República, los gobiernos municipales poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

> **Art. 264.-** Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:
>
> 1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
>
> 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
>
> 3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.
>
> 4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.
>
> 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.
>
> 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.
>
> 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.
>
> 8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
>
> 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
>
> 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
>
> 11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
>
> 12. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.
>
> 13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
>
> 14. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.
>
> En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

Según lo expuesto, si bien los gobiernos municipales poseen la facultad de dictar ordenanzas que permitan viabilizar el desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose también a lo dispuesto en el artículo 226 ibídem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; razón por la cual, no pueden dichos organismos o servidores públicos extralimitar sus atribuciones en el desempeño de sus funciones, pues, aun, cuando se busque el desarrollo municipal por cualquier medio, este debe respetar los límites impuestos por la Norma Constitucional.

En este sentido, la ley que regula las competencias de los Municipios es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que de acuerdo con el artículo 55 de esta disposición legal, los gobiernos autónomos descentralizados municipales cuentan con la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

De allí que existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, este es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, donde se establece que: "(…) Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes,

pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación (…)". De la norma transcrita, es necesario señalar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, en ningún momento, justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Así también, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma que actualmente regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico y de telecomunicaciones en el Ecuador y que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, se refiere al uso y ocupación de bienes de dominio público indicando que:

> Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.
>
> En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.
>
> **Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico**. (Lo subrayado fuera del texto).

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia (…)" y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la norma constitucional dispone en su artículo 261 numeral 10 que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

De allí, que el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones se halla claramente establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

Según lo antes señalado, el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) determina que la tasa que cobran los Municipios, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central a través de la entrega de concesiones, establecidas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, caso contrario, los Municipios crearían una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia; pues, se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Del texto de la ordenanza impugnada se observa que se llega a establecer que su objeto y ámbito de aplicación es regular la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio comunicaciones, televisión y otras comunicaciones de transmisiones y, sobre la fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, uso de la vía pública, suelo y subsuelo en el cantón Paján, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso del suelo o vía pública, uso del espacio aéreo y reducción del impacto ambiental, sujetas a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativa vigente.

Lo que se pretende regular en la ordenanza cuestionada es el uso del espacio público municipal en la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, a la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, las inspecciones de las instalaciones, el establecimiento de las infracciones y sanciones, y el señalamiento de entrada en vigencia, aspecto cuya regulación no extralimita las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

De lo transcrito en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada que fue analizada en el problema jurídico precedente, se desprende que las tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando la utilización de frecuencias. En tal sentido, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), a través de su artículo 567, lo que permite regular a los municipios es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso en la actualidad lo constituye la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), que regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos.

En conclusión, esta Corte observa que se contravienen los artículos 226 y 264 de la Constitución de la República, al extralimitarse en las competencias asignadas a los gobiernos municipales, pues, la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central. En virtud del análisis realizado y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad en el artículo 1 de la frase "uso del espacio aéreo".

En la misma línea, el artículo 3 de la referida ordenanza, en el primer inciso, consta la frase "y espacio aéreo" por tanto, se declara su inconstitucionalidad.

Sobre la competencia de los gobiernos autónomos descentralizados municipales en cuanto a establecer tasas por la utilización u ocupación del subsuelo

Respecto a si se observó la Constitución de la República del Ecuador en la fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del subsuelo por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján, al emitir la ordenanza sujeta a análisis constitucional, se indica que:

> **Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.-** Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y **subsuelo** en el Cantón Paján, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. (Lo resaltado fuera del texto).

De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la ordenanza en análisis establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando:

> **Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.-**
> La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, **subsuelo** y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales. (Lo resaltado fuera del texto).

Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de la República, el subsuelo forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del estado ecuatoriano; en aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de la municipalidad, ante lo cual la palabra "subsuelo" contenida en los artículos 1 y 3 de la ordenanza contradice el texto constitucional.

Es necesario mencionar que el artículo 261 numeral 10 de la Carta Suprema otorga al Estado central las competencias exclusivas sobre el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones consecuentemente, su regulación es competencia exclusiva del mismo.

Esta Corte ha sido enfática al manifestar que la Constitución debe ser interpretada de manera sistemática; en este sentido, el régimen competencial regulado en la Constitución debe ser observado por todos los organismos y autoridades de manera obligatoria, evidenciándose que dentro de las atribuciones exclusivas que nuestro constituyente ha entregado al Estado central se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto al cual hace referencia en la norma en análisis.

En consecuencia, en virtud de la competencia consagrada en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente, por contravenir el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se declara la inconstitucionalidad de la palabra "subsuelo" contenida en los artículos 1 y 3 primer inciso de la Ordenanza materia de análisis.

Sobre la determinación de conceptos en materia de comunicaciones y telecomunicaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján en la ordenanza impugnada

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso señala que la jerarquía normativa considerará en lo que corresponda, el principio de competencia y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones; así también, la misma norma constitucional en su artículo 261 numeral 10 establece que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

En este sentido, el artículo 2 de la ordenanza impugnada establece la definición de varios conceptos para su aplicación; sin embargo, dicha ordenanza no puede contrariar o hacer una interpretación de conceptos que se hallan establecidos en la ley pues, la definición de términos ya consta en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que además, señala que en caso de no encontrarse dicha conceptualización se recurrirá a los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, por los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador o en su defecto los establecidos en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en las regulaciones respectivas.

En el caso *sub judice*, se determina que el artículo 2 de la ordenanza impugnada se refiere a "definiciones", lo cual contraría el principio de jerarquía de las normas que se halla contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República. De lo expuesto y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza impugnada, por las razones que se han expuesto.

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. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.

2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la Ordenanza que regula la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado (SMA) del Gobierno Municipal de Paján, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 292 del 18 de julio de 2014, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente:

   2.1. En el artículo 1 de la palabra, "subsuelo" y de la frase "uso del espacio aéreo"; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

   > **Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.-** Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Paján, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

   2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase "subsuelo y espacio aéreo" en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

   > **Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.-** La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: (…).

   2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 de la Ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional, el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0014-15-II

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día miércoles 04 de noviembre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 052-15-SIN-CC

CASO N.º 0021-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I.ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de inconstitucionalidad fue interpuesta ante la Corte Constitucional el 26 de marzo de 2015, por

María del Carmen Burgos Macías, en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL).

La disposición cuya declaratoria de inconstitucionalidad pretende la accionante es el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Jama. La referida ordenanza fue publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 338 del 22 de septiembre de 2014.

La Secretaría General de la Corte Constitucional de acuerdo a lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó el 26 de marzo de 2015, que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia que tiene relación con los casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0035-14-IN, 0036-14-IN, 0037-14-IN, 0038-14-IN, 0039-14-IN, 0040-14-IN, 0041-14-IN, 0042-14-IN, 0043-14-IN, 0044-14-IN, 0045-14-IN, 0046-14-IN, 0051-14-IN, 0052-14-IN, 0053-14-IN y 0055-14-IN que se encuentran sustanciando y los casos Nros. 0054-14-IN, 0008-15-IN, 0009-15-IN, 0010-15-IN, 0012-15-IN, 0013-15-IN, 0014-15-IN y 0015-15-IN en Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante la providencia dictada el 09 de abril de 2015 a las 10h55, admitió a trámite la presente acción.

La Secretaría General de la Corte Constitucional mediante memorando N.º 590- CCE-SG-SUS-2015 del 22 de abril de 2015, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria efectuada en la misma fecha, remitió el expediente N.º 0021-15-IN al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán en calidad de juez sustanciador, a fin de que continúe con el trámite de la causa, el mismo que, mediante providencia del 12 de mayo de 2015 a las 10h00, avocó conocimiento de la presente acción.

De la demanda y sus argumentos

La accionante en lo principal, manifiesta que en el Ecuador no existió una definición de tasa hasta que en el año 2009 la Corte Constitucional la perfiló como aquel "tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal".

Considera que posteriormente, el artículo 567 del COOTAD estableció que: "Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación".

Afirma que por el uso u ocupación de bienes públicos, puede cobrarse tasas, pero que estas deben estar configuradas como una contraprestación vinculada a dicho uso y ocupación, en los términos expuestos en la jurisprudencia y norma legal antes enunciadas y además, respetar los principios tributarios generales establecidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, entre ellos, el de equidad.

Al recurrir a la doctrina, expresa que el principio de equidad tributaria tiene dos vertientes: la de capacidad de pago y la del beneficio. Así, dice que la teoría de la capacidad de pago se refleja, por ejemplo, a través del establecimiento de tarifas progresivas como sucede con el impuesto a la renta pagado por personas naturales en el Ecuador. Acota que, en materia de tasas, en cambio, para alcanzar la equidad, no puede aplicarse la teoría de la capacidad de pago, porque –a su criterio– el valor de aquellas no se establece en razón de la capacidad económica del contribuyente, sino en razón del beneficio obtenido, de allí que las tasas deben aplicarse en función de los beneficios o utilidades que las personas gravadas obtienen con los gastos públicos que se financian.

Asume que el principio de equidad establece que toda tasa –entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público–, sea fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. Determina que si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y por tanto es inconstitucional.

Establece que conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada se pretende que CONECEL pague las tasas puntualizadas en dicha normativa, lo cual a su parecer es inconstitucional, porque transgrede el principio de equidad dispuesto en el artículo 300 de la Constitución de la República, debido a que el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación ni proporción con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

Alega que, el "Análisis de Tasas Municipales por Derecho de Vía para infraestructura de Telecomunicaciones" realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, señala que en varios gobiernos municipales –entre ellos, el del cantón Jama– se cobra a las empresas valores que superan decenas de veces la utilidad.

Finalmente, acusa que las tasas fijadas en la ordenanza son absolutamente desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación, y en adición, que de mantenerse el antes mencionado impuesto colapsaría la industria privada de telecomunicaciones y lo haría en claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución de la República.

Norma cuya inconstitucionalidad se acusa:

> Art. 18 Valorización de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extrajera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la

fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón Jama; tasas que se cancelarán por los siguiente conceptos:

1. Estructuras Metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instalada en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.

2. Antenas para servicios celulares.- Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20 % del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.

3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado.-Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

4. Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán $ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- pagaran el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.

6. Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido (…), por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.

7. Postes.- Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

Pretensión

La accionante solicita: "se declare la inconstitucionalidad de las siguientes tasas por quebrantar el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 300 de la Constitución de la República":

a) Una "(…) tasa diaria y permanente de dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido", (Art. 18,6°).

b) "Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instalada en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 20 % del RBU diario (…)". (Art. 18, 1°).

c) "Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de espacio aéreo". (Art. 18,2°).

d) Antenas parabólicas para la recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagarán el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad". (Art. 18, 5°).

e) Y otra, "(…) diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública". (Art. 18,7°).

Argumentos de la Procuraduría 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 05 de mayo de 2015, manifiesta:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10 determina que el Estado central tendrá exclusiva competencia entre otras, la del espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

Manifiesta que el servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo denominado sectores estratégicos, por lo que el Estado central de acuerdo al artículo 313 *ibídem*, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también implica que de acuerdo al artículo 314 de la Carta Suprema disponer y fijar precios, tarifa, por los servicios públicos en este caso el de telecomunicaciones.

Considera que queda evidenciado por norma constitucional que el único facultado para administrar, disponer los precios, tarifas, tasas de los servicios públicos de telecomunicaciones es el Estado central, quien a su vez siempre ejercerá control y regulación encaminado a garantizar el acceso al espectro radioeléctrico en igualdad de oportunidades, porque no debe olvidarse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado central y que en ello radica la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De otra parte, manifiesta que de acuerdo al mandato constitucional determinado en el artículo 264 numeral 2 de la Carta Suprema, es competencia de los gobiernos municipales entre otras, la de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo y que para aquello podrá también crear, modificar o suprimir mediante ordenanza tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Determina que la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso del suelo, es el derecho que tiene que pagar por ejemplo las operadoras de telefonía por establecer sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma, más no al

aprovechamiento del espectro radioeléctrico, lo cual –a su criterio– contraviene lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución que indica: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para: "2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Título III, Control Abstracto de Constitucionalidad, artículos 74 a 98, regimenta esta acción concretamente el artículo 74 señala: "Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico".

Análisis constitucional del caso

Marco general

En el Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el Ecuador, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución, la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Norma Suprema, como una atribución de la Corte Constitucional, edifica una herramienta jurisdiccional de naturaleza constitucional con la finalidad de que sea posible la realización de un control abstracto de constitucionalidad, ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.

En el ejercicio de esta atribución, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues, se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

La interposición de la acción de inconstitucionalidad tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto; por el contrario, la acción de inconstitucionalidad *per se* da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

En esta acción, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa, a fin de que, en la sentencia, se pronuncie de fondo sobre todas las normas o actos demandados; adicionalmente, el fallo podrá referirse a normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas que se declaran inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte Constitucional, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo que se dicte no vaya a ser inocuo.

La Constitución postula su pleno valor normativo al establecer que es la Norma Suprema (norma de normas), que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución, tiene supremacía sobre cualquier otra norma[1]; que, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales[2]; que los derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos serán de cumplimiento y aplicación inmediata[3]; que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a aquella en su integralidad y que, en caso de duda, se interpretarán en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos[4].

La acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de violaciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que

[1] Ver Art. 424 CRE.

[2] Ver Art. 425 CRE

[3] Ver Art. 426 CRE

[4] Ver Art. 427 CRE

ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que la acción de inconstitucionalidad podrá también ocuparse de violaciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

La acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 436 numerales 2, 3, 4, 8 y 10 de la Constitución, faculta a la Corte Constitucional para vigilar la constitucionalidad tanto de los actos administrativos de carácter general (numeral 2), como para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento (numeral 3), de los actos administrativos con efectos generales (numeral 4), de las declaratorias de los estados de excepción (numeral 8) y por la omisión en que incurran las instituciones o autoridades públicas de los mandatos de las normas constitucionales (numeral 10).

Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de la prescripción normativa impugnada consta transcrito en líneas precedentes de esta sentencia y a partir de su estudio compete a la Corte Constitucional analizar si determinados textos de la norma señalada *ut supra*, contraviene los contenidos constitucionales o no.

En los Estados constitucionales, el principio fundamental de control normativo es el de la supremacía de la Constitución, en función del cual la norma infraconstitucional debe necesariamente mantener conformidad, tanto en sus contenidos sustanciales cuanto en los procedimientos de elaboración con las normas constitucionales, como una expresión de la diferenciación existente entre el objetivo y el ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos.

Esta garantía esencial de la supremacía constitucional, requiere indispensablemente un sistema de control que la asegure con todo vigor, haciendo respetar esa concatenación jerárquica de normas, a partir de la Constitución, respecto de toda norma infraconstitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos.

Expuestos los antecedentes, corresponde a esta Corte establecer si el texto impugnado de la ordenanza dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Jama, en adelante GAD, contraviene el texto constitucional, específicamente los artículos 226, 261 y 300 de la Constitución de la República; para lo cual, se realizará un análisis sobre la constitucionalidad por la forma y el fondo de la norma impugnada, para acto seguido, emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de contraposición entre esta y lo establecido por la Constitución de la República.

Examen de constitucionalidad por la forma

El examen constitucional por la forma, radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado, es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado principalmente, bajo una óptica de competencia.

Determinación del problema jurídico

De esta manera, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Jama, en el caso que se analiza, ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

Resolución del problema jurídico

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Jama, en el caso que se analiza, ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

En el caso sometido a estudio cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza, expedida por el GAD municipal del cantón Jama, referente a la regulación de la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras de soportes de antenas, postes y tendido de redes relacionadas con el servicio móvil, pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Jama, por lo que inicialmente hay que hacer relación a que:

El artículo 240 de la Constitución de la República establece:

> Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.
>
> Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República, en la disposición transcrita, los gobiernos autónomos descentralizados (GAD), solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autónoma y Descentralizada (COOTAD), mismo que señala:

> Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.
>
> El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

> Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales, está la facultad de creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, las mismas que por mandato de la ley, serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal **e** del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de ordenanza, con la que pretende regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el caso que se analiza, se observa que el GAD municipal de Jama ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas, es decir se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el GAD municipal de Jama, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, no han infringido norma constitucional alguna o han extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Examen de constitucionalidad por el fondo

Luego del análisis desarrollado en líneas anteriores, con respecto a la inconstitucionalidad formal, cabe dilucidar a continuación si el contenido impugnado de la ordenanza referentes a la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras de soporte de antenas, postes y tendido de redes relacionadas con el servicio móvil pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, contravienen el texto constitucional, específicamente, lo establecido en los artículos 226, 261 y 300 de la Constitución de la República.

Determinación de los problemas jurídicos

Para este efecto, la Corte Constitucional estima conveniente elaborar y resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?

2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

3. La ordenanza bajo análisis, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

4. La ordenanza bajo análisis, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?

El desarrollo de este problema jurídico se lo realizará, partiendo del análisis de lo que constituye el espectro radioeléctrico, para posteriormente desplegar el enfoque del espacio radioeléctrico.

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el Ejecutivo, posee competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí, la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas además por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.º 006-09-SIC-CC[5], ha establecido que:

> (…) el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta

[5] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

> apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado**. Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, y **como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central**. (…) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico." (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, en la sentencia N.º 001-12-SIC-CC del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

> Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, del caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

> El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico[6].
>
> (…) En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del Estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución (…).

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313 a favor del Estado la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, establece:

> Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (…).

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC[7], estableció que:

> Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.
>
> Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones[8].

Asimismo, el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 1, dispone: "El presente reglamento tiene como finalidad establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico", de lo que también se concluye que será la administración

---

[6] Constitución de la República. "Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.
Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.
Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015

[8] Ver: tercer artículo innumerado después del artículo 33 de la Ley especial de Telecomunicaciones, Capítulo VI del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

central la que, a través del CONATEL, realizará el control y regulación del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, en este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

> Previa autorización del CONATEL, la Secretaría otorgará, a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera, títulos habilitantes que consistirán en concesiones y permisos.
>
> Concesiones para:
>
> a) Prestación de servicios finales, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios;
> b) Prestación de servicios portadores, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios; y,
> c) La asignación del espectro radioeléctrico.
>
> Permisos para:
>
> a) Prestación de servicios de valor agregado; y,
> b) Instalación y operación de redes privadas.

Respecto de lo cual, se puede observar que será el CONATEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes respecto de los servicios de telecomunicación, el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, el CONATEL es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto al espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central.

En tal sentido, respecto del ámbito del espacio aéreo hay que señalar que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

> 1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
> 2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
> 3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
> 4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
> 5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
> 6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
> 7. Fomentar las actividades productivas regionales.
> 8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
> 9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.
>
> En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales.

Respecto de la disposición transcrita se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 ibídem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Ley Fundamental.

Hay que destacar –en el caso concreto–, la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55, y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los Municipios, ese es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece "(…) Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación (…)".

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

> Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.
>
> En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.
>
> **Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico**. (Énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia" y, respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC que: "De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador".

Se ha determinado, entonces, que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, reguladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento, y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, del texto de la ordenanza impugnada, se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio aéreo municipal en la implantación de estructuras metálicas, de antenas para servicio de celulares, radio ayuda, radioaficionados, radio emisoras comerciales, antenas parabólicas y postes, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, así como también la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las Municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que, el COOTAD, a través de su artículo 567, lo que permite regular a los GAD, es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso lo constituye el CONATEL, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones a través de concesiones y permisos.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub júdice*, la Ordenanza Municipal que se analiza, en el artículo 18, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al "uso del espacio aéreo".

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad en el artículo 18 de los numerales 2, 3 y 4, así como en el artículo 3 de las frases "subsuelo" y "espacio aéreo".

Por tanto, se procede a realizar el análisis del segundo problema jurídico para la determinación de la existencia o no de inconstitucionalidades en las normas sujetas de análisis.

2. La ordenanza municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en estudio, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GAD municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el numeral 6 del artículo 18 de la Ordenanza emitidas por el GAD municipal de Jama determina: "Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable de fibra óptica por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo".

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciere respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la Ordenanza *in examine*, establece una tasa fija y permanente de $ 0.02 centavos de dólar americanos diarios por cada metro lineal de cable de fibra óptica, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Jama, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que, dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco de competencias que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos", entre los cuales se destaca las telecomunicaciones[9].

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias N.º 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

> "El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación (…).
>
> De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

De igual manera, se debe destacar que el numeral 6 artículo 18 de la Ordenanza en estudio, establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando: "Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable de fibra óptica, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo (…)".

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase "subsuelo" (…), contradice el texto constitucional.[10]

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub júdice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del numeral 6 del artículo 18 y de la frase "subsuelo".

Al seguir con el análisis del caso *sub júdice*, se procede a resolver el tercer problema jurídico planteado:

3. La ordenanza bajo análisis afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

Esta Corte Constitucional con el ánimo de realizar un control de constitucionalidad de la ordenanza objeto del presente análisis de manera integral, y de la revisión de las constancias procesales del expediente constitucional, considera

[9] Artículo 313, segundo inciso, Constitución de la República del Ecuador: Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social

[10] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 008-15-SIN-CC, pág. 34

necesario referirse a la posible inconstitucionalidad del artículo 2 de la de la Ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Jama, dentro de la cual, dicha autoridad pública establece definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación.

Al respecto, se hace notar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia"; y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Fundamental establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:… El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

La ordenanza municipal materia de estudio, establece en su artículo 2, las definiciones de los términos en ella empleados.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

> Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones (...).

Situación que deja ver que el GAD municipal de Jama también extralimita sus funciones respecto de establecer nuevas definiciones, acarreando una afectación a normas jerárquicamente superiores.

En el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 2, refiere definiciones en materia de telecomunicaciones, por lo que contraviene el principio de jerarquía establecido en el artículo 425 numeral 10 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones, que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal de Jama.

Al seguir con el análisis planteado, se procede al desarrollo del cuarto problema jurídico:

4. La ordenanza bajo análisis, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución?

Hay que destacar que la norma impugnada de la ordenanza municipal del cantón Jama es la contenida en el artículo 18, por lo que al haberse dictaminado la inconstitucionalidad de varios de sus numerales en los problemas jurídicos precedentes, hay que determinar si los numerales 1, 5 y 7 del mencionado artículo vulneran el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 300 de la Constitución, para lo cual se utilizará el análisis que ha desarrollado la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC, indicando además que el estudio de los numerales 2, 3, 4 y 6 también se incluirá por cuestiones de comprensión.

Es relevante establecer que a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no solo que se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que también, a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. Es por ello que estos principios inherentes al régimen tributario, a lo que la doctrina ha denominado principios constitucionales tributarios, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual señala de manera expresa:

> Art. 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.
>
> La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico[11], así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal; principios que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad de que la Constitución los señale, y que como tal, deben ser observados y aplicados por la autoridad tributaria en el ejercicio de sus atribuciones. Tal es el caso de principios como el de "proporcionalidad", "capacidad contributiva" y de "no confiscatoriedad", los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución[12].

En relación a lo antes señalado, en base a los argumentos vertidos por la accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza dictada por el GAD municipal de Jama, específicamente en los numerales 1, 5 y 7 materia de análisis en el presente problema jurídico, correspondientes al cobro de tasas generadas respecto de la implantación e instalación de estructuras metálicas, antenas parabólicas y postes, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad.

---

[11] Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

[12] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 016-15-SIN-CC: Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC, en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional.

Para ello, resulta imprescindible partir de un breve análisis con respecto al tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como las características y elementos que la rodean, previstas tanto en la norma, como en la doctrina.

En primer lugar, debemos partir del hecho de que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado, y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un gobierno autónomo descentralizado municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República[13] y la ley[14], le son plenamente aplicables los principios tributarios señalados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador.

El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias en donde el Gobierno Municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho gobierno, siempre que, señala la ley[15], el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la Municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un GAD municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es precisamente la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida que estos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o evidentemente, de un bien privado. En este tipo de tasa es evidente que el GAD municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. Precisamente, el hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria.

Ahora bien, este segundo hecho generador para el cobro de una tasa, ciertamente ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del Municipio del cantón Jama pueda crear la Ordenanza objeto de análisis.

Adicionalmente, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones[16], norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su intento de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera general en su párrafo tercero: "En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción".

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las tarifas a las siete tasas fijadas por la Municipalidad de Jama por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad.

Hay que puntualizar dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, que no se pretende desconocer la potestad tributaria con la que cuenta de manera inherente el Estado y en este caso en particular, los GAD municipales, pues ello sería desconocer el propio mandato constitucional. No obstante, en base a los conceptos y principios que se han desarrollado en el problema jurídico, se deja en evidencia la posibilidad de que este organismo de justicia constitucional, pueda, de ser el caso, limitar o regular dicha potestad en base a los principios tributarios reconocidos en la Constitución de la República, circunstancia que guarda armonía con la pretensión del accionante, quien, a consideración de esta Corte, no intenta desconocer la creación de dichas tasas, sino el elevado costo de sus tarifas.

Dicho esto, la accionante, dentro de su demanda, hace referencia en términos comparativos a las tarifas fijadas entre la Ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano

---

[13] Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (…) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

[14] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (…) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; (…)

[15] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. (…)

[16] Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015.

de Quito y la Ordenanza objeto de la presente acción. Ahora bien, es importante señalar que el presente análisis no tiene otra intención que comparar la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se señaló previamente.

En función de lo cual, por la necesidad de ejemplificar los costos de las tarifas establecidas en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada, se procederá a realizar el análisis de todas las tasas fijadas, sin perjuicio de que algunas han sido ya declaradas inconstitucionales dentro de los problemas jurídicos precedentes.

Así, la "Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio–LMU 40"[17], establece dentro de su Capítulo VII las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los $ 0.08 y 0.35 USD anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material.

Por otro lado, según se establece en el numeral 6 del artículo 18 de la Ordenanza del cantón Jama, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de $ 0.02 USD por cada metro lineal de cable tendido, es decir, un valor anual de $ 7.30 USD por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, esta última tarifa es aproximadamente veinte veces más alta que la tarifa mayor ($ 0.35 USD) fijada por el Distrito Metropolitano de Quito.

Al continuar con el análisis del artículo 18 de la Ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras metálicas para el uso de comunicación a celulares o canales de televisión, las contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir, $ 70.8 USD diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2015[18]. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 20% de la RBU. 3) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado la tarifa es de $ 0.10 USD diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4) En el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa asciende a $ 1.50 USD diarios. 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de $ 0.03 USD y finalmente, 7) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de $ 0.25 USD.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por la accionante y que consta a fojas 10 a 12 del expediente, elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de "Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador", el cual ciertamente puede orientar a este organismo a identificar si, conforme lo denuncia la accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por "derecho de vía", es decir ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis, donde se hace referencia a varias ordenanzas bajo la denominación de "Facturación de operadoras Vs. Tasas Gubernamentales" que en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo (impuesto estatal)	Tasa municipal anual por abonado fijo
$ 407.04 US	**$ 28.92 US**	**$ 0.407 US**	**$ 1,460.00 US**

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral determina:

> Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos

[17] Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

[18] Acuerdo Ministerial N.º 0256 del 30 de diciembre de 2014, suplemento del Registro Oficial N.º 256 del 02 de febrero de 2015.

> municipios del país a las operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario en el país, y pueden llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio (…). Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación de los servicios de telecomunicaciones.

En virtud a lo analizado, esta Corte observa que efectivamente las tarifas fijadas dentro del artículo impugnado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

Partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, atenta contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones.

De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en la norma cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, en la medida que inobservan al concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, se debe indicar que las tasas normadas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la instalación de postes en el cantón Jama, transgrede de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

En el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 18, contraviene el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del primer inciso y los numerales 1, 5 y 7 del artículo 18 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal de Jama.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Jama a que, dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad y en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 18 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal de Jama, publicada en el Registro Oficial N.º 338 del 22 de septiembre de 2014; así como también se declara la inconstitucionalidad de la frase "espacio aéreo Municipal" y "subsuelo" en el artículo 1 y de las frases "subsuelo" y "espacio aéreo" en el primer inciso del artículo 3, por tanto los referidos artículos constarán de la siguiente manera:

   Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Jama, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

   Art. 3. Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

   La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales.

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el cantón Jama cuente con aeropuerto, conforme la normativa vigente, el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o Patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

2. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Jama a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas el 31 de marzo de 2015; 016-15-SIN-CC dictada el 13 de mayo de 2015 y 025-15-SIN-CC, 026-15-SIN-CC y 027-15-SIN-CC dictadas por la Corte Constitucional, el 22 de julio de 2015, y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 21 de octubre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0021-15-IN

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día miércoles 04 de noviembre de 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 053-15-SIN-CC

CASO N.º 0023-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

La presente acción pública de inconstitucionalidad de norma fue presentada ante la Corte Constitucional, el 26 de marzo de 2015, por la abogada María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL).

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0023-15-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, deja constancia para los fines pertinentes de que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0035-14-IN, 0036-14-IN, 0037-14-IN, 0038-14-IN, 0039-14-IN, 0040-14-IN, 0041-14-IN, 0042-14-IN, 0043-14-IN, 0044-14-IN, 0045-14-IN, 0046-14-IN, 0051-14-IN, 0052-14-IN, 0053-14-IN y 0055-14-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 21 de abril de 2015, avocó conocimiento de la causa y aceptó a trámite la acción propuesta, disponiendo como medida cautelar suspender provisionalmente la aplicación del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López; también que se publique un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, se

corrió traslado de dicha providencia junto con la demanda al alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, así como al procurador general del Estado, a fin de que intervengan dentro de un término de 15 días, de considerarlo necesario.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 6 de mayo de 2015, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote como jueza sustanciadora, quien avocó conocimiento de la causa.

Norma impugnada

La abogada María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), mediante acción pública de inconstitucionalidad de norma presentada el 26 de marzo de 2015, solicitó a la Corte Constitucional que se declare la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 297 del 25 de julio de 2014, que señala, expresamente:

> Art. 18.- Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón; tasas que se cancelará por los siguientes conceptos:
>
> 1. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.
>
> 2. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán $ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
>
> 6. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos una tasa diaria y permanente de diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.
>
> 7. Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

De la solicitud y sus argumentos

La accionante fundamenta su pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad sobre el hecho que la norma citada trasgrede el principio de equidad tributaria, toda vez que el monto que se pretende cobrar a través de la ordenanza no tiene relación ni proporción con el beneficio obtenido por el contribuyente.

La accionante también alega que sobre la equidad en materia tributaria, la Corte Constitucional a través de la sentencia N.º 004-11-SIN-CC ha dicho que "por su connotación de justicia e igualdad social con responsabilidad, consiste básicamente en que la carga tributaria sea repartida de una manera justa", lo que a todas luces no sucede con la ordenanza.

En este orden de ideas, sostiene que el "Análisis de Tasas Municipales por Derecho de Vía para la infraestructura de Telecomunicaciones" realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, señala que en varios Gobiernos Municipales –entre esos, el del cantón Puerto López– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado.

También argumenta la legitimada activa que para abundar en lo desproporcionado de las tasas con que la ordenanza pretende "esquilmar" a los contribuyentes, basta compararlas con las fijadas en Quito, donde por el aprovechamiento del espacio público del subsuelo por cada metro lineal de cable o grupo de cables se cobra 0.08 centavos de dólar anuales, y no los 10 centavos diarios como lo fijado en la ordenanza por cada cable.

Finalmente manifiesta que las tasas fijadas en la ordenanza impugnada no solo son absolutamente desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación, sino que, como señala el mismo análisis antes referido de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, representa cincuenta veces la utilidad de los operadores; por ello, de mantenérselas, colapsaría la industria privada de telecomunicaciones, y lo haría en claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución.

Contestación a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López en relación a la presente causa, manifiestan lo siguiente:

Que de conformidad con lo que establece el artículo 264 de la Constitución de la República los gobiernos autónomos descentralizados municipales en concordancia con lo que prescribe los artículos 55 literal **e**, 57 literales **a** y **b** y 60 literal **e** del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización (COOTAD), tienen las competencias exclusivas, atribuciones y facultad privativa para crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejora en donde se establezca el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencias del gobierno autónomo descentralizado municipal y regular mediante ordenanza la aplicación de tributos previstos en la ley.

La ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López fue aprobada en legal y debida forma dentro de las competencias y atribuciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López en sesiones ordinaria del 3 y 16 de julio del año 2014, tal como dicen justificar con copias certificadas de las respectivas actas que adjuntan y copia certificada de la referida ordenanza municipal.

Que, dando contestación a lo requerido en el considerando tercero numeral 3 del auto de admisibilidad de la presente causa, el 21 de abril del 2015 a las 13h42, y notificada el 29 de abril del 2015 a las 10h54, remitió copias certificadas de los informes presentados por los distintos departamentos municipales, copias certificadas de las actas de sesión del Consejo del 3 y 16 de julio de 2014, con lo que se justifica que la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, fue aprobada conforme el ordenamiento jurídico vigente.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito ingresado a esta Corte el 19 de mayo de 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, comparece y manifiesta lo siguiente:

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10, manifiesta que el Estado central tiene exclusiva competencia entre otras, la correspondiente al espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

El servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo denominado sectores estratégicos por la que el Estado central de acuerdo al artículo 313 ibídem, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también significa que puede de acuerdo al artículo 314 de la Carta Suprema disponer y fijar precios y tarifas por los servicios públicos en este caso el de telecomunicaciones.

Queda evidenciado por norma constitucional que el único facultado para administrar, disponer los predios y tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones es el Estado central, quien a su vez siempre ejercerá control y regulación encaminado a garantizar el acceso al espectro radioeléctrico en igualdad de oportunidades, pues no hay que olvidarse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado central y en ello radica la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

A los gobiernos autónomos descentralizados se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución como la ley les otorga y sin dejar de lado que las ordenanzas municipales como parte del orden jerárquico de aplicación de las normas deben sujetarse a las disposiciones de la Carta Magna y su contenido no puede estar en contraposición a la Norma Suprema.

Por lo expuesto, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que declare inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d**, y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d**, y 54 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de inconstitucionalidad

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en anteriores fallos[1], el constitucionalismo contemporáneo representa una fuerte corriente de renovación del Derecho, de la cual, una de las características principales es la denominada "supremacía constitucional", por medio del cual todos los poderes públicos así como también los particulares nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Constitución de la República.

[1] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 002-10-SIN-CC, R.O. 188-S, 7-V-2010.

De esta manera, el nuevo modelo constitucional ecuatoriano prevé el denominado control abstracto de constitucionalidad en el sentido de que esta Corte debe revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales, tanto en el fondo como en la forma. En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo, garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la Norma Suprema, correspondiendo ejercer dicho control a la Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, bajo un sistema de control concentrado de constitucionalidad.

Por otra parte, el principio de presunción de constitucionalidad e *indubio pro legislatore*, vigentes en el control abstracto que ejerce la Corte Constitucional, demanda en el accionante la obligatoriedad de argumentar de manera clara y fundamentada las inconstitucionalidades en las que habría incurrido el texto normativo, caso contrario el juez deberá presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional y por lo tanto, dicha norma deberá ser interpretada acorde a las normas constitucionales.

Por lo tanto, queda claro que ante la acción de inconstitucionalidad, el accionante debe señalar con claridad y precisión cuál es la norma legal cuya inconstitucionalidad se reclama; cuál es la norma constitucional que el juez deberá analizar a fin de establecer la inconstitucionalidad o no de la norma y finalmente, se deberá argumentar de manera clara las razones por las cuales la norma de carácter legal contradice lo previsto en la Carta Suprema, caso contrario persistirá el principio de presunción de constitucionalidad.

Análisis de constitucionalidad

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 436 numeral 2, determina entre las competencias de la Corte Constitucional la siguiente: "Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

Dentro del control abstracto de constitucionalidad a realizarse, los legitimados activos solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 297 del 25 de julio de 2014. En virtud de aquello, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico a ser resuelto:

Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Una vez planteado el problema jurídico a analizarse, resulta pertinente en primera instancia identificar la naturaleza y alcance de los principios constitucionales tributarios y la importancia de que estos sean aplicados dentro del ámbito tributario y específicamente dentro de la "potestad tributaria" o también llamado "poder tributario" del que goza el Estado. Precisamente, para comprender la importancia de dichos principios y su incidencia en el régimen tributario, es necesario ubicar el alcance de esta potestad. Para el jurista Héctor Villegas, la potestad tributaria debe ser comprendida como: "La facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonio para atender las necesidades públicas"[2]; es decir, la atribución originaria, abstracta e irrenunciable con la que cuenta el Estado en sus distintos niveles de Gobierno para crear, modificar, derogar, suprimir y exonerar tributos, tal como lo señala el artículo 301 de la Carta Suprema.

Ahora bien, conforme han ido evolucionando los diversos conceptos y teorías que integran el sistema tributario, se ha logrado comprender que la potestad tributaria no es ilimitada ni irrestricta, sino que su ejercicio se encuentra delimitado a varios principios que necesariamente deberán ser observados dentro del ejercicio de la potestad tributaria, a fin de que esta alcance un ideal de justicia y legitimidad; principios que se los identifica como un conjunto de garantías formales y materiales que precisamente tienen como objetivo primordial generar un límite en la creación y regulación de los tributos.

En esta misma línea, a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no solo que se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que también, a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. Es por ello que estos principios inherentes al régimen tributario, a lo que la doctrina ha denominado principios constitucionales tributarios, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual señala de manera expresa:

> Art. 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.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

---

[2] Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 252.

Igualmente, es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico[3], así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal; principios que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad que la Constitución los señale, y que como tal deben ser observados y aplicados por la autoridad tributaria en el ejercicio de sus atribuciones. Tal es el caso de principios como el de "proporcionalidad", "capacidad contributiva" y de "no confiscatoriedad", los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución. Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC[4], en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional.

Dicho esto, según se desprende de los argumentos vertidos por la accionante, el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, trasgrede el principio tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República en la medida en que: "el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación, no se diga proporción, con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos". Ahora bien, es pertinente señalar que bajo el objetivo de establecer si la norma denunciada contradice o no una norma constitucional, esta Corte no se encuentra restringida para analizar única y exclusivamente el principio tributario enunciado, sino también otros principios que guarden relación con el principio de equidad, conforme las consideraciones expuestas en párrafos anteriores.

Con respecto a la naturaleza y alcance del principio de equidad, el jurista Héctor Villegas, señala: "Como principio de imposición, la equidad va más allá del orden positivo, representa el fundamento filosófico y ontológico de la justicia en las constituciones. La equidad se confunde con la idea de justicia y en tal carácter pasa a ser el fin del derecho. Consiste en una armonía conforme a la cual debe ordenarse la materia jurídica, y en virtud de la cual el derecho positivo se orienta hacia esa idea de justicia"[5], concluyendo el jurista que si se considera a la equidad como una garantía constitucional que opera en beneficio del contribuyente, entonces "podría ser invocada por éste si se ve sometido a una contribución cuya falta de razonabilidad y equilibrio las transforma en una exacción irritantemente injusta"[6] y por lo tanto, inconstitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional, al referirse a este principio constitucional tributario dentro de la sentencia N.º 004-11-SIN-CC, puntualizó que la equidad atiende por un lado a un ámbito horizontal, lo que se entiende que los sujetos con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera, por lo que bajo ese ámbito, la equidad guarda relación con el **principio tributario de generalidad**. Por otro lado, la equidad posee un ámbito vertical en donde los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que tiene relación con el principio constitucional tributario de **progresividad**, ya que el mismo exige tomar en cuenta la **capacidad contributiva** de los sujetos, de forma tal, que quienes tienen mayor capacidad deban asumir obligaciones mayores y con ello, la cuantía del tributo será proporcional a esa mayor capacidad contributiva.

Por otro lado, el principio de equidad guarda relación con el **principio de proporcionalidad**, entendiendo a este último como la contribución de los sujetos al gasto público en función de la respectiva capacidad contributiva en cuyo caso, el contribuyente aportará una parte justa y adecuada de sus ingresos o utilidades. Para que un tributo guarde armonía con el principio de proporcionalidad, es necesario que su tarifa sea fijada en función de la aptitud para contribuir que tienen los contribuyentes, pues de esa manera se garantizará que un tributo sea justo y legítimo. Bajo esta perspectiva, debe entenderse que la proporcionalidad y equidad deben apreciarse como un solo concepto que denota justicia tributaria, toda vez que el elemento esencial de la equidad en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, solo puede cumplirse tomando en cuenta la aptitud contributiva de los propios contribuyentes del tributo.

Así también, el principio de equidad guarda directa relación con el **principio de no confiscatoriedad**, el cual desarrolla el concepto de establecer un límite entre cumplir con la carga tributaria bajo una capacidad contributiva y que dicha carga sobrepase la capacidad económica del contribuyente, en cuyo caso el desprendimiento patrimonial que se produce en el cumplimiento de la obligación tributaria se convierte en confiscatorio, es decir, limitando y restringiendo la propiedad de los contribuyentes. Para el tratadista Héctor Villegas[7], la posibilidad de utilizar de manera ilimitada la potestad tributaria en la creación de tributos y la fijación de su cuantía, implica la posibilidad de convertir a la carga fiscal en un despojo e irrespeto al derecho a la propiedad, capaz de afectar la capacidad de ahorro y el progreso económico con el que deben contar las personas.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC[8], ha establecido que el principio de no confiscatoriedad debe evaluarse desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo: es cualitativo cuando se restringe la propiedad de manera ilegítima,

[3] Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición; Sentencia N.º 004-11-SIN-CC

[5] Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 275.

[6] Ibídem, Pág. 276.

[7] Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 278.

[8] La sentencia N.º 016-15-SIN-CC, fue dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso N.º 0055-14-IN, el 13 de mayo del 2015.

por ejemplo, cuando nace un tributo en inobservancia al principio de legalidad, en cuyo caso el cobro del tributo no tenía razón de ser. Por otro lado, es cuantitativo cuando la carga tributaria es tan onerosa para el contribuyente que le obliga a sustraer de su patrimonio un porcentaje sustancial, desconociéndose por un lado su capacidad contributiva y por otro, limitando al contribuyente la posibilidad de ahorro y de bienestar económico. Circunstancias por las cuales, ante la inobservancia de este principio tributario, marcado por el cobro excesivo y desproporcionado de un tributo, restringe en el mismo los ideales de justicia y legitimidad que deben primar en un tributo, afectándose así el principio de equidad.

Finalmente, como último principio tributario directamente relacionado con el principio de equidad, está el de **razonabilidad**. Como bien lo explica el jurista Héctor Villegas: "La razonabilidad del tributo no es otra cosa que la exigencia de dicho tributo sea formalmente legal e intrínsecamente justo. En cuanto a la razonabilidad como elemento que integra o complementa las garantías explícitas del contribuyente, ello sucederá en tanto dichas garantías, como la generalidad, la igualdad, la proporcionalidad o la capacidad contributiva, sean resultantes de un juicio de valor del legislador que se base en los parámetros determinantes de la justicia de las imposiciones"[9]. En este sentido, si el sujeto es sometido a una contribución tributaria carente de equilibrio y razonabilidad, al punto de convertirlo en un tributo injusto, podrá entonces manifestarse un quebrantamiento al principio de equidad.

En razón a lo expuesto, se ha evidenciado que la equidad es sinónimo de justicia, por lo que en este principio constitucional se engloba, articula y sintetiza todos los principios y garantías señalados anteriormente. En consecuencia, un tributo será justo cuando en su nacimiento y aplicación se tomen en cuenta las garantías de legalidad, generalidad, progresividad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva, las mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconoce derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyente, cuya aplicación es trascendental dentro del vínculo existente entre el administrado y el poder público.

Dicho esto, en base a los argumentos vertidos por el accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad. Para ello, resulta imprescindible partir de un breve análisis con respecto al tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como las características y elementos que la rodean, previstas tanto en la norma como en la doctrina.

En primer lugar, debemos partir del hecho que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un gobierno autónomo descentralizado municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República[10] y la ley[11], le son plenamente aplicables los principios tributarios estudiados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias en donde el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que, señala la ley[12], el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la Municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un gobierno municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es precisamente la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida que estos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o evidentemente, de un bien privado. En este tipo de tasa es evidente que el gobierno municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso

[9] Ibídem. Pág. 280

[10] Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (…) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

[11] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (…) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; (…).

[12] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio (…).

privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. Precisamente, el hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria.

Ahora bien, este segundo hecho generador para el cobro de una tasa, ciertamente ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin que el órgano legislativo del municipio de Puerto López, pueda crear la Ordenanza objeto de análisis. Adicionalmente, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones[13], norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador en su intento de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera general en su párrafo tercero: "En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción".

Ahora bien, una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las tarifas a las siete tasas fijadas por la municipalidad de Puerto López por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad, y junto a ello, al resto de principios desarrollados en el presente fallo. Dentro de este punto, bien vale la pena puntualizar que dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, no se pretende desconocer la potestad tributaria con la que cuenta de manera inherente el Estado y en este caso en particular los GAD municipales, pues ello sería desconocer el propio mandato constitucional. No obstante, en base a los conceptos y principios que se han desarrollado en el problema jurídico, se deja en evidencia la posibilidad de que este organismo de justicia constitucional, pueda, de ser el caso, limitar o regular dicha potestad en base a los principios tributarios reconocidos en la Constitución de la República, circunstancia que guarda armonía con la pretensión del accionante, quien, a consideración de esta Corte, no intenta desconocer la creación de dichas tasas, sino el elevado costo de sus tarifas, asunto que precisamente deberá dilucidar este organismo dada la connotación constitucional que ha alcanzado esta denuncia.

Dicho esto, la accionante, dentro de su demanda, hace referencia en términos comparativos a las tarifas fijadas entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la ordenanza objeto de la presente acción. Ahora bien, es importante señalar que el presente análisis no tiene otra intención que comparar la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se señaló previamente.

Así, la "Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio–LMU 40"[14], establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los $ 0.08 y $ 0.35 USD anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material. Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la Ordenanza del cantón Puerto López, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de $ 0.10 USD por cada metro lineal de cable tendido, es decir, un valor anual de $ 36.5 USD por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala la accionante, esta última tarifa es absolutamente desproporcionada frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación.

Al continuar con el análisis del artículo 18 de la Ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras metálicas para el uso de comunicación a celulares o canales de televisión, las contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir, USD $ 70.8 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2015[15]. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 20% de la RBU. 3) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado la tarifa es de $ 0.10 USD diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4) En el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa asciende a $ 1.50 USD diarios. 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de $ 0.03 USD y finalmente, 6) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de USD $ 0.25 USD.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por el accionante a esta Corte (fojas 9-10), el mismo que fue elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de "Análisis de impuestos y tasas municipales

[13] Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015.

[14] Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

[15] Acuerdo Ministerial N.º 0256 del 30 de diciembre de 2014, suplemento del Registro Oficial N.º 256 del 02 de febrero de 2015.

por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador", el cual ciertamente puede orientar a este organismo a identificar si, conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por "derecho de vía", es decir ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis, donde se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo (impuesto estatal)	Tasa municipal anual por abonado fijo
$ 407.04 USD	**$ 28.98 USD**	**$ 0.40 USD**	**$ 1,460.00 USD**

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

> Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio… Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

En virtud a lo analizado, esta Corte observa que efectivamente las siete tarifas fijadas dentro del artículo denunciado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia, y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

Al partir de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes, atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en la norma cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgrede el principio tributario de proporcionalidad en la medida que inobservan al concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas. En el presente caso, considerando los elevados montos que la Municipalidad de Puerto López pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las empresas al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación, al punto que este último exceda los propios ingresos que percibe el contribuyente dentro de su actividad comercial, según se desprende del informe técnico que ha sido materia de análisis.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, resta indicar que las tasas normadas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de

estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

Bajo el paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia, cualquier contradicción de disposiciones normativas con el texto constitucional y en la especie con los derechos en ella consagrados será declarada inválida del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Del análisis desarrollado por la Corte Constitucional se evidencia que la norma contenida en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 297 del 25 de julio de 2014, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Puerto López a que dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Otras consideraciones adicionales

Sobre la competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López, para establecer tasas por el uso del espacio aéreo

Dentro de lo que establece el artículo 264 de la Constitución de la República, los gobiernos municipales poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

> **Art. 264.-** Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:
>
> 1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
>
> 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
>
> 3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.
>
> 4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.
>
> 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.
>
> 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.
>
> 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.
>
> 8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
>
> 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
>
> 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
>
> 11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
>
> 12. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.
>
> 13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
>
> 14. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.
>
> En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

Según lo expuesto, si bien los gobiernos municipales poseen la facultad de dictar ordenanzas que permitan viabilizar el desarrollo de su circunscripción territorial, éstas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose también a lo dispuesto en el artículo 226 ibídem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; razón por la cual, no pueden dichos organismos o servidores públicos extralimitar sus atribuciones en el desempeño de sus funciones, pues, aun, cuando se busque el desarrollo municipal por cualquier medio, éste debe respetar los límites impuestos por la Norma Constitucional.

En este sentido, la ley que regula las competencias de los municipios es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que de acuerdo con el artículo 55 de esta disposición legal, los gobiernos autónomos descentralizados municipales cuentan con la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

De allí que existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, este es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, donde se establece que: "(…) Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación (…)". De la norma transcrita, es necesario señalar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, ésta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Así también, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma que actualmente regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico y de telecomunicaciones en el Ecuador y que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, se refiere al uso y ocupación de bienes de dominio público indicando que:

> Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.
>
> En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.
>
> **Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico**. (Lo subrayado fuera del texto).

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia (…)" y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la norma constitucional dispone en su artículo 261 numeral 10 que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: […] El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

De allí, que el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones se halla claramente establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

Según lo antes señalado, el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) determina que la tasa que cobran los municipios, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, establecidas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, caso contrario, los municipios crearían una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia; pues, se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Del texto de la ordenanza impugnada se observa que se llega a establecer que su objeto y ámbito de aplicación es regular la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio comunicaciones, televisión y otras comunicaciones de transmisiones y, sobre la fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, uso de la vía pública, suelo y subsuelo en el cantón Puerto López, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación uso del suelo o vía pública, uso del espacio aéreo y reducción del impacto ambiental, sujetas a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativa vigente.

Sin embargo, de lo transcrito en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada que fue analizado en el problema jurídico precedente, se desprende que las tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación a su funcionamiento, puesto que se está regulando la utilización de frecuencias. En tal sentido, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), a través de su artículo 567, lo que permite regular a los municipios es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso en la actualidad lo constituye la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), que regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos.

En conclusión, esta Corte observa que se contravienen los artículos 226 y 264 de la Constitución de la República, al extralimitarse en las competencias asignadas a los gobiernos municipales, pues, la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central. En virtud del análisis realizado y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad en el artículo 1 de la frase "uso del espacio aéreo".

En la misma línea, el artículo 3 de la referida ordenanza, en el primer inciso consta la frase "y espacio aéreo" por tanto, se declara su inconstitucionalidad.

Sobre la competencia de los gobiernos autónomos descentralizados municipales en cuanto a establecer tasas por la utilización u ocupación del subsuelo

Respecto a si se observó la Constitución de la República del Ecuador en la fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del subsuelo por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López, al emitir la ordenanza sujeta a análisis constitucional, se indica que:

> **Art. 1.** Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y **subsuelo** en el Cantón Puerto López, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. (Lo resaltado fuera del texto).

De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la ordenanza en análisis establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando:

> **Art. 3.-** Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.
>
> La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, **subsuelo** y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: (…). (Lo resaltado fuera del texto).

Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de la República, el subsuelo forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano; en aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de la municipalidad, ante lo cual la palabra "subsuelo" contenida en los artículos 1 y 3 de la ordenanza contradice el texto constitucional.

Es necesario mencionar que el artículo 261 numeral 10 de la Carta Suprema otorga al Estado central las competencias exclusivas sobre el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones consecuentemente, su regulación es competencia exclusiva del mismo.

Esta Corte ha sido enfática al manifestar que la Constitución debe ser interpretada de manera sistemática; en este sentido, el régimen competencial regulado en la Constitución debe ser observado por todos los organismos y autoridades de manera obligatoria, evidenciándose que dentro de las atribuciones exclusivas que nuestro constituyente ha entregado al Estado central se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto al cual hace referencia en la norma en análisis.

En consecuencia, en virtud de la competencia consagrada en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente, por contravenir el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se declara la inconstitucionalidad de la palabra "subsuelo" contenida en los artículos 1, 3 primer inciso de la Ordenanza materia de análisis.

Sobre la determinación de conceptos en materia de comunicaciones y telecomunicaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López en la ordenanza impugnada

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso señala que la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones; así también, la misma norma constitucional en su artículo 261 numeral 10 establece que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

En este sentido, el artículo 2 de la ordenanza impugnada establece la definición de varios conceptos para su aplicación; sin embargo, dicha ordenanza no puede contrariar o hacer una interpretación de conceptos que se hallan establecidos en la ley pues, la definición de términos ya consta en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que además, señala que en caso de no encontrarse dicha conceptualización se recurrirá a los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, por los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador o en su defecto los establecidos en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en las regulaciones respectivas.

En el caso *sub judice*, se determina que el artículo 2 de la ordenanza impugnada se refiere a "definiciones", lo cual contraría el principio de jerarquía de las normas que se halla contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República. De lo expuesto y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza impugnada, por las razones que se han expuesto.

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. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.

2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Puerto López, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 297 del 25 de julio de 2014, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente:

   2.1. En el artículo 1, de la palabra "subsuelo" y de la frase "uso del espacio aéreo"; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

   Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón Puerto López, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

   2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase "subsuelo y espacio aéreo" en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

   Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

   La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 de la ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional, el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0023-15-IN

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día miércoles 04 de noviembre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 054-15-SIN-CC

CASO N.º 0035-14-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 15 de septiembre de 2014, la ingeniera Ana Vanesa Proaño De la Torre en su calidad de secretaria nacional de Telecomunicaciones, interpone acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional respecto de los artículos 15, 20, disposición general 4 y, la primera disposición transitoria de la "Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas

y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad", publicada en el Registro Oficial N.º 813 del 19 de octubre de 2012; así como, el artículo 1 de la "Reforma a la Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad", publicada en el Registro Oficial N.º 883 del 31 de enero de 2013.

Con misma fecha de la demanda, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que respecto de la acción interpuesta no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia de que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN y 0034-14-IN.

El 05 de febrero de 2015 a las 10h22, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional avocó conocimiento de la presente causa y la admitió a trámite, disponiendo correr traslado con la mencionada providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Libertad, provincia de (en adelante GAD municipal de La Libertad), a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días; además, se dispuso poner en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

En virtud del sorteo realizado ante el Pleno del Organismo, en sesión extraordinaria del 23 de mayo de 2013, le correspondió sustanciar la presente causa a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez, quien, mediante providencia del 29 de mayo de 2015, avocó conocimiento.

Texto de la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad

Conforme se desprende del texto de la acción planteada, la accionante demanda la inconstitucionalidad de los artículos 15, 20, disposición general 4 y, la primera disposición transitoria de la "Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad", publicada en el Registro Oficial N.º 813 del 19 de octubre de 2012, que en lo pertinente dice:

> **EL ILUSTRE CONCEJO MUNICIPAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD (…) Expide: "LA ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTACIONES RADIOELÉCTRICAS, CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE SERVICIO MÓVIL AVANZADO, Y LA UTILIZACIÓN DE POSTES Y TENDIDO AÉREO DE CABLES POR PARTE DE LAS EMPRESAS QUE PROVEEN SERVICIOS DE ELECTRICIDAD, TELECOMUNICACIONES Y SEGURIDAD EN EL CANTÓN LA LIBERTAD".**
>
> **Art. 15.- Valoración.**
> **a) El permiso de implantación** será para cada estación y tendrá un valor de cinco salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.
> **b) Estructura- antenas- torres- torretas.-** Pagaran el 10% de la RBU diarios por ocupación del espacio aéreo permanente para radio, base celular, para uso comercial, y otros usos, por el tiempo que dure el permiso.
> **c) Señalización o frecuencia.-** Clasificación: Las estructuras metálicas que son de propiedad privada, concesionarias o públicas y otras, pagaran el 10% de la RBU diaria, así como también el uso de frecuencia por ocupación del espacio aéreo de uso comercial para **comunicación** celular, social y por cada una de ellas.
>
> Antena y frecuencia, para radio ayuda fija y radios aficionados, estas pagarán el 1% del RBU, por el mismo concepto detallado anteriormente.
>
> **Art. 20.- Costos por la utilización de postes y tendidos aéreos.-** Los costos por la ocupación de vía pública del poste para el tendido aéreo serán lo [sic] siguientes:
> **a)** Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US $0,50) anual por el uso de un poste municipal como apoyo al tendido aéreo, de poste a poste, o de poste a edificación;
> **b)** Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US $0,50) anual por metro lineal del tendido aéreo de poste a poste, sea municipal o no;
> **c)** Tres dólares con sesenta centavos, de los Estados Unidos de América (US $3,60) anuales, por cada uno de los postes a instalarse por empresas o instituciones prestatarias de servicios públicos o privados, en lugares predeterminados por el Gobierno Municipal del Cantón La Libertad, considerados vía pública; valor que se pagará por adelantado a la Municipalidad, previo a la colocación de los postes.
>
> **CAPÍTULO V**
>
> **DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS**
>
> **DISPOSICIONES GENERALES**
>
> **4.** En caso de incumplimiento del pago correspondiente a las tasas y valores conforme lo establecido en la presente ordenanza, se aplicará la correspondiente acción coactiva contra el o los deudores.
>
> **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**
>
> **Primera.-** El pago establecido por concepto de tasas en la presente ordenanza, se lo deberá realizar de la siguiente manera: en caso de tasa anual se pagará dentro del plazo improrrogable a los primeros quince días de cada año, en los demás casos se pagará dentro de los primeros ocho días del mes subsiguiente.

"Reforma a la Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad"

Art. 1.- Reemplácese el literal c) del Art. 15.- Valoración, con el siguiente texto: **"Señalización.-** Clasificación: Las estructuras metálicas que son de propiedad privada, concesionarias o publicas [sic] y otras, pagaran el 10% de la RBU diaria por ocupación del espacio aéreo de uso comercial para comunicación celular, social y por cada una de ellas. Antena para radio ayuda fija y radios aficionados, estas pagarán el 1% del RBU, por el mismo concepto detallado anteriormente.

Normas constitucionales presuntamente vulneradas

En opinión de la accionante, las normas o principios constitucionales que se verían vulnerados son los establecidos en la Constitución de la República en los artículos 82 referente al derecho a la seguridad jurídica; 226 que corresponde a la obligación de los servidores públicos de ejercer únicamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; 261 numerales 7 y 10, concernientes a la competencia exclusiva que tiene el Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos; 264 numeral 5 que especifica las competencias exclusivas de los gobiernos municipales, entre las que se encuentra el crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras; 300 que establece los principios por los que debe guiarse el sistema tributario del país.

De la demanda de inconstitucionalidad y sus argumentos

La accionante aclaró que las normas impugnadas violentan el principio de legalidad establecido en la Constitución de la República, ya que no hay ninguna norma constitucional o legal que confiera a los gobiernos autónomos municipales competencia sobre el espacio aéreo, el espectro radioeléctrico o las telecomunicaciones, como para que puedan establecer tasas por usos del espacio o la emisión de frecuencias o señales.

Indicó que la Ordenanza expedida por el GAD municipal de La Libertad estuvo por fuera del ámbito de sus competencias, toda vez que una tasa que deba pagarse por algo diferente a un servicio público violenta los límites competenciales establecidos en el artículo 264 de la Constitución y en el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD).

Señaló que la intromisión de un gobierno autónomo descentralizado municipal en temas relacionados con las telecomunicaciones o con el manejo del espectro radioeléctrico violenta expresos mandatos constitucionales y en virtud del artículo 424 de la Norma Fundamental aquellas normas carecerían de eficacia jurídica. Las normas impugnadas regulan tasas por el "uso del espacio aéreo" y por el "uso de frecuencia por ocupación del espacio aéreo". Expresó que el GAD municipal de La Libertad excedió sus competencias, debido a que pretende regular bienes, como el espacio aéreo que están fuera del ámbito de sus atribuciones. El artículo 417 del COOTAD, no enumera entre los bienes de dominio municipal el espacio aéreo.

La legitimada activa manifestó que el GAD municipal de La Libertad pretende cobrar una tasa para la utilización de un bien que está fuera de su competencia y para el desarrollo de una actividad que es responsabilidad exclusiva del Estado central. En ese sentido, las telecomunicaciones es un servicio público y junto con el espectro radioeléctrico, un sector estratégico, ya que así lo manda la Constitución en el artículo 261 numeral 10, asignando este servicio y sector estratégico exclusivamente al Estado central.

Afirmó la actora que la tasa establecida por el GAD municipal de La Libertad incumple con la esencia misma del tributo, para el caso la tasa, ya que se lo hace por un servicio público inexistente, ya que constitucionalmente no se puede prestar ese servicio público, toda vez que es un área de competencia del Estado central.

Finalmente, la actora advirtió que se transgreden los principios tributarios de generalidad e irretroactividad consagrados en el artículo 300 de la Constitución, toda vez que en el primer caso, la tasa que se establece para el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo, lo hace únicamente para el caso de los operadores de telecomunicaciones, dejando de lado a personas que ocupan el suelo con instalaciones de cualquier tipo, para labores distintas a la telecomunicaciones; y, en el segundo caso, porque se establece un tributo sobre equipos de telecomunicaciones que no existían al momento de instalarlos.

Pretensión concreta

La accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las siguientes tasas:

> (…) solicito que mediante sentencia se declare inconstitucionales los artículos 15 y 20; la disposición general 4; y, la primera disposición transitoria de la "Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad´, publicada en el Registro Oficial 813, de 19 de octubre de 2012; y, el artículo 1 de la `Reforma a la Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad" publicada en el Registro Oficial 883, de 31 de enero de 2013.

Contestaciones a la demanda de inconstitucionalidad

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de La Libertad

Comparece mediante escrito presentado el 27 de marzo de 2015, el señor Antonio Elías Espinoza Infante y abogado

Jorge Vidal Moran Pulido en las calidades de alcalde y procurador síndico municipal del GAD municipal de La Libertad, respectivamente.

Inician mencionando que la acción de inconstitucionalidad, pretende coartar las competencias exclusivas de los GAD, establecidas en el artículo 240 de la Constitución, ya que las normas prescritas en la ordenanza municipal fueron dictadas dentro de sus competencias y jurisdicción territorial, la misma que regula el pago de las tasas por el uso del suelo y el espacio aéreo de las empresas dedicadas a las telecomunicaciones y no por el espectro radioeléctrico, como se pretende hacer creer a la Corte Constitucional.

Advirtieron que la ordenanza "(…) no establece impuestos sobre el uso de las frecuencia, y/o espectro radioeléctrico que es de competencia de la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, conforme lo establece el art. 103 literal h del reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, la Ordenanza Regula [sic] el uso de suelo y del espacio aéreo, que si [sic] compete a los Gobiernos autónomos [sic] Descentralizados (…)".

Que los cuerpos legislativos de los GAD tienen la facultad y competencias dentro de su jurisdicción territorial, la creación de tasas y tributos por el uso del espacio público y espacio aéreo, de conformidad con el artículo 567 del COOTAD.

Los legitimados activos arguyeron que se vulnera la seguridad jurídica, toda vez que tanto CONATEL cuanto SENATEL persiguen privar al GAD municipal de La Libertad de los ingresos y recursos que estos tributos generan para el desarrollo de la comunidad.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito del 23 de marzo de 2015, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, quien manifestó:

Que la Constitución en su artículo 261 numeral 10 establece que el Estado central tendrá competencia exclusiva sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones; de suerte que, el servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo denominado sectores estratégicos.

Que el único facultado para administrar, disponer los precios, tarifas, tasas de los servicios públicos de telecomunicaciones es el Estado central.

Los GAD tienen su ámbito legislativo reconocido constitucionalmente y aquello implica sujetarse estrictamente a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga, sin excluir que las ordenanzas deben sujetarse a las normas superiores.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República, literales **c** y **d**) numeral 1 del artículo 75; artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional del caso

En un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el Ecuador, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución, la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Norma Suprema, como una atribución de la Corte Constitucional, edifica una herramienta jurisdiccional de naturaleza constitucional con la finalidad de que sea posible la realización de un control abstracto de constitucionalidad ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.

En el ejercicio de esta atribución, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues, se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

La interposición de la acción de inconstitucionalidad tiene una justificación intrínseca como episodio de la vida democrática y está, por lo tanto, desligada de cualquier proceso específico en curso o de la eventual aplicación de la ley a un caso concreto; por el contrario, la acción de inconstitucionalidad *per se* da lugar a un proceso judicial autónomo e independiente en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

En esta acción, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa, a fin de que, en la sentencia, se pronuncie de fondo sobre todas las normas o actos demandados; adicionalmente, el fallo podrá referirse a normas no demandadas que sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas que se declaran inconstitucionales. La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte Constitucional, unidad esta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo.

La Constitución postula su pleno valor normativo al establecer que es la norma suprema (norma de normas), que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que, con los tratados internaciones de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más

favorables que los establecidos en la Constitución, tiene supremacía sobre cualquier otra norma[1] que, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales[2]; que los derechos y garantías consagrados en la norma suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos serán de cumplimiento y aplicación inmediata[3]; que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a aquella en su integralidad y que, en caso de duda, se interpretarán en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos[4].

La acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de violaciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que la acción de inconstitucionalidad podrá también ocuparse de violaciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

La acción pública de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 436 numerales 2, 3, 4, 8 y 10 de la Constitución, faculta a la Corte Constitucional para vigilar la constitucionalidad tanto de los actos normativos de carácter general (numeral 2), como para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento (numeral 3), de los actos administrativos con efectos generales (numeral 4), de las declaratorias de los estados de excepción (numeral 8) y por la omisión, en que incurran las instituciones o autoridades públicas de los mandatos de las normas constitucionales (numeral 10).

Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de la prescripción normativa impugnada consta transcrito en líneas precedentes de esta sentencia y a partir de su estudio compete a la Corte Constitucional analizar si determinados textos de la norma señalada *ut supra*, contraviene los contenidos constitucionales o no.

En los Estados constitucionales, el principio fundamental de control normativo es el de la supremacía de la Constitución, en función del cual la norma infraconstitucional debe necesariamente mantener conformidad tanto en sus contenidos sustanciales cuanto en los procedimientos de elaboración, con las normas constitucionales, como una expresión de la diferenciación existente entre el objetivo y el ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos.

Esta garantía esencial de la supremacía constitucional, requiere indispensablemente de un sistema de control que la asegure con todo vigor, haciendo respetar esa concatenación jerárquica de normas a partir de la Constitución, respecto de toda norma infraconstitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos.

Expuestos los antecedentes, corresponde a esta Corte establecer si el texto impugnado de la ordenanza dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Libertad, en adelante GAD, contraviene el texto constitucional, específicamente los artículos 226, 261 y 300 de la Constitución de la República; para lo cual, se realizará un análisis sobre la constitucionalidad por la forma y por el fondo de la norma impugnada, para acto seguido, emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de contraposición entre esta y lo establecido por la Constitución de la República.

Examen de constitucionalidad por la forma

El examen constitucional por la forma, radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado, es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado, principalmente, bajo una óptica de competencia.

Determinación del problema jurídico

De esta manera, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado en el caso que se analiza, ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

Resolución del problema jurídico

El Gobierno Autónomo Descentralizado en el caso que se analiza, ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

En el caso sometido a estudio, cabe señalar que las normas impugnadas corresponden a las ordenanzas expedidas por el GAD municipal del cantón La Libertad, referente a la regulación de la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad, por lo que inicialmente hay que hacer relación a que:

El artículo 240 de la Constitución de la República establece:

> Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de

[1] Ver Art. 424 CRE

[2] Ver Art. 425 CRE

[3] Ver Art. 426 CRE

[4] Ver Art. 427 CRE

> sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.
>
> Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República en la disposición transcrita, los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autónoma y Descentralizada (COOTAD), mismo que señala:

> Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.
>
> El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.
>
> Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

En tal sentido, queda claro que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los GAD municipales está la facultad de creación de tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras, que por mandato de la ley serán creadas, modificadas, exoneradas o suprimidas mediante ordenanzas, acorde a lo señalado en el literal **e** del artículo 55 del COOTAD.

En el caso *in examine*, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales ha sido ejercida a través de ordenanzas con las que pretenden regular la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad; así, el producto está constituido por la creación en concreto de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, referente a la regulación de la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En principio, en el caso que se analiza se observa que el GAD municipal de La Libertad ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas, es decir, se ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza.

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanzas, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el GAD municipal del cantón La Libertad, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, no ha infringido ninguna norma constitucional o ha extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Examen de constitucionalidad por el fondo

Luego del análisis desarrollado en líneas anteriores con respecto a la inconstitucionalidad formal, cabe dilucidar a continuación si el contenido impugnado de la ordenanza referente a la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad, contraviene el texto constitucional, específicamente, lo establecido en los artículos 226, 261 y 300 de la Constitución de la República.

Determinación de los problemas jurídicos

Para este efecto, la Corte Constitucional estima conveniente elaborar y resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?

2. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación del régimen de las comunicaciones y telecomunicaciones?

3. La ordenanza bajo análisis ¿afecta la prescripción del orden jerárquico de las normas jurídicas establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

4. La ordenanza bajo análisis ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución?

Resolución de los problemas jurídicos

1. **La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto de la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?**

El desarrollo de este problema jurídico se realizará, partiendo del análisis de lo que constituye el espectro radioeléctrico para posteriormente, verificar las competencias del Estado al respecto y su relación al caso *sub examine*.

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el Ejecutivo, posee competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí, la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas además por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.º 006-09-SIC-CC[5], ha establecido que:

> (…) el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado**. Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones**, forman parte del sector estratégico estatal, y **como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central**. (…) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico. (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, en la sentencia N.º 001-12-SIC-CC del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

> Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, **corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna**; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC del caso N.º 0014-13-IN y acumulados 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

> El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico[6].
>
> (…) En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución (…).

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313 a favor del Estado, la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente al momento de expedición de la ordenanza, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, establece:

> Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio

[5] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

[6] Constitución de la República. "Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.
Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.
Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley."

> en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (…).

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC[7], estableció que:

> Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.
>
> Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones.

Asimismo, el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones en su artículo 1 dispone: "El presente reglamento tiene como finalidad establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico" de lo que también se concluye, que será la administración central la que a través del CONATEL, realizará el control y regulación del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, en este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

> Previa autorización del CONATEL, la Secretaría otorgará, a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera, títulos habilitantes que consistirán en concesiones y permisos.
>
> Concesiones para:
>
> a) Prestación de servicios finales, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios;
> b) Prestación de servicios portadores, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios; y,
> c) La asignación del espectro radioeléctrico.
>
> Permisos para:
>
> a) Prestación de servicios de valor agregado; y,
> b) Instalación y operación de redes privadas.

De lo expuesto, se puede observar que de conformidad con la entonces vigente normativa, el CONATEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes respecto de los servicios de telecomunicación, el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, el CONATEL es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

Por todo lo anteriormente dicho, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto al espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central.

Hay que destacar –en el caso concreto–, que la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD por lo que las atribuciones que los GAD poseen, están desarrolladas en el artículo 55 de este cuerpo normativo y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones, en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los Municipios, ese es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece: "(…) Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación (…)".

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma vigente y específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

> Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.
>
> Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015

> uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.
>
> En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.
>
> **Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico**. (Énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia" y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (…) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC que: "De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador".

Se ha determinado entonces, que la tasa que cobran los Municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, regladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento, y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por Uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencias en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, del texto de la ordenanza impugnada, se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular, la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio público municipal en la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, a la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando la utilización de frecuencias.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que el COOTAD, a través de su artículo 567, lo que permite regular a los GAD, es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso lo constituye el CONATEL, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la Ordenanza Municipal que se analiza, en el artículo 15 y su reforma contraviene al artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa a la "ocupación del espacio aéreo".

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 15, incluida su reforma.

Por tanto, se procede a realizar el análisis del segundo problema jurídico para la determinación de la existencia o no de inconstitucionalidades en las normas sujetas de análisis.

2. La ordenanza municipal bajo análisis ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en estudio, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se

observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido aéreo, por parte de los GAD municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el artículo 20 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal de La Libertad se determina:

> **Costos por la utilización de postes y tendidos aéreos.-** Los costos por la ocupación de vía pública del poste para el tendido aéreo serán lo [sic] siguientes:
> **a)** Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US $0,50) anual por el uso de un poste municipal como apoyo al tendido aéreo, de poste a poste, o de poste a edificación;
> **b)** Cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US $0,50) anual por metro lineal del tendido aéreo de poste a poste, sea municipal o no;
> **c)** Tres dólares con sesenta centavos, de los Estados Unidos de América (US $3,60) anuales, por cada uno de los postes a instalarse por empresas o instituciones prestatarias de servicios públicos o privados, en lugares predeterminados por el Gobierno Municipal del Cantón La Libertad, considerados vía pública; valor que se pagará por adelantado a la Municipalidad, previo a la colocación de los postes.

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciere respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la ordenanza *in examine*, establece una tasa fija y permanente de $ 0.50 centavos de dólar americanos anuales por metro lineal del tendido aéreo de poste a poste, sea municipal o no, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón La Libertad, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido aéreo.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que, dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco competencial que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos", entre los cuales se destaca las telecomunicaciones[8].

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que: "El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación (…)".

De igual manera, se debe destacar que el artículo 4 de la Ordenanza en estudio, establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando:

> **Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soporte de antena.-** La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicio móvil avanzado, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de combatividad (sic) con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las siguientes condiciones generales (…).

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase "subsuelo", contradice el texto constitucional.[9]

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la Ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad de los literales **a** y **b** del artículo 20 y de la frase "subsuelo" en el artículo 4.

Siguiendo con el análisis del caso *sub júdice*, se procede a resolver el tercer problema jurídico planteado:

3. La ordenanza bajo análisis ¿afecta la prescripción del orden jerárquico de las normas jurídicas establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?

---

[8] Artículo 313, segundo inciso, Constitución de la República del Ecuador: Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social

[9] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, pág. 34

Para el análisis de este problema jurídico, procederemos a citar el artículo 425 de la Constitución de la República que prescribe lo siguiente:

> **Art. 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.
>
> **La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados**

De la norma constitucional transcripta, se puede evidenciar que la Carta Magna estableció una jerarquía para el orden jurídico normativo, a fin de que la Constitución de la República pueda efectivizar su naturaleza como condición de unidad y validez del ordenamiento jurídico, así también como para el cumplimiento del principio de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de la autoridad pública.

Así también, y en lo que respecta a los conflictos normativos que se pueden producir entre las disposiciones normativas expedidas entre distintos niveles de gobierno se aplica el principio de competencia, que se enmarca en determinar el órgano competente para producir la normativa o regulación en la materia que se encuentra en conflicto.

La ordenanza municipal materia de estudio establece en su artículo 3, las definiciones de los términos en ella empleados para la fijación de tasas en la instalación de servicios relacionados con comunicaciones y telecomunicaciones.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

> Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones (...).

Situación que deja ver que el GAD municipal de La Libertad también extralimita sus competencias respecto de establecer definiciones relacionadas con competencias del Estado Central como quedó expresado líneas arriba, acarreando una afectación a normas jerárquicamente superiores.

Dado que el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 3, refiere definiciones en materia de telecomunicaciones, por lo que contraviene la prescripción del orden jerárquico de las normas jurídicas y de resolución de conflictos normativos establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones que le corresponden a otro nivel de gobierno, y por ende a otro tipo de normativa de regulación.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal de La Libertad.

Al seguir con el análisis planteado, se procede al desarrollo del cuarto problema jurídico:

4. La ordenanza bajo análisis ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución?

Hay que destacar que las normas impugnadas de la Ordenanza Municipal del cantón La Libertad son las contenidas en el artículo 15, su reforma, artículo 20, la disposición general 4 y la primera disposición transitoria; por lo que, hay que determinar si las mismas vulneran el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 300 de la Constitución, para lo cual se utilizará el análisis que ha desarrollado la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC.

Es relevante establecer que a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no solo que se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que también, a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. Es por ello que estos principios inherentes al régimen tributario, a lo que la doctrina ha denominado principios constitucionales tributarios, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual señala de manera expresa:

> Art. 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.
>
> La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico[10], así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal; principios que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad de que la Constitución los

[10] Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

señale y que como tal, deben ser observados y aplicados por la autoridad tributaria en el ejercicio de sus atribuciones. Tal es el caso de principios como el de "proporcionalidad", "capacidad contributiva" y de "no confiscatoriedad", los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución[11].

En relación a lo antes señalado, en base a los argumentos vertidos por la accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro de la Ordenanza dictada por el GAD municipal de La Libertad, materia de análisis en el presente problema jurídico, correspondientes al cobro de tasas generadas respecto de la implantación e instalación de estructuras metálicas, antenas, torres, torretas y postes, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad.

Para ello, resulta imprescindible partir de un breve análisis con respecto al tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como las características y elementos que la rodean, previstas tanto en la norma como en la doctrina.

En primer lugar, debemos partir del hecho que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un gobierno autónomo descentralizado municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República[12] y la ley[13], le son plenamente aplicables los principios tributarios señalados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), en función del cual los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador.

El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias, en donde el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que, señala la ley[14], el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino, simplemente, de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un GAD municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es precisamente la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida que estas son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o evidentemente, de un bien privado. En este tipo de tasa es evidente que el GAD municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. Precisamente, el hecho de que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria.

Ahora bien, este segundo hecho generador para el cobro de una tasa, ciertamente ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente, en lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del municipio del cantón La Libertad pueda crear la ordenanza objeto de análisis.

Adicionalmente, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones[15], norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su intento de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera general en su párrafo tercero: "En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción".

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente

[11] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 016-15-SIN-CC: Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC, en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional.

[12] Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (…) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

[13] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (…) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; (…)

[14] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. (…)

[15] Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015.

entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las tarifas fijadas por la Municipalidad de La Libertad por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad.

Hay que puntualizar dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, que no se pretende desconocer la potestad tributaria con la que cuentan de manera inherente el Estado y en este caso, en particular, los GAD municipales; pues ello, sería desconocer el propio mandato constitucional. No obstante, en base a los conceptos y principios que se han desarrollado en el problema jurídico, se deja en evidencia la posibilidad de que este organismo de justicia constitucional, pueda, de ser el caso, limitar o regular dicha potestad en base a los principios tributarios reconocidos en la Constitución de la República, circunstancia que guarda armonía con la pretensión de la accionante, quien, a consideración de esta Corte, no intenta desconocer la creación de dichas tasas, sino el elevado valor de sus tarifas.

Ahora bien, es importante señalar que el presente análisis no tiene otra intención que comparar la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las Municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se señaló previamente.

En función de lo cual, por la necesidad de ejemplificar los costos de las tarifas establecidas en la ordenanza impugnada, se procederá a realizar el análisis de todas las tasas fijadas, sin perjuicio de que algunas han sido ya declaradas inconstitucionales dentro de los problemas jurídicos precedentes.

Así, la "Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio–LMU 40"[16], establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los $ 0.08 y 0.35 USD anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material.

Por otro lado, según se establece en el literal **b** del artículo 20 de la Ordenanza del cantón La Libertad, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar anualmente un valor de $ 0.50 USD por cada metro lineal de tendido aéreo; por lo tanto, en términos comparativos, esta tarifa es más alta que la tarifa ($ 0.35 USD) fijada por el Distrito Metropolitano de Quito.

Al continuar con el análisis, en el artículo 15 de la Ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras, antenas, torres y torretas para el uso de radio, base celular, uso comercial y otros usos, los contribuyentes deberán pagar diariamente el 10% de una remuneración básica unificada (RBU), es decir, $ 35.4 USD diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2015[17]. 2) En la Reforma a la Ordenanza impugnada, se reemplazó el literal c) del artículo 15, estableciéndose que las estructuras metálicas y otras, de propiedad privada, concesionarias o públicas, pagarán el 10% de la RBU diaria. 3) En la misma Reforma, para el caso de las antenas para radio ayuda fija y radios aficionados, se estableció la tarifa del 1% de la RBU diaria por concepto de uso de espacio aéreo. De igual manera, en el artículo 20 de la Ordenanza, se establece que: 1) Por el uso de un poste municipal como apoyo al tendido aéreo, de poste a poste, o de poste a edificación, los contribuyentes deberán pagar $ 0.50 anuales. 2) Por metro lineal del tendido aéreo de poste a poste, sea municipal o no, la tarifa es de $ 0.50 anuales; y finalmente, 3) Por ocupación de vía pública que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa anual de $ 3.60 USD.

Adicionalmente, cabe mencionar que la disposición general 4 de la ordenanza impugnada, establece que en caso de incumplimiento del pago correspondiente a las tasas y valores conforme lo establecido en la referida ordenanza, se aplicará la correspondiente acción coactiva contra el o los deudores. Mientras que la disposición transitoria primera, menciona que el pago establecido por concepto de tasas en la ordenanza impugnada, se lo deberá realizar de la siguiente manera: en caso de tasa anual se pagará dentro del plazo improrrogable a los primeros quince días de cada año, en los demás casos se pagará dentro de los primeros ocho días del mes subsiguiente.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte, así como lo ha realizado en sentencias anteriores de casos análogos, considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de "Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador", el cual, ciertamente, puede orientar a este organismo a identificar si, conforme lo denuncia la accionante, las tarifas fijadas en la Ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios

[16] Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

[17] Acuerdo Ministerial N.º 0256 del 30 de diciembre de 2014, suplemento del Registro Oficial N.º 256 del 02 de febrero de 2015.

países y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por "derecho de vía", es decir, ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis donde se hace referencia a varias ordenanzas bajo la denominación de "Facturación de operadoras Vs. Tasas Gubernamentales" que en el Ecuador han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo (impuesto estatal)	Tasa municipal anual por abonado fijo
$ 407.04 USD	**$ 28.98 USD**	**$ 0.40 USD**	**$ 1,460.00 USD**

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

> Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio (…). Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

En virtud de lo analizado, esta Corte observa que efectivamente las tarifas fijadas dentro de la Ordenanza impugnada alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas que bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

Partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 15, su Reforma y en el artículo 20 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, atenta contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones.

De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en las normas cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgreden el principio tributario de proporcionalidad en la medida que inobservan al concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues, recordemos que dicho concepto, representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados transgrede a su vez, el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, se debe indicar que las referidas tasas, transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

En el caso sujeto de análisis se determina que los artículos 15 y 20, contravienen el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 300 de la Constitución de la República.

> 1. Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad de los artículos 15 y 20 de la Ordenanza emitida por el GAD municipal de La Libertad; y por conexidad a ellos, de la disposición general 4 y disposición transitoria primera, del mismo cuerpo legal, por lo que, en el ejercicio de sus atribuciones, el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Libertad, Provincia de Santa Elena, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular al principio

de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias No. 007-15-SIN-CC y No. 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de La Libertad a que, dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular, al principio de equidad, previsto en el artículo 300 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, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los artículos 15, 20 disposición general 4 y, la primera disposición transitoria de la "Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad", publicada en el Registro Oficial N.º 813 del 19 de octubre de 2012; así como, el artículo 1 de la "Reforma a la Ordenanza que regula la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de servicio móvil avanzado, y la utilización de postes y tendido aéreo de cables por parte de las empresas que proveen servicios de electricidad, telecomunicaciones y seguridad en el cantón La Libertad", publicada en el Registro Oficial N.º 883 del 31 de enero de 2013; de las frases "tendidos aéreos de cables", "espacio aéreo" y "subsuelo" en el primer inciso del artículo 1; y, de las frases "subsuelo" y "espacio aéreo" en el primer inciso del artículo 4, por tanto, los referidos artículos constarán de la siguiente manera:

Art. 1. Objeto.- La presente ordenanza, tiene por objeto regular y controlar la implantación de estructuras fijas y de soportes de antenas, y su infraestructura relacionada para el servicio móvil avanzado, así como establecer normas relativas a la instalación de postes, a fin de cumplir con las condiciones de uso de suelo y vía pública, y reducción del impacto ambiental, sujetos a determinaciones, a las leyes, ordenanzas, y demás normativas vigentes (…).

Art. 3. Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soporte de Antena.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicio móvil avanzado, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como las siguientes condiciones generales: (…).

2. Conminar a la Municipalidad de La Libertad a que dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios tributarios expuestos en el presente fallo y en particular al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 21 de octubre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0035-14-IN

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día martes 27 de octubre de 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 055-15-SIN-CC

CASO N.º 0025-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

La presente acción pública de inconstitucionalidad de norma fue interpuesta ante la Corte Constitucional, el 26 de marzo de 2015, por la abogada María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL).

El secretario general de este Organismo, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0025-15-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, deja constancia para los fines pertinentes que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0035-14-IN, 0036-14-IN, 0037-14-IN, 0038-14-IN, 0039-14-IN, 0040-14-IN, 0041-14-IN, 0042-14-IN, 0043-14-IN, 0044-14-IN, 0045-14-IN, 0046-14-IN, 0051-14-IN, 0052-14-IN, 0053-14-IN y 0055-14-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 9 de abril de 2015, avocó conocimiento de la causa y aceptó a trámite la acción propuesta, disponiendo como medida cautelar suspender provisionalmente la aplicación del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente; también que se publique un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional. Asimismo, se corrió traslado de dicha providencia junto con la demanda al alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de San Vicente, así como al procurador general del Estado, a fin que intervengan dentro de un término de 15 días, de considerarlo necesario.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 22 de abril de 2015, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, como jueza sustanciadora, quien avocó conocimiento de la causa el 01 de octubre del 2015 y a la vez, notificó con el contenido del referido auto a las partes procesales.

Norma impugnada

La abogada María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), mediante acción pública de inconstitucionalidad de norma presentada el 26 de marzo de 2015, solicitó a la Corte Constitucional que se declare la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 306 del 7 de agosto de 2014, que señala expresamente:

> Art. 18.- Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extrajera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo, suelo u subsuelo municipal, en el Cantón San Vicente; tasas que se cancelara por los siguiente conceptos:
>
> 1. Estructuras Metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.
>
> 2. Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 4. Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán $ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
>
> 6. Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos una tasa diaria y permanente de diez centavo de dólar de los Estados Unidos de por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.
>
> 7. Postes: Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

De la solicitud y sus argumentos

La accionante fundamenta su pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad sobre el hecho que la norma citada

trasgrede el principio de equidad tributaria, toda vez que el monto que se pretende cobrar a través de la ordenanza no tiene relación ni proporción con el beneficio obtenido por el contribuyente.

La accionante también alega que sobre la equidad en materia tributaria la Corte Constitucional a través de la sentencia N.º 004-11-SIN-CC ha dicho que "por su connotación de justicia e igualdad social con responsabilidad, consiste básicamente en que la carga tributaria sea repartida de una manera justa", lo que a todas luces no sucede con la ordenanza.

En este orden de ideas, sostiene que el "Análisis de Tasas Municipales por Derecho de Vía para la infraestructura de Telecomunicaciones" realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, señala que en varios gobiernos municipales –entre esos, el del cantón Puerto López– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado.

También argumenta la legitimada activa que para abundar en lo desproporcionado de las tasas con que la ordenanza pretende "esquilmar" a los contribuyentes, basta compararlas con las fijadas en Quito, donde por el aprovechamiento del espacio público del subsuelo por cada metro lineal de cable o grupo de cables se cobra 0.08 centavos de dólar anuales, y no los 0.10 centavos diarios como lo fijado en la ordenanza por cada cable.

Finalmente manifiesta que las tasas fijadas en la ordenanza impugnada no solo son absolutamente desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación, sino que, como señala el mismo análisis antes referido de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, representa cincuenta veces la utilidad de los operadores; por ello, de mantenérselas, colapsaría la industria privada de telecomunicaciones, y lo haría en claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución.

Contestación a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente

El alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente en relación a la presente causa, manifiestan lo siguiente:

Que el artículo 238 de la Constitución de la República establece que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional.

El artículo 186 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización consagra la facultad tributaria de los "GAD", indicando que los gobiernos autónomos descentralizados municipales y distritos metropolitanos mediante ordenanza podrán crear, modificar, exonerar o suprimir, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas, por procesos de planificación o administrativos que incrementen el valor del suelo o la propiedad; por el establecimiento o ampliación de servicios públicos que son de su responsabilidad; el uso de bienes o espacios públicos y, en razón de las obras que ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación para la captación de las plusvalías.

Que rechazan los argumentos esgrimidos por la accionante, ya que esencialmente denotan que no están de acuerdo y por ende, no aceptan el pago de las tasas previstas en los numerales 18.1, 18.2, 18.5, 18.6, 18.7 del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente.

Añaden que los argumentos de la legitimada activa carecen de fundamentación ya que para aplicar las tasas en mención, su representada tuvo que recurrir a la contratación de una consultoría técnica e inventario ante la falta de colaboración por parte de CONECEL S. A., que no entregó en su debida oportunidad a la unidad administrativa municipal el listado de coordenadas geográficas actualizadas con la ubicación exacta de todas las estaciones radioeléctricas, como lo preveía la norma jurisdiccional, obligando a su representada a aplicar el Sistema de Determinación contemplado en el ordinal segundo del artículo 88 del Código Tributario vigente en estrecha relación a la disposición general quinta de la ordenanza en cuestión.

Señalan que la empresa CONECEL S. A., pretende atacar la garantía de autonomía prevista en el artículo 6 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Finalmente, concluyen señalando improcedencia de la acción toda vez que no puede imponerse un criterio particular como el de CONECEL S. A., al bienestar público del cantón San Vicente, donde el municipio que representa, para el pleno ejercicio de sus competencias, ejerce la facultad normativa. Por lo tanto, niegan los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por la accionante.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito ingresado a esta Corte, el 5 de mayo de 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, comparece y manifiesta lo siguiente:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10 manifiesta que el Estado central tiene exclusiva competencia entre otras, la correspondiente al espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones, puertos y aeropuertos.

Expresa que el servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo denominado sectores estratégicos por la

que el Estado central de acuerdo al artículo 313 ibídem, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también significa que puede de acuerdo al artículo 314 de la Carta Suprema disponer y fijar precios y tarifas por los servicios públicos en este caso el de telecomunicaciones.

De este manera, queda evidenciado por la norma constitucional que el único facultado para administrar, disponer los predios y tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones es el Estado central, quien, a su vez, siempre ejercerá control y regulación encaminado a garantizar el acceso al espectro radioeléctrico en igualdad de oportunidades, pues no hay que olvidarse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado central y en ello radica la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Añade que a los gobiernos autónomos descentralizados se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución como la ley les otorga y sin dejar de lado que las ordenanzas municipales como parte del orden jerárquico de aplicación de las normas, deben sujetarse a las disposiciones de la Carta Magna y su contenido no puede estar en contraposición a la Norma Suprema.

Por lo expuesto, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que declare inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d**, y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d**, y 54 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de inconstitucionalidad

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en anteriores fallos[1], el constitucionalismo contemporáneo representa una fuerte corriente de renovación del Derecho, de la cual, una de las características principales es la denominada "supremacía constitucional", por medio del cual todos los poderes públicos así como también los particulares nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Constitución de la República.

De esta manera, el nuevo modelo constitucional ecuatoriano prevé el denominado control abstracto de constitucionalidad, en el sentido de que esta Corte debe revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales, tanto en el fondo como en la forma. En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo, garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la Norma Suprema del Estado, correspondiendo ejercer dicho control a la Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, bajo un sistema de control concentrado de constitucionalidad.

Por otra parte, el principio de presunción de constitucionalidad e *indubio pro legislatore*, vigentes en el control abstracto que ejerce la Corte Constitucional, demanda en el accionante la obligatoriedad de argumentar de manera clara y fundamentada las inconstitucionalidades en las que habría incurrido el texto normativo, caso contrario el juez deberá presumir que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional y por lo tanto, dicha norma deberá ser interpretada acorde a las normas constitucionales.

Por lo tanto, queda claro que ante la acción de inconstitucionalidad, el accionante debe señalar con claridad y precisión cuál es la norma legal cuya inconstitucionalidad se reclama; cuál es la norma constitucional que el juez deberá analizar a fin de establecer la inconstitucionalidad o no de la norma y finalmente, se deberá argumentar de manera clara y razonada las razones por las cuales la norma de carácter legal contradice lo previsto en la Carta Suprema, caso contrario persistirá el principio de presunción de constitucionalidad.

Análisis de constitucionalidad

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 436 numeral 2, determina entre las competencias de la Corte Constitucional la siguiente: "Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

Dentro del control abstracto de constitucionalidad a realizarse, los legitimados activos solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 306 del 7 de agosto de 2014. En virtud de aquello, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico a ser resuelto:

Determinación y argumentación del problema jurídico

Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación

[1] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 002-10-SIN-CC, R.O. 188-S, 7-V-2010.

del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

En virtud del problema jurídico planteado es imperativo conocer sobre los principios constitucionales tributarios y la importancia que estos sean aplicados dentro del ámbito tributario y muy particularmente dentro del caso en concreto. En este sentido, para el jurista Héctor Villegas, la potestad tributaria debe ser comprendida como: "La facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonio para atender las necesidades públicas"[2]; es decir, la atribución originaria, abstracta e irrenunciable con la que cuenta el Estado en sus distintos niveles de Gobierno para crear, modificar, derogar, suprimir y exonerar tributos, tal como lo señala el artículo 301 de la Carta Suprema.

Ahora bien, conforme han ido evolucionando los diversos conceptos y teorías que integran el sistema tributario, se ha logrado comprender que la potestad tributaria no es ilimitada ni irrestricta, sino que su ejercicio se encuentra delimitado a varios principios que necesariamente deberán ser observados dentro del ejercicio de la potestad tributaria, a fin que esta alcance un ideal de justicia y legitimidad; principios que se los identifica como un conjunto de garantías formales y materiales que precisamente tienen como objetivo primordial generar un límite en la creación y regulación de los tributos.

En este mismo orden de ideas, a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución de la República, no únicamente se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que además, a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. De ahí que estos principios del régimen tributario, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual manifiesta de manera expresa:

> Art. 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.
>
> La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

De la misma manera, es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico[3], así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal. Así pues, tenemos el caso de principios como el de "proporcionalidad", "capacidad contributiva" y de "no confiscatoriedad", los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución. En efecto, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC[4], donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma.

Dicho esto, según se desprende de los argumentos vertidos por la accionante, el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, trasgrede el principio tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República en la medida en que: "el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación, no se diga proporción, con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos". Ahora bien, es pertinente señalar que bajo el objetivo de establecer si la norma denunciada contradice o no una norma constitucional, esta Corte no se encuentra restringida para analizar única y exclusivamente el principio tributario enunciado, sino también otros principios que guarden relación con el principio de equidad, conforme las consideraciones expuestas en párrafos anteriores.

Con respecto a la naturaleza y alcance del principio de equidad, el jurista Héctor Villegas, señala: "Como principio de imposición, la equidad va más allá del orden positivo, representa el fundamento filosófico y ontológico de la justicia en las constituciones. La equidad se confunde con la idea de justicia y en tal carácter pasa a ser el fin del derecho. Consiste en una armonía conforme a la cual debe ordenarse la materia jurídica, y en virtud de la cual el derecho positivo se orienta hacia esa idea de justicia"[5], concluyendo el jurista que si se considera a la equidad como una garantía constitucional que opera en beneficio del contribuyente, entonces "podría ser invocada por éste si se ve sometido a una contribución cuya falta de razonabilidad y equilibrio las transforma en una exacción irritantemente injusta"[6] y por lo tanto, inconstitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional, al referirse a este principio constitucional tributario dentro de la sentencia

---

[2] Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 252.

[3] Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición; Sentencia N.º 004-11-SIN-CC

[5] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 275.

[6] Ibídem, Pág. 276.

N.º 004-11-SIN-CC, puntualizó que la equidad atiende por un lado a un ámbito horizontal, lo que se entiende que los sujetos con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera, por lo que bajo ese ámbito, la equidad guarda relación con el **principio tributario de generalidad**. Por otro lado, la equidad posee un ámbito vertical en donde los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que tiene relación con el principio constitucional tributario de **progresividad**, ya que el mismo exige tomar en cuenta la **capacidad contributiva** de los sujetos, de forma tal, que quienes tienen mayor capacidad deban asumir obligaciones mayores, y con ello la cuantía del tributo será proporcional a esa mayor capacidad contributiva.

Así también, el principio de equidad guarda relación con el **principio de proporcionalidad**, conceptuando a este último como la contribución de los sujetos al gasto público en función de la respectiva capacidad contributiva, en cuyo caso el contribuyente aportará una parte justa y adecuada de sus ingresos o utilidades. Esto significa que para que un tributo guarde armonía con el principio de proporcionalidad, es imperativo que su valor sea establecido en función de la capacidad para contribuir que tienen los contribuyentes, pues de esa manera se garantizará que un tributo no sea solo justo sino también legítimo. De ahí que la proporcionalidad y equidad deben apreciarse como un solo concepto que implica justicia tributaria.

También es oportuno decir que el principio de equidad guarda directa relación con el **principio de no confiscatoriedad**, el cual desarrolla el concepto de establecer un límite entre cumplir con la carga tributaria bajo una capacidad contributiva y que dicha carga sobrepase la capacidad económica del contribuyente en cuyo caso, el desprendimiento patrimonial que se produce en el cumplimiento de la obligación tributaria se convierte en confiscatorio, es decir, limitando y restringiendo la propiedad de los contribuyentes. Para el tratadista Héctor Villegas[7], la posibilidad de utilizar de manera ilimitada la potestad tributaria en la creación de tributos y la fijación de su cuantía, implica la posibilidad de convertir a la carga fiscal en un despojo e irrespeto al derecho a la propiedad, capaz de afectar la capacidad de ahorro y el progreso económico con el que deben contar las personas.

En esta misma línea, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC[8], ha definido que el principio de no confiscatoriedad debe evaluarse desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo. Es cualitativo cuando se restringe la propiedad de manera ilegítima, por ejemplo, cuando nace un tributo en inobservancia al principio de legalidad en cuyo caso, el cobro del tributo no tenía razón de ser. Por otra parte, es cuantitativo cuando la carga tributaria es tan onerosa para el contribuyente que le obliga a sustraer de su patrimonio un porcentaje sustancial, desconociéndose por un lado su capacidad contributiva y por otro, limitando al contribuyente la posibilidad de ahorro y de bienestar económico. De esta manera, este máximo Organismo de control en materia constitucional sentenció que ante la inobservancia de este principio tributario, marcado por el cobro excesivo y desproporcionado de un tributo, restringe en el mismo los ideales de justicia y legitimidad que deben primar en un tributo, perturbándose de esta manera el principio de equidad.

Finalmente, como último principio tributario directamente relacionado con el principio de equidad, está el de **razonabilidad**. Como bien lo explica el jurista Héctor Villegas: "La razonabilidad del tributo no es otra cosa que la exigencia de dicho tributo sea formalmente legal e intrínsecamente justo. En cuento a la razonabilidad como elemento que integra o complementa las garantías explícitas del contribuyente, ello sucederá en tanto dichas garantías, como la generalidad, la igualdad, la proporcionalidad o la capacidad contributiva, sean resultantes de un juicio de valor del legislador que se base en los parámetros determinantes de la justicia de las imposiciones"[9]. En este sentido, si el sujeto es sometido a una contribución tributaria carente de equilibrio y razonabilidad, al punto de convertirlo en un tributo injusto, podrá entonces manifestarse un quebrantamiento al principio de equidad.

En razón a lo expuesto, se ha evidenciado que la equidad es sinónimo de justicia, por lo que en este principio constitucional se engloba, articula y sintetiza todos los principios y garantías señalados anteriormente. En consecuencia, un tributo será justo cuando en su nacimiento y aplicación se tomen en cuenta las garantías de legalidad, generalidad, progresividad, proporcionalidad, no confiscatoriedad, razonabilidad y capacidad contributiva, las mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconoce derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyente, cuya aplicación es trascendental dentro del vínculo existente entre el administrado y el poder público.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente y conforme las alegaciones de inconstitucionalidad presentadas dentro del presente caso, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad. Para tal fin, es ineludible analizar el tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como también los alcances de la misma.

En primer término, debemos partir del hecho de que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la

[7] Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero op. cit., p. 278.

[8] La sentencia N.º 016-15-SIN-CC, fue dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso N.º 0055-14-IN, el 13 de mayo del 2015.

[9] Ibídem. Pág. 280

Constitución de la República[10] y la ley[11], le son plenamente aplicables los principios tributarios estudiados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias en donde el Gobierno Municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que, señala la ley[12], el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto bajo la idea que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la Municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un gobierno municipal descentralizado puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es efectivamente el aprovechamiento especial del dominio público. En este tipo de tasa es evidente que el gobierno municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común. En efecto, el hecho que un particular ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva lógicamente en la génesis de una obligación tributaria.

Sobre este aspecto hay que decir que el segundo hecho generador para el cobro de una tasa, no ha tenido abundante regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin que el órgano legislativo del Municipio de San Vicente, pueda crear la ordenanza objeto de análisis.

En esta línea, también el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones[13], norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su afán de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera global en su párrafo tercero que: "En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción".

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las tarifas a las siete tasas fijadas por la municipalidad de San Vicente por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad y junto a ello, al resto de principios desarrollados en el presente fallo.

Para este efecto, es oportuno comenzar diciendo que la legitimada activa dentro de su demanda, hace referencia en términos comparativos a las tarifas fijadas entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la ordenanza objeto de la presente acción. Al respecto, es importante señalar que el presente análisis únicamente intenta la comparación de la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las Municipalidades parámetros por los cuales deba fijar las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se remarcó de manera previa.

Así, la "Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio –LMU 40"[14], establece dentro de su Capítulo VII, las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los $ 0.08 y 0.35 USD anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial

[10] Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (…) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

[11] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley; (…) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras; (…)

[12] Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio. (…)

[13] Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015.

[14] Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

en que se ubique dicho material. Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la Ordenanza del cantón San Vicente, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de $ 0.10 USD por cada metro lineal de cable tendido, es decir, un valor anual de $ 36.5 USD por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala la accionante, esta última tarifa es absolutamente desproporcionada frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación.

Al continuar con el análisis del artículo 18 de la Ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) En el caso de estructuras metálicas para el uso de comunicación a celulares o canales de televisión, las contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir, $ 70.8 USD diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2015[15]. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 20% de la RBU. 3) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado la tarifa es de $ 0.10 USD diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4) En el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa asciende a $ 1.50 USD diarios. 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de $ 0.03 USD y finalmente, 6) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de $ 0.25 USD.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico proporcionado por el accionante a esta Corte (fojas 1-3), el mismo que fue elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de "Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador", el cual, ciertamente, puede orientar a este organismo a identificar si, conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservando los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por "derecho de vía", es decir, ocupación de espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

[15] Acuerdo Ministerial N.º 0256 del 30 de diciembre de 2014, suplemento del Registro Oficial N.º 256 del 02 de febrero de 2015.

Por otro lado, en un segundo análisis donde se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo (impuesto estatal)	Tasa municipal anual por abonado fijo
$ 407.04 USD	**$ 28.98 USD**	**$ 0.407 USD**	**$ 1,460.00 USD**

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

> Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio… Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.

En base a lo anteriormente expuesto, esta Corte Constitucional observa que en efecto, las siete tarifas fijadas dentro del artículo objetado como inconstitucional alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las compañías en cuestión que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia, y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

Al partir de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes, atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De esta misma forma, la Corte Constitucional considera que las tasas previstas en la Ordenanza respecto de la que

se alega su inconstitucionalidad, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, por cuanto incumplen con la definición de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas. Dentro del caso en concreto, considerando los elevados montos que la Municipalidad de San Vicente pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las compañías al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Por último, no está demás referir que las tarifas previstas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, destruye dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 300 de la Carta Suprema.

Por las consideraciones antes anotadas se evidencia que la norma contenida en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 306 del 7 de agosto de 2014, contraviene la Constitución.

Por tal razón, esta Corte Constitucional exhorta al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Vicente a que, dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios tributarios expuestos en la presente sentencia y en particular, al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Otras consideraciones adicionales

Sobre la competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente, para establecer tasas por el uso del espacio aéreo

Dentro de lo que establece el artículo 264 de la Constitución de la República, los gobiernos municipales poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

> **Art. 264.-** Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:
>
> 1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
>
> 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
>
> 3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.
>
> 4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.
>
> 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.
>
> 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.
>
> 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.
>
> 8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
>
> 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
>
> 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
>
> 11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
>
> 12. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.
>
> 13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
>
> 14. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.
>
> En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

Según lo expuesto, si bien los gobiernos municipales poseen la facultad de dictar ordenanzas que permitan viabilizar el desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose también a lo dispuesto en el artículo 226 ibídem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; razón por la cual, no pueden dichos organismos o servidores públicos extralimitar sus atribuciones en el desempeño de sus funciones, pues, aun, cuando se busque el desarrollo municipal por cualquier medio, este debe respetar los límites impuestos por la Norma Constitucional.

En este sentido, la ley que regula las competencias de los municipios es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que de acuerdo con el artículo 55 de esta disposición legal, los gobiernos autónomos descentralizados municipales cuentan con la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones, en relación a su ocupación.

De allí que existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los municipios, este es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, donde se establece que: "[…] Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación […]". De la norma transcrita, es necesario señalar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Así también, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma que actualmente regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico y de telecomunicaciones en el Ecuador y que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, se refiere al uso y ocupación de bienes de dominio público indicando que:

> Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.
>
> En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.
>
> **Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico**. (Lo subrayado fuera del texto).

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso señala que: "La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia […]" y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la norma constitucional dispone en su artículo 261 numeral 10 que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: […] El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

De allí que el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones se halla claramente establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

Según lo antes señalado, el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) determina que la tasa que cobran los municipios, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, establecidas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, caso contrario los municipios crearían una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia; pues, se estaría regulando asuntos atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Del texto de la ordenanza impugnada se observa que se llega a establecer que su objeto y ámbito de aplicación es regular la implantación de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios móvil terrestre de radio comunicaciones, televisión y otras comunicaciones de transmisiones y, sobre la fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, uso de la vía pública, suelo y subsuelo en el cantón San Vicente, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso del suelo o vía pública, uso del espacio aéreo y reducción del impacto ambiental, sujetas a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativa vigente.

Sin embargo, de lo transcrito en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada, que fue analizado en el problema jurídico precedente, se desprende que las tasas establecidas

gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando la utilización de frecuencias. En tal sentido, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), a través de su artículo 567, lo que permite regular a los municipios es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso en la actualidad lo constituye la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), que regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos.

En conclusión, esta Corte observa que se contravienen los artículos 226 y 264 de la Constitución de la República, al extralimitarse en las competencias asignadas a los gobiernos municipales, pues, la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central. En virtud del análisis realizado y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad en el artículo 1 de la frase "utilización u ocupación del espacio aéreo".

En la misma línea, el artículo 3 de la referida ordenanza, en el primer inciso consta la frase "y espacio aéreo" por tanto, se declara su inconstitucionalidad.

Sobre la competencia de los gobiernos autónomos descentralizados municipales en cuanto a establecer tasas por la utilización u ocupación del subsuelo

Respecto a si se observó la Constitución de la República del Ecuador en la fijación de las tasas correspondientes a la utilización u ocupación del subsuelo por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente, al emitir la ordenanza sujeta a análisis constitucional, se indica que:

> **Art. 1.-** Objeto y Ámbito de Aplicación.-Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y **subsuelo** en el Cantón San Vicente, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes. (Lo resaltado fuera del texto).

De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la ordenanza en análisis establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas, señalando:

> **Art. 3.-** Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.
>
> La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, **subsuelo** y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: (…). (Lo resaltado fuera del texto).

Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución de la República, el subsuelo forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del estado ecuatoriano; en aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de la municipalidad, ante lo cual la palabra "subsuelo" contenida en los artículos 1 y 3 de la ordenanza contradice el texto constitucional.

Es necesario mencionar que el artículo 261 numeral 10 de la Carta Suprema otorga al Estado central las competencias exclusivas sobre el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones consecuentemente, su regulación es competencia exclusiva del mismo.

Esta Corte ha sido enfática al manifestar que la Constitución debe ser interpretada de manera sistemática; en este sentido, el régimen competencial regulado en la Constitución debe ser observado por todos los organismos y autoridades de manera obligatoria, evidenciándose que dentro de las atribuciones exclusivas que nuestro constituyente ha entregado al Estado central se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, aspecto al cual hace referencia en la norma en análisis.

En consecuencia, en virtud de la competencia consagrada en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente, por contravenir el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se declara la inconstitucionalidad de la palabra "subsuelo" contenida en los artículos 1, 3 primer inciso de la Ordenanza materia de análisis.

Sobre la determinación de conceptos en materia de comunicaciones y telecomunicaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente en la ordenanza impugnada

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 tercer inciso, señala que la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones; así también, la misma norma constitucional en su artículo 261 numeral 10 establece que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: […] El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

En este sentido, el artículo 2 de la ordenanza impugnada establece la definición de varios conceptos para su aplicación; sin embargo, dicha ordenanza no puede contrariar o hacer una interpretación de conceptos que se hallan establecidos en la ley pues, la definición de términos ya consta en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que además, señala que en caso de no encontrarse dicha conceptualización se recurrirá a los significados establecidos

por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, por los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador o en su defecto los establecidos en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en las regulaciones respectivas.

En el caso *sub judice*, se determina que el artículo 2 de la ordenanza impugnada se refiere a "definiciones", lo cual contraría el principio de jerarquía de las normas que se halla contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República. De lo expuesto y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza impugnada, por las razones que se han expuesto.

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. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.

2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón San Vicente, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 306 del 7 de agosto de 2014, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente:

   2.1. En el artículo 1, de la palabra "subsuelo" y de la frase "espacio aéreo municipal"; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

   Art. 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el Cantón San Vicente, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

   2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase "subsuelo y espacio aéreo" en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

   Art. 3.- Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas comerciales.

   La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales. (…).

   2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 de la ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional, el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0025-15-IN

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día miércoles 04 de noviembre de 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, D. M., 30 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 059-15-SIS-CC

CASO N.º 0074-10-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de la admisibilidad

Comparece el señor Plutarco Boanerges Gamarra Peñaloza, en su calidad de cabo segundo de Policía, quien solicita el cumplimiento de la resolución N.º 0373-07-RA, dictada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional, mediante la cual se revocó la resolución venida en grado y se concedió el amparo solicitado.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

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.

Mediante memorando N.º 007-CCE-SG-SUS-2013 suscrito por el secretario general de la Corte Constitucional, se hace conocer del sorteo de las causas realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del jueves 03 de enero de 2013, y se remite al Abg. Alfredo Ruíz Guzmán, en calidad de juez sustanciador, varios expedientes constitucionales, entre los cuales consta el caso signado con el N.º 0074-10-IS.

El 26 de mayo de 2015 a las 08:01, el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, avocó conocimiento de la presente acción constitucional.

Argumentos planteados en la demanda

El accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta acción de incumplimiento de sentencia respecto de la resolución N.º 0373-07-RA, dictada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional.

En lo principal, el legitimado activo manifiesta que el 2 de junio de 2010, la jueza vigésimo cuarto de lo civil de Pichincha ofició al comandante general de la Policía Nacional para que se proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en los términos de la resolución dictada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional, esto es que, en virtud de haberse aceptado y concedido su demanda de amparo constitucional, se proceda a la adopción de medidas urgentes, destinadas a remediar el daño ocasionado y evitar que siga vigente el acto ilegítimo que le ha causado un daño grave e irreparable, y que se realice la suspensión definitiva de las consecuencias actuales y futuras del acto ilegítimo de la resolución N.º 2002-325-CG del 7 de mayo de 2002, publicado en Orden General N.º 086 para el día martes 7 de mayo de 2002.

Que hasta los actuales momentos no se ha procedido a cumplir lo ordenado por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional, esto es, remediar la totalidad del daño causado a través del acto ilegítimo constante en la resolución N.º 2002-325-CG, referida anteriormente y reparar el daño causado, dando cumplimiento a las garantías individuales enmarcadas en el ordenamiento constitucional de la República del Ecuador, derechos inherentes al pago de sus sueldos no percibidos desde el momento que ilegalmente fue dado de baja hasta su reincorporación a las filas policiales, ascensos y demás beneficios que no ha recibido durante el tiempo que ilegalmente estuvo fuera de la institución policial, entre otros.

Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

En la parte decisiva de la resolución N.º 0373-07-RA dictada por el ex Tribunal Constitucional, se dispone:

> (…) LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
>
> En el caso signado con el No. 0373-07-RA (…)
>
> RESUELVE 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente conceder el amparo solicitado; 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes. NOTIFÍQUESE Y PUBÍQUESE.- (…)

Pretensión

El accionante, a través de la presente acción constitucional, solicita que: "(…) Se proceda mediante resolución ordenar al señor Comandante General de la Policía Nacional: Señor General Ingeniero Comercial FRANCO LOPEZ FAUSTO PATRICIO proceda de forma inmediata al PAGO DE MIS SUELDOS NO PERCIBIDOS DESDE EL MOMENTO QUE ILEGALMENTE FUI DADO DE BAJA HASTA MI REINCORPORACION A LAS FILAS POLICIALES, ASENSOS, Y DEMAS BENEFICIOS QUE NO HE RECIBIDO DURANTE EL TIEMPO QUE ILEGALMENTE ESTUVE FUERA DE LA INSTITUCION POLICIAL". (Sic).

Contestaciones a la demanda

Por una parte, comparece el general de distrito, Ing. Com. Fausto Patricio Franco López, en su calidad de comandante general de la Policía Nacional, quien en lo principal señala que la Institución Policial, como garante de la seguridad y el orden público, cumplió en su totalidad con la resolución N.º 0373-07-RA, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por el hoy accionante.

Que los siguientes fundamentos fácticos y de derecho demuestran lo manifestado, así, en la Orden General N.º 197 del 7 de octubre de 2008, se publicó la resolución N.º 2008-0949-CCP-PN emitida por el Consejo de Clases y Policías, que en la parte resolutiva señala:

> Acatar la Resolución, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la acción de amparo constitucional No. 0373-07-RA de fecha 17 de julio del 2008, propuesta por el señor Policía GAMARRA PEÑALOZA BOANERGES PLUTARCO. 2.- Dejar sin efecto la Resolución No. 2001-1016-CCP-PN, del Consejo de Clases y Policías, de fecha 27 de diciembre del 2001, mediante el cual ha sido dado de baja de las filas policiales, del señor Policía GAMARRA PEÑALOZA BOANERGES PLUTARCO, por haberse establecido mala conducta profesional. 3.- Solicitar al señor Comandante General de la Policía Nacional, se digne dejar sin efecto la Resolución No. 2002-325-CG-B del Comando General, de fecha 7 de mayo del 2002, publicada mediante Orden General No. 086, de fecha 7 de mayo del 2002, mediante la cual ha sido dado de baja (…), nombrándole un cargo dentro de la Planta Orgánica Policial. 4.- Que la presente Resolución sea publicada en la Orden General (…).

Que las resoluciones precedentes son adoptadas tanto por el Consejo de Clases y Policías como por el comandante general de la Policía Nacional de ese entonces, en acatamiento a la resolución N.º 0373-07-RA, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, que en su parte pertinente resuelve "(…) 1.- Revocar la Resolución venida en grado, y por consiguiente conceder el Amparo Constitucional solicitado. 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes".

Que la única pretensión del actor es económica. Referente a sueldos por el tiempo no trabajado, reconoce que la Institución Policial ha cumplido con la resolución constitucional mediante su reintegro a las filas policiales, por lo que la acción de incumplimiento relacionado a este tema específico, determina la incompetencia del Tribunal Constitucional, conforme así lo disponen los artículos 93 de la Constitución de la República, y 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que conforme la hoja de vida profesional del señor CBOS. GAMARRA PEÑALOZA BOANERGES PLUTARCO, su situación actual es activo, de servicio en el Comando Provincial Los Ríos N.º 8, percibiendo los sueldos y más derechos que le corresponde de acuerdo a su grado y jerarquía, por lo que la institución policial ha cumplido con la reparación integral de sus derechos, de acuerdo al texto de la resolución N.º 0373-07-RA, de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, en representación de la Procuraduría General del Estado, en primer término comparece la Dra. Martha Escobar Koziel, en su calidad de directora nacional de Patrocinio, quien únicamente ha señalado casilla constitucional para recibir las notificaciones.

Luego comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, quien hace énfasis y se refiere al texto de la resolución N.º 0373-07-RA, que determinó. "1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente conceder el amparo solicitado; 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes".

Adicionalmente, hace referencia al auto dictado el 5 de agosto de 2009 por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que dispone:

> VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura por el señor Plutarco Boanerges Gamarra Peñaloza, el 21 de julio del 2009, por medio del cual solicita a la Segunda Sala de la Corte Constitucional, arbitre las medidas respectivas para que el Comandante de la Policía Nacional, ordene el pago de los haberes no percibidos desde su destitución hasta la fecha de su reincorporación a las filas policiales, ordenada en la Resolución No. 0373-07-RA, dictada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional el 17 de julio del 2008. Al efecto cabe señalar que no es competencia de esta Corte ordenar el pago de liquidaciones o haberes no percibidos, cuanto más que el accionante no lo solicita en su demanda. Ante lo cual, se CONSIDERA que la petición es improcedente y se dispone el archivo de la causa, dejando a salvo el derecho del recurrente para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria.

Considera que el recurrente hace caso omiso de lo dispuesto por el auto expedido el 5 de agosto de 2009, que de acuerdo con el artículo 440 de la Constitución, tiene la característica de ser definitivo e inapelable, y como consecuencia de aquello, no era ni es procedente que a través de una acción de incumplimiento, se pretenda enervarlo.

Posteriormente, dice que el accionante no toma en cuenta que en el antes referido auto, se deja a salvo su facultad para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria, sin embargo, presenta acción de incumplimiento, lo que demuestra que se ha hecho abuso de un derecho, en virtud de lo cual solicita que se deseche la demanda de acción de incumplimiento, por improcedente.

Finalmente, comparece la jueza vigésimo cuarto de lo civil de Pichincha, quien esencialmente considera que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional únicamente aceptó dejar sin efecto la resolución N.º 2002-325-CG del 7 de mayo de 2002 y nada más. Que mediante providencias del 9 de octubre de 2008, 23 de abril de 2009 y 2 de junio de 2010, conminó al comandante general de la Policía Nacional a que cumpla con la resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, sin que de autos aparezca respuesta alguna de que se ha cumplido dicho mandato.

Que revisado el texto de la acción de incumplimiento, encuentra que el actor, en el acápite IV, que lo identifica como pretensión procesal, solicita el pago de sus sueldos no percibidos desde la baja hasta su reincorporación (no requerido en la acción de amparo constitucional), ascensos (sin cumplir con los requisitos de curso y méritos), y demás beneficios.

Que, a su juicio, la acción de incumplimiento no tiene asidero legal y menos constitucional, puesto que las

pretensiones del actor son ajenas al pedido del amparo constitucional y al mandato de la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional de aquella época, motivo por el cual ni siquiera debió ser admitida.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de incumplimiento de sentencias constitucionales, en este caso, de la resolución N.º 0373-07-RA, dictada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional, en atención a lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República y artículos 164 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la acción de incumplimiento de sentencia, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución, que dispone: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente", así como por lo contenido en el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: "1. Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente".

Problema jurídico

Para efectos del análisis y decisión pertinentes y luego del estudio del expediente, la Corte Constitucional procede a plantear el problema jurídico siguiente:

¿Existe incumplimiento de la resolución N.º 0373-07-RA, dictada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional?

Previamente al desarrollo del análisis, cabe establecer que la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales es una atribución otorgada a la Corte Constitucional como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional. De aquello se desprende que la acción de incumplimiento cumple una doble función: la primera, garantizar un efectivo recurso para la protección de los derechos constitucionales a través de la ejecución integral de las sentencias, y la segunda, materializar la primacía de las normas y derechos establecidos en la Constitución de la República.

Significa entonces que es trascendental para la materialización del Estado constitucional de derechos y justicia, el cumplimiento integral de las sentencias, cuya responsabilidad corresponde a los jueces, quienes tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento adecuado y eficaz.

El cumplimiento de los derechos encuentra su optimización cuando el obligado satisface su requerimiento en forma inmediata, sin contraposición a la decisión. En caso contrario, de haber inejecución de la decisión constitucional, corresponde al Estado emplear las medidas necesarias para obtener su cumplimiento.

Respecto a las garantías jurisdiccionales de derechos, las disposiciones comunes previstas en el artículo 86 de la Constitución de la República disponen que estos procesos finalizan únicamente con la ejecución de la sentencia, previsión que encuentra sustento en el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo elemento esencial radica en el cumplimiento de las sentencias.

Concordante con la obligación constitucional de cumplimiento de las sentencias, el artículo 75 de la Carta fundamental prevé la sanción para el incumplimiento de las mismas y concretamente, en el caso de las garantías constitucionales, el artículo 86 numeral 4 ibídem contempla la sanción de destitución de las servidoras o servidores públicos que incumplan. En este escenario, el artículo 436 numeral 9 de la citada ley fundamental determina como atribución de la Corte Constitucional, conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

La resolución cuyo incumplimiento se demanda, resuelve la acción de amparo constitucional interpuesta por Plutarco Boanerges Gamarra Peñaloza, en su calidad de miembro de la Policía Nacional, mediante la cual se revoca la decisión dictada por la jueza vigésimo cuarto de lo Civil de Pichincha y se concede el amparo constitucional con fecha 17 de julio de 2008, dentro del caso N.º 0373-07-RA, por parte de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, que dispone:

> 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente conceder el amparo solicitado; 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes. NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

Entonces, corresponde a la Corte Constitucional verificar si la misma ha sido cumplida a cabalidad, es decir, comprobar si al señor Plutarco Boanerges Gamarra Peñaloza se lo ha reintegrado a sus funciones en la Policía Nacional. Obra del expediente constitucional a fojas 24 la Orden General N.º 214 del 31 de diciembre de 2008, que en su parte pertinente dispone:

> (…) **Art. 26.- RESOLUCIÓN No. 2008-049-CG-IB-PAL.- JAIME HURTADO VACA.- GENERAL INSPECTOR.- COMANDANTE GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL.- CONSIDERANDO (…) RESUELVE** 1.- Acatar la Resolución, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la Acción de Amparo Constitucional No. 0373-07-RA, de fecha 27 de julio del 2008, propuesto por el señor Policía Nacional GAMARRA PEÑALOZA BOANERGES PLUTARCO. 2. Dejar sin efecto la Resolución No. 2002-235-CG-B, de fecha 07 de mayo el 2002, publicada en Orden General No. 086, de 07 de mayo del 2002, mediante la cual ha sido dado de baja de las filas de la Institución Policial, el señor Policía Nacional GAMARRA PEÑALOZA BOANERGES PLUTARCO, de

> conformidad con lo establecido en la Ley de Personal de la Policía Nacional, Art. 66, literal i); esto es, por haberse declarado en su contra Mala Conducta Profesional, por lo tanto, se le designa a prestar sus servicios en el CPD-CP22-JPSU-OPERA-SU-OPERATIVO. 3.- Publíquese la presente Resolución en la Orden General, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en el Art. 87. (…).

De acuerdo con el contenido de la resolución precedente, la Corte Constitucional puede evidenciar que la resolución emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional dentro del caso N.º 0373-07-RA, con fecha 17 de julio de 2008, ha sido cumplida de forma efectiva e integral por parte de la Policía Nacional, lo cual es corroborado con la hoja de vida del accionante que consta a fojas 22 del expediente constitucional, en donde se determina que la situación policial del Cbos. Gamarra Peñaloza Boanerges Plutarco, es la de activo.

Al respecto, la Corte Constitucional considera de radical importancia señalar que mediante auto dictado el 05 de agosto de 2009, ante la petición de pago de haberes dejados de percibir por parte del accionante, dispuso:

> (…) CORTE CONSTITUCIONAL.- Quito D. M., a 5 de agosto del 2009.- VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura por el señor Plutarco Boanerges Gamarra Peñaloza, el 21 de julio de 2009, por medio del cual solicita a la Segunda Sala de la Corte Constitucional, arbitre las medidas respectivas para que el Comandante de la Policía Nacional, ordene el pago de los haberes no percibidos desde su destitución hasta la fecha de su reincorporación a las filas policiales, ordenada en la Resolución No. 0373-07-RA, dictada por la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional el 17 de julio del 2008. Al efecto cabe señalar que no es competencia de esta Corte ordenar el pago de liquidaciones o haberes no percibidos, cuanto más que el accionante no lo solicita en su demanda. Ante lo cual, se CONSIDERA que la petición es improcedente y se dispone el archivo de la causa, dejando a salvo el derecho del recurrente para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria. NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.- (…)" (sic).

No obstante, el legitimado activo, a través de la presente acción de incumplimiento, pretende que la Corte Constitucional ordene el "(…) PAGO DE MIS SUELDOS NO PERCIBIDOS DESDE EL MOMENTO QUE ILEGALMENTE FUI DADO DE BAJA HASTA MI REINCORPORACION A LA FILAS POLICIALES, ASENSOS, Y DEMAS BENEFICIOS QUE NO HE RECIBIDO DURANTE EL TIEMPO QUE ILEGALMENTE ESTUVE FUERA DE LA INSTITUCION POLICIAL, este incumplimiento me sigue causando un daño grave, a tal punto, que inclusive no puedo ni siquiera hacer un préstamo en la ISPOL, como todo miembro de la institución, debido a que existe un vacío en mi historial por todo el tiempo que estuve fuera de la institución y que no fueron aportados mis beneficios de seguridad social" (Sic).

Queda entonces establecido que las pretensiones del hoy accionante fueron absueltas a través de la resolución dictada dentro del caso N.º 0373-07-RA, por la Segunda Sala del extinto Tribunal Constitucional y cumplida a cabalidad por la Policía Nacional del Ecuador, razón por la que la Corte Constitucional, para el período de transición, ordenó el archivo de la causa una vez que verificó la ejecución de la decisión constitucional.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, en observancia de la orden de archivo del proceso como consecuencia de la verificación del cumplimiento de la decisión constitucional por parte de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, niega la acción de incumplimiento y se ordena que se esté a lo dispuesto en auto del 05 de agosto de 2009.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, la Corte Constitucional considera que las pretensiones del legitimado activo resultan ser improcedentes.

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 acción de incumplimiento planteada.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 30 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0074-10-IS

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 27 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 061-15-SIS-CC

CASO N.º 0024-14-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El ingeniero Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio presenta acción de incumplimiento de la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, el 01 de septiembre de 2009 y del auto de aclaración del 10 de enero de 2013, dentro de la acción de protección N.º 0952-2008.

El 13 de junio de 2014, el secretario general de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0024-14-IS, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

De conformidad con el sorteo de causas efectuado por el Pleno del Organismo en sesión de 09 de julio de 2014, correspondió la sustanciación del presente caso al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor, quien mediante providencia del 03 de marzo de 2015 a las 16h15, avocó conocimiento y dispuso que se notifique a las partes procesales la recepción del proceso en sus respectivas casillas señaladas para el efecto, adjuntando la demanda planteada y el contenido de la sentencia cuyo cumplimiento se demandaba al juez Séptimo de lo Civil del Guayas y al rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), a fin de que en el término de 5 días de recibida la providencia, remitan un informe argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda.

De la demanda y sus argumentos

En lo principal, el accionante señala que la sentencia cuyo cumplimiento solicita es la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, el 01 de septiembre de 2009, dentro de la acción de protección N.º 952-2008 y su posterior auto de ejecución expedido el 10 de enero de 2013 a las 13h37, que ordena: "1.- Que la Escuela Superior Politécnica del Litoral ESPOL, reintegre inmediatamente al accionante Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio, con la carga horaria docente normal en condiciones y circunstancias idénticas a las que mantenía antes de quitársela. 2.- Se le reconozca la calidad de empleado desde que fue separado con la supresión de su carga horaria, esto es, desde el 17 de octubre de 2008. 3.- Cumpla con su afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, desde el primer día de trabajo, que fue el 25 de Mayo de 1998, con los intereses, multas y recargos de ley, según remuneraciones, horarios o beneficios que hubiere percibido desde entonces; y promediándose el último año de sus ingresos para hacer las aportaciones que correspondan desde el 17 de octubre de 2008 a la fecha".

Indica el legitimado activo, que el cumplimiento se lo exige al rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), representada por el ingeniero Sergio Flores Macías.

Aduce también que el incumplimiento fue reclamado mediante varios escritos al juez que conoce la acción de protección; no obstante, señala que el 09 de abril de 2012, envió una carta dirigida al ingeniero Moisés Tacle Galarraga, quien se desempeñaba como rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), exigiendo el cumplimiento del fallo, mediante el otorgamiento del respectivo nombramiento que le acredite como docente de la institución y el reconocimiento de los beneficios sociales a partir del año en el que ingresó a la misma, sin recibir ninguna respuesta.

Finalmente manifiesta que en la actualidad no se encuentra laborando en la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL) bajo ninguna modalidad, pues dicha institución no ha cumplido con el mandato judicial de reintegrarlo.

Petición concreta

Con estos antecedentes y fundamentos el accionante solicita a la Corte Constitucional que el rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral dé cumplimiento integral de la sentencia y auto de aclaración que en su parte principal ordena:

> Reintegre inmediatamente al accionante Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio, con la carga horaria docente normal en condiciones y circunstancias idénticas a las que mantenía antes de quitársela (entendiéndose que se refiere a la carga horaria).
>
> Se le reconozca la calidad de empleado desde que fue separado con la supresión total de su carga horaria, esto es desde el 17 de octubre del 2008.
>
> Sin perjuicio de lo anterior, cumpla con su afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, desde el primer día de trabajo que fue el 25 de mayo de 1998, con los intereses, multas y recargos de ley, según las remuneraciones, horarios o beneficios que hubiere percibido desde entonces; y promediándose el último año de sus ingresos para hacer las aportaciones que corresponden desde el 17 de octubre del 2008 a la fecha (sic).

Texto de la sentencia y auto cuyo cumplimiento se demanda

La sentencia emitida el 01 de septiembre de 2009, por el juez Séptimo de lo Civil del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 952-2008 que en lo principal, señala:

> JUZGADO SÉPTIMO DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL.- 01 de Septiembre de 2009.- VISTOS.- (…) OCTAVO: Procede que se examine si, como decide, el demandante de la protección, ha existido violación de las disposiciones constitucionales, así como también violación a las disposiciones legales que rigen el procedimiento para juzgar a los servidores particulares en el sector público, si tal inobservancia conlleva a la vez, vulneración de algún principio constitucional. Para ello, se toma los hechos ocurridos dentro de la docencia, en el área electrónica de la Facultad de Ingeniería Eléctrica y Computación (FIEC), desde el 15 de Mayo de 1998, suscribieron contratos

similares, bajo el ofrecimiento de regularización en los períodos subsiguientes, lo que no ocurrió durante los 10 años de servicios y que quedaron sintetizados en la consideración anterior, confrontándolos con las normas legales y constitucionales, resulta evidente que ha existido violación de las garantías consagradas en el numeral 6 del art. 284, en armonía con el art. 82 de la actual Constitución, relacionadas con el debido proceso, situación que supone la acción tutelar del Estado, por medio de sus organismos competentes.- Por estas consideraciones que antecede, el suscrito, Juez Suplente del Juzgado Séptimo de lo Civil de Guayaquil, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", en uso de las atribuciones conferidas por la actual Constitución del 2008, en armonía con la normativa vigente, resuelva conceder la acción de protección, peticionada por PABLO ANTONIO SALVATIERRA VILLAVICENCIO, por sus propios derechos, dejando sin efectos jurídicos el acto administrativo incomunicado, conocido por MOISES TACLE GALARRAGA, en su calidad de Rector de la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), mediante el cual se le anularon totalmente la carga horaria que mantenía con su empleador (sic).

Auto de aclaración del 10 de enero de 2013, emitido por el juez Séptimo de lo Civil de Guayas que en lo principal, manifiesta:

JUZGADO SÉPTIMO DE LO CIVIL DEL GUAYAS.- Guayaquil, 10 de enero del 2013, las 13:37.- (…) contestando el actor que si bien se ha dejado sin efecto la supresión de la carga horaria disponiendo su reingreso, se sigue utilizando la modalidad de contratación por honorarios profesionales, continuando con la figura prohibida por el mandato constituyente N° 8 que suprime la tercerización, intermediación y contratación por horas, reclamando se le reconozca un nombramiento, y dependencia laboral, con los beneficios que la ley confiere a los trabajadores, por lo que atendiendo su petición, y estar conforme con los considerandos analizados en sentencia y en especial el séptimo y octavo de primera instancia, y considerando tercero y octavo de la sentencia de segunda instancia, sentencias que concedieron la acción de protección demandada, en aplicación de los Arts. 5.- Modulación de los efectos de las sentencias.- Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, la materia y el espacio de sus providencias para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional, Art. 18.- Reparación Integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, de la LOGJCC (…) conforme a los puntos demandados, que en sentencia se resolvió conceder la Acción de Protección: SE ORDENA que la Escuela Superior Politécnica del Litoral ESPOL: 1) Reintegre inmediatamente al accionante Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio, con la carga horaria docente normal en condiciones y circunstancias idénticas a las que mantenía antes de quitársela (entendiéndose que se refiere a la carga horaria). 2) Se le reconozca la calidad de empleado desde que fue separado con la supresión total de su carga horaria, esto es desde el 17 de octubre del 2008. 3) Sin perjuicio de lo anterior, cumpla con su afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, desde el primer día de trabajo que fue el 25 de mayo de 1998, con los intereses. Multas y recargas de ley, según las remuneraciones, honorarios o beneficios que hubiere percibido desde entonces; y promediándose el último año de sus ingresos para hacer las aportaciones que corresponden desde el 17 de octubre del 2008 a la fecha.- 4) Todo lo anterior bajo apercibimientos legales, previniéndose a la parte accionada con lo dispuesto en el # 1 del Art. 132 del C.O.F.J., de lo cual deberá justificar su cumplimiento en el término de 5 días que se le concede para el efecto (…) sic.

Antecedentes que dieron origen a la acción de incumplimiento

El 15 de mayo de 1998, el señor Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio ingresó a laborar en la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL) en calidad de docente en el área electrónica en la Facultad de Ingeniería, suscribiendo un contrato laboral.

El actor, Pablo Antonio Salvatierra, laboró por un lapso de 10 años en la mencionada institución, con el ofrecimiento de que su situación se regularizaría en los períodos subsiguientes.

Mediante oficio s/n del 20 de octubre de 2008, el ingeniero Pablo Salvatierra se dirige al ingeniero Hólger Cevallos, subdecano de la Facultad de Ingeniería y Electrónica, para informarle que su situación contractual no ha sido regularizada y que el 17 de octubre de 2008, vía telefónica, el coordinador del área de electrónica, ingeniero César Martín Moreno, le comunicó que sus horas de clase han sido asignadas a otra persona; por tanto, la supresión total de su cargo, a pesar de haber sido ratificado en el mismo por parte del ingeniero Efrén Herrera, jefe de laboratorio de Electrónica.

El 05 de diciembre de 2008, el actor presentó acción de protección en contra del señor Moisés Tacle en calidad de rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), impugnando el acto administrativo del 17 de octubre de 2008, esto es, la supresión total de su carga horaria.

La mencionada acción constitucional fue conocida y resuelta por el juez Séptimo de lo Civil del Guayas, quien, mediante sentencia del 01 de septiembre de 2009, resolvió aceptar la acción de protección, dejando sin efectos jurídicos el acto administrativo que suprime la carga horaria.

Inconforme con esta decisión, el ingeniero Moisés Tacle y el representante del procurador general del Estado, interpusieron recurso de apelación el cual fue conocido

por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Guayas.

La Sala de Apelación mediante resolución emitida el 05 de marzo de 2010, confirmó la sentencia de primera instancia.

Del fallo de segunda instancia, el rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL) presentó acción extraordinaria de protección, misma que fue inadmitida por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional mediante auto del 07 de diciembre de 2010 a las 15h40.

En este orden, el accionante Pablo Salvatierra Villavicencio, el 09 de abril de 2014, presentó acción de incumplimiento de sentencia constitucional.

De la contestación y sus argumentos

Rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral

A fojas 63 del expediente constitucional, se encuentra el informe presentado por el ingeniero Sergio Flores Macías en calidad de rector y representante de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL) que en lo principal, manifiesta:

Lo que existe es una reiterativa pretensión del accionante de exigir reconocimientos que no están ordenados en la sentencia dictada el 2 de enero de 2009, por el Juez Séptimo Suplente de lo Civil y Mercantil de Guayas, Ab. Voltaire Velázquez Santos, en clara actitud de mala fe, sentencia ejecutoriada que la ESPOL cumplió a cabalidad. Hacer lo contrario sería incurrir en abuso del derecho contemplado en el Art. 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En consideración al prestigio y tradición de la ESPOL de acatar leyes y resoluciones judiciales, ésta entidad ha dado estricto cumplimiento a la sentencia ejecutoriada de primera instancia dictada por el Juez Séptimo Suplente de lo Civil y Mercantil de Guayaquil Ab. Voltaire Velázquez Santos, a través de su anterior Rector, acatando la orden judicial oficiando, para el efecto, a la directora de la UATH (Oficio R-103 de febrero 14 de 2012) referido anteriormente. Asimismo, el Dr. Eithel Armando Terán, Asesor Jurídico de la ESPOL, con oficio As.-Ju.-020 de enero 14 de 2014, solicitó al Decano de la FIEC se sirva hacer conocer si el Ing. Salvatierra Villavicencio se ha reincorporado a la ESPOL para dictar sus clases, obteniendo como respuesta, en la parte final, que desde el 20 de septiembre de 2012, fecha en que asumió el Decanato de esa Facultad, el Ing. Pablo Salvatierra no se ha presentado en esta Unidad, según oficio IEL-D-020-2014 de enero 14 de 2014 (…) sic.

Por lo expuesto, se opone a la pretensión del ingeniero Pablo Salvatierra Villavicencio, solicitando que se sirva declarar sin lugar la demanda presentada.

Juez Séptimo de lo Civil del Guayas

A fojas 76 del expediente constitucional se observa el informe remitido por el abogado Gustavo Sánchez Cárdenas, juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, que en lo principal manifiesta: "No consta de autos que se hubiere dado cumplimiento a lo resuelto en auto antes referido, y el accionante se niega a regresar a la docencia en condiciones no acordes a la situación legal que le corresponde.- Todo lo cual comunico a Uds. para los efectos legales pertinentes (sic)".

Procuraduría General del Estado

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado y señala casilla constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución en concordancia con lo dispuesto en el Título VI de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante, ingeniero Pablo Salvatierra Villavicencio, se encuentra legitimado para solicitar el incumplimiento de sentencia, en virtud del artículo 439 de la Constitución de la República, el cual establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, en concordancia con el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, prevista en el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución de la República[1], tiene como finalidad remediar las consecuencias del incumplimiento de decisiones dictadas por los jueces constitucionales, para lo cual, la Corte Constitucional, en caso de demostrarse la inobservancia total o parcial de la sentencia o dictamen alegado por el accionante, puede aplicar una serie de mecanismos previstos en la Constitución y en la ley, a fin de que la reparación del derecho sea satisfecha y puede establecer las correspondientes sanciones a la autoridad que incumplió el mandato al que estaba obligado.

[1] Constitución de la República, Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera le ley, las siguientes atribuciones: (…) 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 001-13-SIS-CC, ha señalado que:

> (…) para tutelar, remediar y proteger los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con la sentencias dictadas por los jueces constitucionales, de acuerdo al principio de la tutela judicial efectiva. El alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos, en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales, no han cumplido con lo ordenado, o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho violado[2].

Por tanto, la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, emerge como un mecanismo constitucional ejecutor de las decisiones constitucionales, toda vez que:

> (...) Los procesos judiciales solo terminan con la aplicación íntegra de la sentencia o la reparación integral del derecho vulnerado; en otras palabras, gracias a esta garantía, los procesos constitucionales no llegan a su fin con la expedición de la sentencia, sino cuando haya cumplido con todos los actos que se haya dispuesto en ella y se ha llevado a cabo la reparación integral de los derechos vulnerados, tarea que además le corresponde a la Corte vigilar conforme sus atribuciones[3].

Respecto al efecto de las sentencias y dictámenes constitucionales, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) determina que estas son de inmediato cumplimiento[4] y al desarrollar este lineamiento, en el artículo 163 primer inciso, se señala: "Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional".

De lo anterior se puede colegir que la acción de incumplimiento constituye un mecanismo que permite hacer cumplir los fallos jurisdiccionales y asegurar así la tutela de los derechos constitucionales de los ciudadanos así como también, determina la posibilidad de exigir que dichas decisiones se cumplan de forma inmediata, integral y efectiva.

Por lo tanto, no resulta admisible que en el actual marco jurídico, el máximo órgano de justicia constitucional del Estado se convierta en un ente pasivo y contemplativo frente a incumplimientos de decisiones de la jurisdicción constitucional, por lo que acciones constitucionales como la acción de incumplimiento constituyen un mecanismo jurídico-procesal idóneo, ágil y efectivo para hacer cumplir con las más amplias facultades y potestades: las sentencias y dictámenes jurisdiccionales[5].

Planteamiento y resolución del problema jurídico

Para resolver el presente caso, esta Corte considera necesario el planteamiento del siguiente problema jurídico:

¿Existe incumplimiento de la sentencia del 01 de septiembre de 2009 a las 17h42 y del auto del 10 de enero de 2013 a las 13h37, emitida por el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 0952-2008, imputable al rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral?

La sentencia constitucional materia de esta acción de incumplimiento, aceptó la acción de protección interpuesta por el legitimado activo, dejando sin efecto el acto administrativo emitido por el rector de la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), en razón de que a criterio del juez *a quo*, existía una vulneración a los derechos constitucionales a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, el derecho a la libertad de contratación, tutela judicial efectiva, a la defensa en la garantía de que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento y seguridad jurídica, contemplados en los artículos 66 numerales 4 y 16, 75, 76 numeral 7 literal **a** y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta Corte Constitucional considera pertinente aclarar que por cuanto la sentencia de segunda instancia expedida el 05 de marzo de 2010 a las 17h50, por los jueces de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se limitó a confirmar la sentencia recurrida, su análisis se referirá exclusivamente a las disposiciones constitucionales emanadas del juez séptimo de lo civil del Guayas.

En efecto, el contenido de la decisión constitucional del Juzgado Séptimo de lo Civil del Guayas, es el siguiente:

1. Dejar sin efecto jurídico el acto administrativo suscrito por el ingeniero Moisés Tacle, en su calidad de Rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, mediante el cual se anuló la carga horaria que mantenía con su empleador.

2. Reintegre inmediatamente al accionante Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio, con la carga horaria docente normal en condiciones y circunstancias idénticas a las que mantenía antes de quitársela (entendiéndose que se refiere a la carga horaria).

3. Se le reconozca la calidad de empleado desde que fue separado con la supresión total de su carga horaria, esto es desde el 17 de octubre del 2008.

---

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº 001-13-SIS-CC, caso Nº 0015-12-IS de 17 de julio del 2013.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº 002-13-SIS-CC, caso Nº 0047-10-IS de 18 de septiembre de 2013.

[4] LOGJCC: Art. 162.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 005-15-SIS-CC, caso N° 0044-12-IS, de 04 de febrero de 2015.

4. Sin perjuicio de lo anterior, cumpla con su afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, desde el primer día de trabajo que fue el 25 de mayo de 1998, con los intereses. Multas y recargas de ley, según las remuneraciones, honorarios o beneficios que hubiere percibido desde entonces; y promediándose el último año de sus ingresos para hacer las aportaciones que corresponden desde el 17 de octubre del 2008 a la fecha (sic).

Como se puede observar, la disposición constitucional es clara y expresa que contiene una obligación **de hacer** impuesta al legitimado pasivo, en este caso al rector de la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL) en el sentido de dejar sin efecto jurídico el acto administrativo suscrito por dicha autoridad, mediante el cual se anuló la carga horaria que mantenía con su empleador; reintegrar al ingeniero Pablo Salvatierra Villavicencio a su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que tenía antes de que se las quiten, le reconozca la calidad de empleado y se le afilie inmediatamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme consta en el texto de la acción de protección presentada por el accionante ante el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, garantizando de esta manera el efectivo goce de los derechos constitucionales que tiene el legitimado activo.

Ahora bien, al haberse aceptado la demanda de acción de protección, para determinar con precisión el incumplimiento demandado, cabe puntualizar las pretensiones que fueron materia de esa acción. En efecto, el legitimado activo manifestó:

1) Que se deje sin efecto la resolución tomada por parte del señor MOISES TACLE G.; RECTOR DE LA ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL, con la que se decidió **ANULAR TOTALMENTE** la carga horaria que mantenía con mi empleador.

2) Que se declare el REINTEGRO inmediato del compareciente a la carga horaria docente normal en condiciones y circunstancias idénticas a las que mantenía antes de anulársela, sin justa causa legal y reglamentaria que la convalide.

3) Que del mismo modo, se disponga a **LA ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL; ESPOL,** en la interpuesta persona del Sr. MOISES TACLE G., para que reconozca mi calidad de empleado de la misma, a vista de que prescindió regularizar mi situación laboral, dentro de los 90 días previstos en el reglamento para la aplicación del mandato constituyente número 8 (…).

4) Idénticamente sírvase disponer al demandado que cumpla con la afiliación al INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL; IESS, desde mi primer día de trabajo; esto es, a partir de 25 de mayo de 1998 en adelante, que fue la fecha de suscripción del primer contrato, por supuesto con todos los efectos jurídicos sociales; con intereses, multas y demás recargos de ley.

5) Que con todos los efectos constitucionales que hago valer, se acepte, reconozca y pague LA ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL; ESPOL, en la interpuesta persona del Sr. Moisés Tacle G., los valores que he devengado hasta la presente fecha con todos los recargos de ley; incluidas las multas y las costas (…) sic.

Es necesario hacer notar que las pretensiones del demandante no son acogidas en su totalidad en la sentencia de primera instancia, pues no se ordena el pago de los valores reclamados por el actor, por lo que el presente análisis se centrará en verificar únicamente los puntos dispuestos por el juez *a quo* en la sentencia cuyo incumplimiento se demanda.

Con lo expuesto en el párrafo precedente, le corresponde a este Organismo Constitucional verificar si en efecto, existen circunstancias conducentes al incumplimiento de la sentencia materia de esta acción, ya que en la **demanda de incumplimiento de sentencia**, el legitimado activo señala las obligaciones a ser cumplidas por parte del rector de la Escuela Politécnica del Litoral (ESPOL), a saber:

1. Reintegre inmediatamente al accionante Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio, con la carga horaria docente normal en condiciones y circunstancias idénticas a las que mantenía antes de quitársela (entendiéndose que se refiere a la carga horaria).

2. Se le reconozca la calidad de empleado desde que fue separado con la supresión total de su carga horaria, esto es desde el 17 de octubre del 2008.

3. Cumpla con su afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, desde el primer día de trabajo que fue el 25 de mayo de 1998, con los intereses, multas y recargas de ley, según las remuneraciones, honorarios o beneficios que hubiere percibido desde entonces; y promediándose el último año de sus ingresos para hacer las aportaciones que corresponden desde el 17 de octubre del 2008 a la fecha.

Para dilucidar si en efecto, existió incumplimiento de la sentencia constitucional, es necesario realizar algunas puntualizaciones para poder entender de mejor manera el caso sometido a estudio.

En primer lugar, debemos mencionar que las decisiones emitidas por los jueces, en este caso sentencia y auto, deben ser apreciadas en su integralidad, pues constituyen un conjunto sistémico, armónico, que conforman la parte resolutiva que debe contener la reparación. No puede entonces, considerarse en una sentencia a la parte decisoria de manera separada de la que la motiva, pues en ella se establecen los argumentos que determinan la decisión.

Ahora bien, una vez que se indicó que tanto la sentencia como el auto emitidos por el juez Séptimo de lo Civil del Guayas, deben ser entendidos como un todo, que no se puede considerar a las partes que la conforman como separadas, sino al contrario en su integralidad, en su conjunto, esta Corte procederá a verificar si en efecto se cumplió o no

con la misma por parte de la autoridad requerida, esto es, el rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL).

En segundo lugar, especificar las características que debe contener una sentencia constitucional. En este punto, la doctrina ha determinado que las características que deben revestir a una sentencia constitucional son la de contener una determinación clara, asequible, real y posible de las obligaciones que deben ser cumplidas por las autoridades responsables de la vulneración de un derecho constitucional[6].

La sentencia dictada por el juez Séptimo de lo Civil se enmarca en lo descrito en el párrafo precedente, por cuanto dispone de manera clara las obligaciones a cumplir por la institución accionada, tales como: reintegrarle en las mismas condiciones, afiliarle al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, reconocerle la calidad de empleado, obligaciones estas que comportan la realización de actividades tendientes a reparar la vulneración causada por la autoridad demandada, esto es, obligaciones de hacer –positivas– y por tanto, ejecutables para la parte requerida, mismas que se verificarán si fueron cumplidas o no.

Finalmente, en tercer lugar, la naturaleza de la obligación; es decir, disponer si se trata de una obligación que implique la realización de ciertas actividades para lograr la reparación deseada (positiva) o caso contrario, abstenerse de cierta actividad para procurar la reparación o cesación del daño causado (negativa). Debe ser también clara, es decir, que no dé lugar a equívocos; precisa, en cuanto debe identificar completamente a la autoridad o institución sobre la cual recae el cumplimiento de la decisión, al igual que los términos, condiciones y alcance de dicha decisión.[7]

En el presente caso, nos encontramos frente a mandatos de posible cumplimiento ya que ninguno de sus ítems contraviene lo ordenado por la Constitución, ni conlleva un acto física o moralmente imposible, sino, al contrario, lo que busca es precisamente resarcir el daño ocasionado a consecuencia de la vulneración del derecho al trabajo, así como garantizar el respeto al ejercicio de ese derecho.

Una vez realizadas las puntualizaciones anotadas en los párrafos precedentes, esta Corte procederá a verificar el cumplimiento o no de la resolución demandada, para lo cual es pertinente revisar la documentación constante en los documentos de instancia, concretamente de la acción de protección N.º 09332-2014-4039 (0952-2008) tramitada en el Juzgado Séptimo de lo Civil del Guayas.

A fojas 173 del expediente de instancia, consta el oficio R-103 del 14 febrero de 2012, suscrito por el señor Moisés Tacle Galárraga, rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), dirigido a la señora Mariana Viteri de Montenegro, directora de la Unidad de Administración de Talento Humano de la ESPOL, mediante el cual dispuso que: "En atención al decreto expedido el 8 de febrero de 2012, a las 10:52, por el juez Temporal Séptimo de lo Civil y Mercantil de Guayaquil (…). Sírvase dejar sin efecto la supresión de la carga horaria que el Ing. Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio tenía hasta el 26 de septiembre del 2008 (…)".

Posterior a ello, el ingeniero Moisés Tacle, rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), informa al juez que a pesar de tratarse de un fallo de imposible ejecución, ha oficiado a la directora de la Unidad de Administración de Talento Humano de dicha institución, para que en atención al decreto del 08 de febrero de 2012, se deje sin efecto la supresión de la carga horaria.

El 10 de abril de 2012, mediante oficio R-206, comunica al ingeniero Pablo Salvatierra Villavicencio que ha dado cumplimiento a lo ordenado por el juez Séptimo de lo Civil del Guayas, en sujeción a la cual su nombre consta en la planificación de la Facultad de Ingeniería en Electricidad y Computación, el Primer Término del año 2012, que se inicia en el próximo mes de mayo del año en curso, en la materia Laboratorio de Electrónica A, en los paralelos 7 y 9 con 10 alumnos, cada uno; oficio que fue notificado en el casillero judicial N.º 1417 del abogado patrocinador del ingeniero Salvatierra.

A fojas 186 del expediente de instancia, consta un escrito del 18 de abril de 2012, en el que el demandante expresa su inconformidad con el oficio mencionado en el párrafo que antecede, suscrito por el ingeniero Moisés Tacle, rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), por cuanto considera que la sentencia de primera instancia no se está cumpliendo a cabalidad, sino al contrario se le siguen vulnerando sus derechos constitucionales, porque su reintegro no se está efectuando en las mismas condiciones anteriores, no se le ha afiliado al IESS, ni se le ha reconocido la calidad de empleado, por lo que reclama incluso que se le otorgue el respectivo nombramiento.

El 16 de mayo de 2012, mediante oficio IEL-SD-113-2012, suscrito por la ingeniera Sara Ríos Orellana, subdecana de la Facultad de Ingeniería en Electricidad y Computación, dirigido al doctor Eithel Armando Terán, asesor jurídico de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), hace conocer que: "(…) el ingeniero Salvatierra Villavicencio, fue planificado para el presente término académico (I.T. 2012/2013), en el Laboratorio de Electrónica A, paralelos 7 y 9 en el horario de 07h30 a 10h30 respectivamente, iniciando clases el 14 de mayo/2012 y hasta la presente fecha no se ha presentado a laborar".

De lo anotado se desprende que la autoridad llamada a dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia constitucional, esto es, el rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), no ha lo ha hecho, pues, si bien es cierto, existe la orden de reintegro del legitimado activo, mediante la suscripción del oficio R-103 del 14 febrero de 2012, lo que en nada garantiza que se haya materializado la misma, puesto que no se observa que el ingeniero Salvatierra se

[6] Pfr. Daniel Uribe Terán, "Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales" en Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional,* Tomo 2, Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012, p. 268.

[7] Ibíd.

haya reintegrado conforme ordena la sentencia en su primer numeral; así como no existe certificado alguno que demuestre su afiliación al seguro social ni tampoco documento que justifique su calidad de empleado, sino que la institución accionada se ha limitado únicamente a suscribir oficios en donde dispone que se dé cumplimiento a lo ordenado por el juez, cabe aclarar que los mencionados documentos se refieren al reintegro, más de las otras obligaciones no existe ningún documento que demuestre que al menos en lo formal se ordenó cumplir lo dispuesto en la sentencia.

En cuanto a la orden del reintegro, la sentencia no señala la modalidad de contratación, solo dispone que se le reintegre con la carga horaria de docente normal en condiciones y circunstancias idénticas a las que mantenía antes de quitársela, puesto que ninguna sentencia puede ordenar a las partes a suscribir tal o cual contrato, sin que medie la voluntad de las partes.

En lo referente a la solicitud del legitimado activo de que se le otorgue el respectivo nombramiento, es menester hacer notar que la sentencia materia de esta acción, no ordena tal situación, por lo que la mencionada alegación carece de sustento legal y constitucional.

Al respecto, debemos anotar que desde la vigencia de la Constitución de Montecristi en el año 2008 y la promulgación de la Ley Orgánica del Servicio Público y su reglamento, los nombramientos se pueden otorgar, previo la concurrencia de ciertos presupuestos consagrados en el artículo 228 de la Constitución de la República[8] y en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público[9].

Sobre el asunto en cuestión, esta Magistratura Constitucional ya se ha pronunciado en la sentencia N.º 005-13-SIS-CC, expedida el 12 de noviembre de 2013, dentro del caso N.º 0043-12-IS, al manifestar que:

> (…) La legitimada activa en su pretensión reclama a la autoridad demandada, se le otorgue la acción de personal, es decir se expida el nombramiento a su favor. Al respecto, cabe señalar que la sentencia materia de esta acción, no ordena tal situación, por tanto la alegación realizada por la accionante carece de sustento fáctico y normativo, toda vez que no existe una real conexión de la situación de la demandante con las normas constitucionales que exige la concurrencia de ciertos presupuestos.
>
> (…) para el ingreso al sector público en forma permanente, se debe previamente haber ganado el concurso de oposición y mérito y no de otra forma. Por tanto constitucional y legalmente no se puede extender el nombramiento, cuando la situación jurídica de la servidora está supeditada a la figura jurídica de "ocasional", ni su constante renovación le otorga estabilidad en el sector público (…)[10].

En tal sentido se colige que la autoridad demandada no ha dado fiel cumplimiento a lo ordenado en sentencia, configurándose por tanto un incumplimiento de una obligación clara, precisa y cierta ordenada en la decisión judicial o dicho de otro modo, estaríamos frente a un cumplimiento aparente o meramente formal de la misma, pero no material, lo que a la postre configuraría un incumplimiento[11].

Si bien es cierto que la parte accionada ha suscrito documentos en los que dispone se dé cumplimiento a lo ordenado en sentencia, su actuación se ha restringido a la realización de actos previos al mismo, tales como la suscripción de oficios, por parte del rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral (cumplimiento formal), actos que no son conducentes a la reparación integral de los derechos vulnerados, ya en la práctica no se ven plasmados, por lo que la vulneración sigue existiendo.

Por lo expuesto, esta Corte evidencia que existe incumplimiento de la sentencia emitida dentro del caso N.º 0952-2008, el 01 de septiembre de 2009, por el juez Séptimo de lo Civil del Guayas, pues, tanto el juez de ejecución como la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), no adoptaron las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de la misma. Consecuentemente tal inacción impidió la ejecución integral de la sentencia constitucional y por tanto, la reparación de los derechos reconocidos como vulnerados en la acción de protección.

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:

---

[8] **Constitución de la República, Artículo 228.- Concurso de méritos y oposición.-** El ingreso al sector público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizará mediante concurso de mérito y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores de elección popular y libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

[9] **Ley Orgánica de Servicio Público, Artículo 65.- Del ingreso a un puesto público.-** El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.

El ingreso a un puesto público se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna. Respecto de la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad y de las comunidades, pueblos y nacionalidades, se aplicarán acciones afirmativas, el Ministerio de Relaciones Laborales implementará normas para facilitar su actividad laboral.

La calificación en los concursos de méritos y oposición debe hacerse con parámetros objetivos, y en ningún caso, las autoridades nominadoras podrán intervenir de manera directa, subjetiva o hacer uso de mecanismos discrecionales. Este tipo de irregularidades invalidarán los procesos de selección de personal

[10] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 005-13-SIS-CC, caso N° 0043-12-IS, de 12 de noviembre de 2013.

[11] Pfr. Daniel Uribe Terán, "Cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales" en *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional,* Tomo II (Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012) p. 262.

SENTENCIA

1. Declarar el incumplimiento de la sentencia del 01 de septiembre de 2009 a las 17h42 y del auto del 10 de enero de 2013 a las 13h37, expedidos por el juez Séptimo de lo Civil del Guayas.

2. Aceptar la acción de incumplimiento planteada.

3. En virtud de las atribuciones previstas en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, se dispone que la Escuela Superior Politécnica del Litoral, a través del representante legal, reintegre al ingeniero Pablo Antonio Salvatierra Villavicencio a la cátedra en la Facultad de Ingeniería Electrónica y Comunicación con la misma carga horaria con la que se encontraba al momento de ser separado de dicho centro de estudios superiores.

4. Disponer que la Escuela Superior Politécnica del Litoral, a través del representante legal y las autoridades competentes, proceda a la afiliación del ingeniero Pablo Salvatierra Villavicencio al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, esto es, desde el 25 de mayo de 1998.

5. Disponer que al accionante se le reconozca la calidad de empleado desde que fue separado del centro de estudios superiores, esto es, desde el 17 de octubre de 2008. De conformidad con el artículo 228 de la Constitución de la República y la sentencia N.º 005-13-SIS-CC del 12 de noviembre de 2013, esta calidad tendrá vigencia hasta que la Escuela Superior Politécnica realice el respectivo concurso de méritos y oposición, donde el legitimado activo tendrá derecho a participar. De no participar o ganar el concurso referido, la relación de trabajo quedará terminada.

6. La Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL) deberá informar a esta Corte sobre el cumplimiento de la presente sentencia, dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación, bajo las prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0024-14-IS

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día lunes 16 de noviembre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 17 de junio del 2015

SENTENCIA N.º 197-15-SEP-CC

CASO N.º 1788-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Darwin Aguilar Gordón, director nacional de Asesoría Jurídica (e) y delegado del presidente del Consejo de la Judicatura, señor José Benjamín Cevallos Solórzano, presentó una demanda de acción extraordinaria de protección el 19 de noviembre del 2010, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la acción de protección N.º 11131-2010-0521.

Mediante oficio N.º 224-SLNA del 9 de diciembre del 2010, la secretaria relatora de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja remitió el expediente a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 13 de diciembre del 2010. El secretario general certificó el 13 de diciembre de 2010 que no se había presentado otra solicitud con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección el 24 de enero del 2011. De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente en ese entonces, el 28 de abril de 2011 la jueza constitucional, Nina Pacari Vega avocó conocimiento de la presente causa.

En aplicación de los artículos 25 a 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012 fueron posesionados los jueces de la primera Corte Constitucional. En tal virtud, el Pleno del organismo procedió al resorteo de la causa el 3 de enero de 2013. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general, mediante memorando N.º 002-CCE-SG-SUS-2013, remitió el expediente del caso N.º 1788-10-EP a la jueza constitucional sustanciadora, Wendy Molina Andrade, para que continúe con la tramitación del caso.

Mediante providencia del 17 de abril de 2015, la Dra. Wendy Molina Andrade, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, avocó conocimiento de la presente causa.

Sentencia, auto o resolución con fuerza de auto que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia del 25 de octubre de 2010, dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la acción de protección N.º 11131-2010-0521, mediante la cual se desecha el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia respecto de la acción de protección N.º 11401-2010-0237.

Esta sentencia, en su parte medular, señala lo siguiente:

> (…) CUARTO.- En base a lo que establece la Constitución de la República, es necesario analizar lo que expone el accionante, en su libelo inicial, así como la contestación que realiza la Entidad accionada. De lo que se infiere que: 4.1.- El accionante, Dr. Eduardo Espinosa Fernández manifiesta: Que reingresó a laborar en la Función Judicial, desde el 7 de mayo del año 2009 en calidad de Juez Temporal Tercero del Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja, al haber sido el triunfador del concurso de merecimientos y oposición, 4.2.- En el decurso de la audiencia pública, el abogado de la accionada-Consejo de la Judicatura-, sostiene que no existe vulneración de derechos constitucionales del accionante. Al efecto, el Tribunal estima necesario puntualizar lo siguiente: 4.2.1.- Del estudio del proceso se evidencia el certificado de tiempo de servicios del accionante (fs.3), certificado concedido por el Dr. Víctor Bastidas, contador de la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de la provincia de Loja (fs. 4), sobre el sueldo del accionante, donde se constata que el Dr. Eduardo Espinosa Fernández percibe la remuneración de $2.400 dólares, en tanto que a sus compañeros de trabajo: Vicente Gallegos Barba, Humberto Aguilera Jaramillo, Marcia Hurtado Ordóñez, Jorge Hugo Sotomayor, entre otros, se les cancela el valor de $3.947,80 mensuales desempeñando el mismo cargo y la misma función del accionante. Documentos con los cuales el accionante ha demostrado los hechos que alega, conforme lo dispone el art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De manera que no queda duda alguna de la vulneración de derechos constitucionales de los accionantes, previstos en el numeral 2 del art. de la Constitución de la República, esto es la igualdad de todas las personas ante la ley y a gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Del derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, previsto en el art. 66.4 ibídem; del derecho consagrado en el principio 'A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración', previsto en el Art. 326.4 Ibídem. Del derecho de todos los servidores públicos a percibir una remuneración justa y equitativa, con relación a sus funciones, consagrado en el inciso cuarto del art. 229 de la Carta Magna, justificándose así, el requisito previsto en el art. 88 de la Constitución de la República, en armonía con el art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la procedencia de la acción de protección como lo es demostrar la vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. (…) OCTAVO.- Es necesario determinar que la reparación integral comprende las acciones que propendan a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y las garantías de no repetición de las conductas. La reparación integral es una dimensión intrínseca de la justicia constitucional que trata de equilibrar la balanza de la realidad, de la equidad y lo justo, asegurando que su poder destructor no vuelva a imponerse. Por ello los trabajos de la ONU en los últimos años, han desarrollado el derecho a la reparación en más justas dimensiones y alcances. El documento de Principios y Directrices Básicos para la Reparación (E/CN.4/1997/104), aprobado por la Subcomisión en 1997, define la obligación de los Estados de adoptar medidas para una reparación rápida y plenamente eficaz, cuando establece: "La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se comentan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión. La reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (...) La prescripción no será aplicable durante los períodos en los cuales no funcionen recursos eficaces ante violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, (Lo subrayado es del Tribunal). En consecuencia al haberse demostrado y constatado la vulneración de derechos constitucionales del accionante, se declara su vulneración y por consiguiente conforme lo dispone el Art. 86.3 de la Constitución de la República, su reparación integral, material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Por lo expuesto siendo el más alto deber del Estado ecuatoriano respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, con fundamento en los Arts. 11.9, 424 y 426 de la Constitución de la República, en armonía con el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, que obliga al Juez aplicar directamente la norma Constitucional y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque las partes no las invoquen expresamente, y siendo deber del Juez Constitucional remediar los efectos de la omisión ilegítima, en este caso del Consejo Nacional de la Judicatura, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, 'ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA', desechando el recurso de apelación interpuesto, confirma en todas sus partes la sentencia del señor Juez Constitucional de primera instancia (…)".

Descripción de la demanda

Hechos relatados y derechos presuntamente vulnerados

El señor Darwin Aguilar Gordón, director nacional de Asesoría Jurídica (e) y delegado del presidente del Consejo de la Judicatura, señor José Benjamín Cevallos Solórzano, interpone la presente acción extraordinaria de protección, con fundamento en el artículo 94 de la Constitución de la República y los artículos 58, 61 y 62 de la LOGJCC.

El accionante informa que el señor Manuel Eduardo Espinosa Fernández, presentó una acción de protección en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura, por considerar que se han vulnerado sus derechos con la homologación de las remuneraciones de los servidores judiciales y unificación salarial, que se inició desde el mes de enero del 2008, sumando a un solo rubro todos los valores que por diferentes conceptos percibían los servidores judiciales para que en el mes de julio de 2008 procedan a una homologación salarial de la cual se le había excluido.

Frente a ello, el juez de Inquilinato del cantón Loja aceptó la acción de protección, ordenando que el Consejo de la Judicatura proceda a cancelar al señor Manuel Eduardo Espinosa Fernández la cantidad que corresponda a la remuneración que perciben los otros servidores judiciales de igual escala laboral, esto es, la de servidores ubicados en la escala 14 con una cantidad de 3947,80 dólares americanos mensuales más los adicionales que le corresponde por ser actualmente presidente del Primer Tribunal de Garantías Penales del cantón Loja, y la diferencia causada por la homologación salarial que le corresponde desde el mes de mayo del 2009, fecha en que ingresó a laborar en la Función Judicial. Posteriormente, el Consejo de la Judicatura presenta el recurso de apelación contra esta sentencia, el cual fue conocido por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, la que confirmó la sentencia del juez de instancia en todas sus partes.

La entidad accionante argumenta que la sentencia de los jueces de apelación contravino expresamente el artículo 88 de la Constitución de la República, puesto que no se determinó cuál es el acto que vulneró los derechos constitucionales del accionante dentro de la acción de protección. Asimismo, manifiesta que en la acción de protección, la pretensión concreta del accionante fue que se pague los haberes que tiene a su favor y se le ubique en igual escala que el resto de jueces miembros de un Tribunal Penal, como es su caso, lo cual demuestra que utilizando la acción de protección se tramitaron y juzgaron cuestiones de mera legalidad, contrariando la naturaleza jurídica de esta garantía constitucional de protección de derechos, teniendo que agotarse la vía administrativa y jurisdiccional ordinaria por disposición del artículo 173 de la Constitución. Así también, considera que en la tramitación de la acción de protección y en la sentencia que motiva la presente acción, no se aplicó el texto del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre la reparación económica y el proceso que se debe seguir para la misma.

Por otra parte, informa que el accionar del Pleno del Consejo de la Judicatura, al aprobar la homologación de las remuneraciones de los servidores de la Función Judicial, tiene fundamento en los artículos 181 numeral 2, y 229 de la Constitución de la República, y artículos 42, 43, 91 y 264 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial. De tal forma, explica que el Pleno del Consejo de la Judicatura no ha incurrido en alguna omisión para que se haya aceptado en sentencia la acción de protección presentada por el señor Espinosa, circunstancia que a consideración del accionante fue inobservada por los jueces de apelación al momento de dictar su sentencia.

Finalmente, señala como derechos presuntamente vulnerados el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República, y el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Pretensión concreta del accionante

La entidad accionada solicita que la Corte Constitucional "conozca, analice y se pronuncie" sobre las presuntas vulneraciones a los derechos constitucionales que se habrían cometido en la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Contestación a la demanda

Los doctores Antonio Ruilova Pineda y Fabián Sánchez Armijos, jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Loja, presentan su informe de descargo en el que indican lo siguiente:

> (…) Debemos indicar a su autoridad que nos ratificamos en nuestra sentencia de acción ordinaria de protección, propuesta por el Dr. Eduardo Espinosa contra el Consejo Nacional de la Judicatura, porque al emitir nuestra resolución estimamos que se había violentado algunos derechos constitucionales, haciendo conocer a usted que existen casos análogos dictados por algunas cortes provinciales del país a favor de servidores judiciales (…).

Comparecencia de terceros interesados en el proceso

Intervención de la Procuraduría General del Estado

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, y señala casilla constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de

sentencia; en el presente caso, sobre la sentencia dictada el 25 de octubre de 2010, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, mediante la cual se desecha el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se confirma en todas sus partes la sentencia de instancia.

Legitimación activa

La entidad accionante se encuentra legitimada 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, y artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución, es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto garantizar el respeto al debido proceso y a los demás derechos constitucionales.

De acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos definitivos en los que, por acción u omisión, se hubieren vulnerado el debido proceso u otros derechos constitucionales, es decir, procede cuando en un proceso jurisdiccional se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

Al respecto, la Corte Constitucional, para el período de transición, determinó 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].

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 de los jueces. Así, la incorporación del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que las decisiones judiciales se encuentren conformes al texto de la Constitución y respeten los derechos de las partes procesales.

[1] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 067-10-SEP-CC, caso N.º 0945-09-EP.

La acción extraordinaria de protección no es una nueva instancia en donde las partes procesales pueden acudir y hacer valer sus pretensiones ante la inconformidad de resoluciones o fallos de instancias inferiores, por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

En este sentido, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección en contra decisiones judiciales, en las cuales se hubieren vulnerado uno o varios de los derechos reconocidos en la Constitución de la República; sin embargo la Corte Constitucional, en el trámite de una acción extraordinaria de protección, no puede centrar su análisis en asuntos de mera legalidad, pronunciándose sobre un conflicto entre normas infra constitucionales o sobre la inconformidad en la aplicación de este tipo de normas en un caso concreto y determinado[2].

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

Analizado el expediente, corresponde a esta Corte determinar si en el caso s*ub examine* se vulneraron o no los derechos constitucionales. Para el efecto, es necesario desarrollar el análisis a través de la resolución de los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

2. La sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica?

Desarrollo de los problemas jurídicos

La sentencia dictada por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

El derecho al debido proceso es el eje articulador de la validez procesal, ya que la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave a los derechos de las personas dentro de una causa y, consecuentemente, representa una vulneración a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, considerando que precisamente las garantías del debido proceso son las encargadas de asegurar que una causa se desarrolle bajo el total respeto de derechos y demás garantías constitucionales.

Lo señalado se ve reflejado en el artículo 76 de la Constitución de la República en sus siete numerales, en los que se establece la importancia de este derecho

[2] Francisco José Bustamante Romoleroux, "La acción extraordinaria de protección", en Jorge Benavides Ordoñez, et.al., coord., Manual de justicia constitucional ecuatoriana, Quito, CEDEC-Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p. 149.

constitucional aplicado a todo el proceso judicial. En el caso particular, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación está reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República, en donde se señala que:

> (…) 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: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncia 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 (…).

La motivación de las resoluciones de los poderes públicos, y más aún de los órganos jurisdiccionales, constituye una garantía esencial con el fin de evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. La motivación no solo implica hacer referencia a los argumentos esgrimidos durante el proceso o a citar normas aplicables al caso en concreto, sino que, al contrario, la motivación es la justificación razonada de las motivaciones que la autoridad judicial emite a partir del análisis de los hechos y normas aplicables al caso, es decir, motivar es la demostración del camino intelectual seguido para tomar una decisión.

Por lo tanto, toda decisión judicial en donde esté en discusión el reconocimiento de derechos debe ir acompañada de una adecuada motivación, ya que esta garantía posibilita y permite que los jueces desarrollen su capacidad y obligación de resolver el conflicto bajo criterios de razonabilidad, coherencia y lógica, aplicando de una manera correcta las normas que conforman el ordenamiento jurídico. Respecto de la obligación de motivación en las resoluciones o actos de los poderes públicos, la Corte Constitucional, en varios de sus fallos, ha sostenido que:

> Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión[3].

Además, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 034-15-SEP-CC, estableció que:

> La garantía que determina que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas tiene una doble dimensión: por un lado, equivale al derecho constitucional que tienen las personas a recibir de forma clara una explicación detallada de las decisiones que las autoridades públicas tomen frente a sus peticiones; y por otro lado, equivale al deber que tienen todos los servidores públicos de justificar suficientemente las razones por las cuales adoptaron determinada resolución, de forma tal que se evite el cometimiento de actos arbitrarios o discrecionales.

En tal virtud, para que se cumpla con el requisito de motivación como garantía del debido proceso, es necesaria la existencia de tres requisitos. La Corte Constitucional, en su sentencia N.º 227- 12-SEP-CC, señaló lo siguiente:

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga la razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuar 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.

Bajo este esquema de fuentes jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que toda sentencia o auto gozará de motivación, siempre que su contenido cumpla con los tres parámetros establecidos: lógica, razonabilidad y comprensibilidad, en cuyo caso, para el efecto de establecer la falta de motivación, dichos elementos no son concurrentes, es decir, bastará que uno de ellos no se haya cumplido dentro de la sentencia o auto en análisis, para determinar que el mismo carece de motivación y, como tal, vulnera el derecho al debido proceso.

Ahora bien, previo al análisis de estos tres elementos resulta importante traer a colación que dentro de la sentencia emitida por los jueces de apelación, se determina la vulneración del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, ya que el señor Manuel Eduardo Espinosa Fernández, en su calidad de juez y presidente del Primer Tribunal de Garantías Penales del cantón Loja, no percibía la misma remuneración mensual que el resto de los servidores de la Función Judicial, en la categoría de jueces en la escala 14 más los adicionales correspondientes a la escala 15, que percibía por haber sido designado como presidente de un tribunal de garantías penales.

Ante esto hay que señalar que la Constitución de la República reconoce dos categorías de igualdad: formal y material. La primera de ellas se refiere a la igualdad ante la ley, por medio de la cual se proclama que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase[4]. Esta categoría se refiere a la igualdad en la aplicación del derecho, lo que, a decir del jurista Robert Alexi, toda norma jurídica sea aplicada a todo caso que cae bajo su supuesto de hecho y a ningún caso que no caiga bajo

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 058-14-SEP-CC, caso N.º 0435-11-EP.

dicho supuesto, es decir, que las normas jurídicas tienen que ser obedecidas[5]. Por su parte, la categoría material implica que una medida, en su afán de buscar un trato igualitario, debería considerar las diferencias existentes en la práctica, que hacen que la situación de cada uno de los titulares del derecho sea particular. En otras palabras, la aplicación de la regla destinada a tratar a todos por igual, causará que uno de los sujetos, en comparación, vea seriamente disminuido el estatus de protección de sus derechos.

Bajo esa diferenciación, cabe señalar que la aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria, es decir, tomando, como principal variable el hecho de que las personas que creyeren afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas. Por tanto, el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados, de manera que se configura un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación[6].

Por lo tanto y bajo estas consideraciones, se debe entender que la diferenciación no constituye una discriminación en estricto sentido, ya que dentro de las distintas actividades realizadas por las personas se generan diferenciaciones en roles competenciales y en aplicación de disposiciones normativas generales. En aquel sentido, la aplicación de un determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas no puede ser considerada como trato discriminatorio. Claro está, tampoco todo trato diferente a personas en situación desigual podrá ser considerado como apegado al principio de igualdad, ya que por la intención que se busca en dicho trato, o por el resultado que se obtenga del mismo, deberá calificarse si se apega o aleja del principio[7].

Con estas precisiones sobre el alcance y contenido del principio de igualdad y no discriminación, la Corte Constitucional analizará si la sentencia impugnada se encuentra debida y suficientemente motivada, a la luz de este principio constitucional y los criterios que han sido expuestos precedentemente.

El primer requisito de la motivación es la razonabilidad, que debe ser entendida como un juicio de adecuación del caso con los principios y normas constitucionales, a más de las normas de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales, por constituir parte del bloque de constitucionalidad, y la jurisprudencia constitucional, la cual constituye una interpretación auténtica de la Norma Fundamental[8]. Una sentencia es razonable en tanto y en cuanto se armoniza al derecho constitucional vigente y apropiado para resolver un caso, de modo que se muestre que el criterio del juzgador se fundamenta en normas e interpretaciones que guardan conformidad con la Constitución, y no en aspectos que colisionen con esta.

En este sentido y del análisis de la sentencia *sub examine*, se puede apreciar que el juez de instancia y los jueces de apelación, al ratificar la sentencia subida en grado, no valoran lo determinado en el último inciso del artículo 229 de la Constitución de la República, que señala que las remuneraciones "de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia". En esta disposición constitucional se determina, por un lado, que las remuneraciones en el sector público deben ser justas y equitativas en la medida que su monto sea fijado acorde al desempeño o actividad que realiza el servidor o trabajador, y acorde a la realidad económica que viva el país, y por otro, que la remuneración será fijada conforme a una serie de parámetros en donde la fijación de un monto salarial podrá variar conforme el servidor cumpla o no con dichos elementos[9].

Por consiguiente, los lineamientos previstos por la Constitución de la República sirven de base para asegurar el ejercicio a la igualdad de los servidores públicos, puesto que establecen criterios de valoración a efectos de propender a una igualdad material.

La Corte Constitucional, respecto a la homologación de remuneraciones en el sector público, ha señalado lo siguiente:

> (…) conforme quedó señalado anteriormente, no todo trato distinto puede ser considerado discriminatorio, siempre que esa distinción responda a criterios de objetividad y razonabilidad, mas no arbitrarios o irracionales. (…) dentro de cada institución del Estado se podrán encontrar servidores que tengan diferentes grados de capacitación, méritos académicos o profesionales, experiencia y demás variables que hacen que no todos los servidores públicos puedan considerarse en igualdad de condiciones; de ahí la necesidad de determinar de forma razonable y objetiva a qué escala o banda salarial pertenecen, de conformidad con los parámetros aquí indicados. En este sentido, resulta evidente que la Sala

[5] Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª Edición, Madrid, p. 348.

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 058-14-SEP-CC, caso N.º 0435-11-EP.

[7] Ibídem.

[8] El presente ha sido un criterio sostenido por la jueza ponente en el voto salvado de la sentencia N.º 054-14-SEP-CC, caso N.º 2084-11-EP: "Es necesario aclarar que la jurisprudencia constitucional es una fuente de derecho que constituye interpretación auténtica de la Constitución. Por ende, su contenido no es otro sino la concretización de principios constitucionales aplicados en un caso, cuyo resultado es aplicable para casos análogos resueltos con posterioridad. Ello quiere decir, entonces, que la jurisprudencia constitucional tiene el mismo valor jerárquico que la propia Norma Suprema".

[9] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0061-15-EP, caso N.º 1661-12-EP.

> debía construir un argumento que permita establecer si el sistema de bandas dentro de cada escala salarial constituye un trato discriminatorio, a la luz de la categoría material del derecho a la igualdad, y si esta diferencia de trato entre los servidores de la Función Judicial está justificada, objetiva y razonablemente, o no[10].

Del análisis de la decisión judicial impugnada se evidencia que la Sala, en los considerandos tercero y cuarto hace mención a lo señalado por el accionante en su acción de protección, en la cual determinaba la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto recibía un sueldo inferior al de otros jueces.

En este sentido, correspondía a la Sala determinar si la vulneración alegada se había efectuado o no, bajo la consideración de que el derecho a la igualdad tiene una dimensión formal y una dimensión material. No obstante, del análisis del criterio emitido por la Sala se desprende que se señala: "De manera que no queda duda alguna de la vulneración de derechos constitucionales de los accionantes, previsto en el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República, esto es la igualdad de todas las personas ante la ley y a gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades".

Para llegar a esta conclusión, la Sala se limita a señalar que el pago es inequitativo e injusto en relación a los demás compañeros del accionante que desempeñan los mismos cargos. En función de lo señalado, se evidencia que la Sala se limita a analizar la vulneración del derecho a la igualdad desde una dimensión formal, puesto que se fundamenta en la igualdad de todos ante la ley, no obstante, omite analizar la igualdad desde su concepción material, lo cual era determinante para establecer si en el caso concreto se configuró la vulneración o no de este derecho; en tanto la Sala en ninguna parte de la decisión determina los parámetros que le sirvieron de base para establecer la supuesta condición idéntica del accionante con los otros jueces que recibían un sueldo superior y a partir de ello concluir que existía un trato discriminatorio.

Por consiguiente, la Sala no evidenció que en el presente caso era indispensable efectuar un análisis del sistema de bandas dentro de las escalas salariales, puesto que estas se constituían en condiciones necesarias tendientes a garantizar la igualdad material. La Corte Constitucional, en un caso que guardaba similitud con el analizado determinó que:

> Precisamente, correspondía a la Sala determinar si ese trato diferente dentro de las escalas salariales de la Función Judicial, podía constituir en un trato discriminatorio desde el punto de vista material del derecho a la igualdad, o si por lo contrario, dichas diferencias guardaban como sustento los criterios de profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia previstos en la Carta Suprema; circunstancia que no se aprecia dentro de la sentencia objeto de análisis[11].

Del análisis precedente se desprende que la Sala reduce la naturaleza del derecho a la igualdad, puesto que lo concibe únicamente desde un carácter formal, obviando considerar su concepción material, ya que la Sala considera que todos los servidores judiciales se encuentran en las mismas condiciones y que por tanto deben recibir el mismo trato, lo cual podría dar lugar a una discriminación, en tanto los servidores judiciales cuentan con criterios de diferenciación preestablecidos, considerando parámetros como grados de capacitación, méritos académicos, experiencia, entre otros, lo cual genera que los servidores judiciales se encuentren en condiciones diferentes en atención a estas variables, por lo que es razonable la determinación de la escala o banda salarial a la cual pertenecen en razón de estas condiciones.

Por consiguiente, el análisis efectuado por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al carecer de un análisis encaminado a determinar si la categorización del accionante en una de las bandas salariales fue irrazonable y desprovista de objetividad en razón de las variables previstas en la normativa, y en aplicación por tanto del derecho a la igualdad material, genera que la decisión se torne irrazonable, ya que se reduce el carácter del derecho a la igualdad, y por tanto se inobserva el carácter amplio de los derechos constitucionales.

El segundo requisito de la motivación que se analizará es la lógica de los argumentos, debiendo entenderse aquella como la coherente existencia de conclusiones jurídicas respaldadas por las premisas que componen la resolución, vinculadas por medio de juicios establecidos en base a reglas. La lógica debe ser entendida como la coherencia e interrelación de causalidad que debe existir entre los presupuestos de hecho, las normas jurídicas aplicadas al caso y, por consiguiente, con la conclusión adoptada por los jueces, es decir entre las premisas fácticas, premisas normativas y la conclusión obtenida[12]. El requisito de la lógica se complementa con el requisito de la razonabilidad, ya que permite que las normas jurídicas constitucionales sean aplicadas en el caso concreto en un esquema argumentativo concatenado, evitando que las conclusiones sean absurdas o incoherentes con sus respectivas premisas, lo cual es fundamental en un ejercicio de motivación[13].

En el caso sub judice, como ya se había manifestado anteriormente, se puede apreciar que los jueces de apelación determinan la vulneración del derecho a la igualdad, desde una concepción restrictiva del derecho, puesto que lo reducen a un carácter meramente formal, sin observar que existen normas constitucionales como es el caso del artículo 229 de la Constitución de la República, que se encamina a establecer la justa y equitativa fijación de remuneraciones en el sector público desde una aplicación del derecho a la igualdad material.

En el caso concreto, conforme ya fue señalado en el análisis de la razonabilidad, los jueces determinan la vulneración

---

[10] Ibídem.

[11] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 061-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1661-12-EP.

[12] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 097-14-SEP-CC, caso N.º 0329-12-EP.

[13] Ibídem.

del derecho a la igualdad, pero para llegar a esta conclusión se evidencia la presencia de un análisis netamente formal, lo cual genera la desnaturalización del derecho. En este sentido, el análisis que la Sala efectúa respecto a la premisa normativa que contiene el derecho a la igualdad es restrictivo, y por tanto implica una vulneración al mismo, por lo que la decisión judicial impugnada se conforma por premisas normativas que no consideran la integralidad del texto constitucional, lo cual genera que el análisis efectuado sea incompleto. En razón de lo señalado, la decisión incumple el requisito de lógica, puesto que para llegar a la conclusión de que existe vulneración del derecho a la igualdad, se emite una argumentación restrictiva del derecho.

El tercer y último requisito de la motivación es la comprensibilidad, que se refiere al hecho de que los jueces garanticen a las partes procesales y al conglomerado social el entendimiento y comprensión directa de su razonamiento mediante el uso de un lenguaje claro y una adecuada construcción semántica y contextual. Al respecto y en el caso sub júdice, se puede observar que la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja que ratifica la sentencia subida en grado es plenamente entendible con lo que se cumpliría con este último requisito.

En este sentido, la decisión judicial impugnada, al incumplir los requisitos de razonabilidad y lógica, vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

La sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica?

El derecho a la seguridad jurídica está reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República que señala: "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".

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la seguridad jurídica consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional[14].

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 deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente[15]. Asimismo, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades.

La decisión judicial impugnada proviene de la resolución de una acción de protección, la cual se constituye en una garantía jurisdiccional cuyo objetivo principal es la tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. En este escenario, los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de conservar la esencia de la garantía, sometiendo los casos puestos a su conocimiento a una verificación tendiente a determinar si un determinado acto u omisión vulneró algún derecho constitucional.

Los jueces constitucionales, en el conocimiento de las garantías jurisdiccionales, deben observar las disposiciones constitucionales en su sentido integral, a efectos de tutelar de mejor forma los derechos.

La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 227-12-SEP-CC, determinó que: "La no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae ciertamente consigo la vulneración a la seguridad jurídica, a ser reparada por medio de la acción extraordinaria de protección"[16].

Conforme lo señalado, resulta pertinente destacar el rol fundamental que cumple la Constitución de la República dentro de las actuaciones de los órganos del Estado y, principalmente, en las actuaciones de los jueces y demás operadores de justicia, de ahí que el artículo 172 de la Constitución de la República señala que: "Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución […]", lo cual implica, principalmente, generar una coherencia en el ordenamiento jurídico y la materialidad de la supremacía de la Constitución, circunstancia que debe verse reflejada en la emisión de fallos en armonía con las disposiciones constitucionales y legales.

Del caso concreto se evidencia que el doctor Manuel Eduardo Espinosa Fernández, presentó acción de protección en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura, alegando la vulneración del derecho constitucional a la igualdad, por cuanto existe "diferencia salarial entre los funcionarios judiciales del Ecuador (…)", en tanto alega que recibe un sueldo menor al de otros compañeros que se encuentran en su misma situación. En primera instancia, la acción fue aceptada, mientras que en virtud del recurso de apelación

[14] Corte Constitucional de la República del Ecuador, sentencia N.º 11-13-SEP-CC, caso N.º 1863-12-EP.

[15] Corte Constitucional de la República del Ecuador, sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP.

[16] Corte Constitucional para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP, suplemento del Registro Oficial N.º 777, 29 de septiembre del 2012.

propuesto, la causa recayó para conocimiento de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, la cual en sentencia dictada el 25 de octubre de 2010, resolvió confirmar la sentencia venida en grado.

Del análisis de esta decisión se observa que la Sala, en el considerando cuarto, analiza el caso concreto, respecto de lo cual manifiesta:

> Del estudio del proceso se evidencia el certificado de tiempo de servicios del accionante (fs. 3); certificado concedido por el Dr. Víctor Bastidas, Contador de la Dirección Provincial, del Consejo de la Judicatura de Loja (fs. 4), sobre el sueldo del accionante, donde se constata que el Dr. Eduardo Espinosa Fernández, percibe la remuneración de $2.400,oo dólares, en tanto que a sus compañeros de trabajo señores: Dr. Vicente Gallegos Barba, Humberto Aguilera Jaramillo, Marcia Hurtado Ordóñez, Jorge Hugo Sotomayor, entre Otros, se les cancela el valor de $3.947,80 mensuales (…).

A criterio de la Sala, esta situación genera la vulneración del derecho previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, esto es, la igualdad de todos ante la ley, por cuanto: "se ha comprobado con prueba documental que al accionante, se dejó de pagar la remuneración justa y equitativa; marcando una diferencia injusta, discriminatoria, ilegal e inconstitucional entre el sueldo de éste, en relación con la de otros servidores judiciales que cumplen la misma función (…)". Del análisis de este argumento, la Corte Constitucional debe precisar que los servidores públicos se encuentran sujetos a un marco jurídico predeterminado, como es el caso de la disposición contenida en el artículo 229 de la Constitución de la República, en la que se determina que la "remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia".

En este sentido, no todo trato desigualitario es discriminatorio, puesto que existen ciertos condicionamientos normativos encaminados a que las personas alcancen una igualdad material. En el caso concreto, la Sala inobservó que existe una norma que establece que la remuneración de los servidores públicos será fijada en razón de un conjunto de lineamientos, tales como su experiencia, capacitación, etc., y que por tal razón la aplicación única y restrictiva de una igualdad formal podría atentar contra la naturaleza misma del modelo al cual se sujetan las servidoras y servidores públicos, en el que se establece un sistema de remuneración especifico, y por tanto, incurrir en una vulneración del derecho a la igualdad material.

Por consiguiente, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, al restringir la naturaleza del derecho a la igualdad entendiéndolo como una igualdad de todos ante la ley, incumplió el postulado de garantizar el máximo respeto a la Constitución, puesto que emitió criterios que contradijeron el carácter amplio del derecho constitucional a la igualdad.

Por lo expuesto, esta actuación generada por los jueces de la Sala generó la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 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, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, y a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 76 numeral 7 literal **l**, y 82 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medida de reparación integral, se dispone lo siguiente:

   3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 25 de octubre de 2010, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la acción de protección N.º 521-10.

   3.2. Retrotraer los efectos jurídicos hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales, esto es, al momento antes de que la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Loja dicte la sentencia del 25 de octubre de 2010.

   3.3. Disponer que previo sorteo, otra Sala, dicte una nueva sentencia en observancia del derecho al debido proceso y lo señalado en esta sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 17 de junio del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1788-10-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día martes

27 de octubre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 307-15-SEP-CC

CASO N.º 0133-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente demanda de acción extraordinaria de protección fue presentada por el señor Ulises Alexander Gavilanes Tenezaca, por sus propios derechos, en contra de la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2012, por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.º 234-2011.

El 24 de enero de 2013, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó que en relación a la acción N.º 0133-13-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra y Marcelo Jaramillo Villa, mediante auto del 27 de marzo del 2013, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0133-13-EP.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 23 de abril de 2013, correspondió al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa, la sustanciación de la presente causa, quien mediante auto del 10 de abril de 2014, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación con el contenido de la demanda y la providencia a los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia a fin de que en el término de cinco días remitan un informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la demanda.

Decisión judicial impugnada

Sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia el 19 de diciembre de 2012:

> **Quito, 19 de diciembre de 2012. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala de lo Contencioso Tributario. VISTOS**.- (…) Se analiza, que en aplicación de cualquiera de estas situaciones, en lo que respecta a la causal invocada, es necesario cumplir con las siguientes condiciones recurrentes establecidas en la doctrina y jurisprudencia: 1.- Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2.- Establecimiento con precisión de la norma procesal sobre la valoración de prueba que ha sido violada; 3.- Demostración con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4.- Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria. En el presente caso no se cumple las condiciones precedentes ya que el recurrente se limita a señalar la norma relativa a la valoración de la prueba y que a su parecer no ha sido observada, sin hacer análisis alguno ni argumentación contundente al respecto, es más consta de la sentencia recurrida que no consta procesalmente que el actor haya hecho uso, en el término concedido, de todas las pruebas capaces de justificar sus dichos, desaprovechando la oportunidad de comprobar todo aquello que aseveró en su demanda y que la Sala podía haber valorado conforme a derecho. De acuerdo al análisis realizado, esta Sala indica que no se configura la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación… En mérito de estas consideraciones, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA expide la siguiente: SENTENCIA se desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

El señor Ulises Alexander Gavilanes Tenezaca presentó demanda de impugnación en contra de la Resolución N.º 917012007RREV001642 del 26 de diciembre de 2007, dictada por el director general del Servicio de Rentas Internas.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, mediante sentencia del 1 de abril de 2011, declaró sin lugar la demanda y ratificó la validez y legitimidad de la resolución del Servicio de Rentas Internas, confirmando además las liquidaciones de pago por diferencias en declaraciones por impuesto al valor agregado (IVA) e impuesto a la renta. Conviene señalar que el monto impugnado por el accionante asciende a $ 85.868,24 (ochenta y cinco mil ochocientos sesenta y ocho con 24/00) valor que fue dispuesto por el Servicio de Rentas Internas por concepto de liquidación de pago.

El accionante presentó recurso de hecho tras haber sido negado su recurso de casación mediante el cual impugnó la sentencia del 1 de abril de 2011, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, dentro del juicio de impugnación N.º 988/09; este recurso fue admitido a trámite el 10 de agosto de 2011, por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, conformada por los conjueces nacionales José Suing Nagua, Gustavo Durango Vela y Javier Cordero Ordoñez.

Mediante la sentencia del 19 de diciembre de 2012, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, conformada por los jueces nacionales José Suing Nagua y Maritza Tatiana Pérez Valencia y el conjuez nacional Gustavo Durango Vela, desecha el recurso interpuesto por considerar que el recurrente no ha cumplido con la argumentación necesaria para configurar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Detalle y fundamento de la demanda

El accionante señala, en primer lugar, que la sentencia que impugna desechó su recurso de casación a base de argumentos inmotivados por parte del tribunal que la dictó, con lo cual se ha dado una clara vulneración de su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y tutela judicial efectiva.

Advierte que en ninguna de las instancias administrativas o judiciales se consideraron evidencias contundentes que demuestran que las diferencias en su declaración de impuestos fueron producto del uso doloso de sus facturas por parte de terceros, conforme lo denunciado en su momento. Pero por sobre todo, dice, en demostrar que los bienes transferidos por dichas facturas, jamás fueron parte del stock de su negocio y que esos valores no han ingresado a su patrimonio. De acuerdo al criterio del accionante fue fácil demostrar, pues su negocio de venta de materiales de construcción constituye un establecimiento franquiciado de la empresa DICENSA, donde por motivo del contrato de franquicia, no le es posible vender productos distintos a los proveídos por la empresa franquiciante.

En ese sentido, añade que tales circunstancias evidencian expresamente el error en el que ha incurrido la administración tributaria y que no fue considerado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia al resolver el recurso de casación. En concreto, explica que no se aplicó el artículo 270 del Código Orgánico Tributario que faculta al Tribunal de lo Fiscal a establecer presunciones que deducirá de los documentos y actuaciones producidas por las partes siempre que con éstas se pueda determinar la verdad.

De este modo, expresa que ni el Tribunal de lo Fiscal, ni la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en sus sentencias, aplicaron este artículo.

Señala que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al desatender lo argumentado y expresado en su recurso de casación, lo hizo sin ninguna argumentación que justifique en derecho su decisión, ya que únicamente dicha Sala se limita a señalar que su recurso no cumple con las condiciones establecidas para la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, estableciendo que únicamente se ha determinado la norma relativa a la valoración de la prueba sin hacer mayor análisis ni argumentación contundente al respecto.

Añade que, a través de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de diciembre de 2012, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, establecidos en los artículos 75 y 76. 7 literal **l** de la Constitución de la República.

Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva manifiesta que se ha vulnerado este derecho en virtud de que el Tribunal no ha tutelado sus derechos al emitir su fallo, al no haber atendido varios elementos de convicción que esclarecen la verdad de su declaración tributaria en franca inaplicación del artículo 270 del Código Orgánico Tributario, desconociendo además lo establecido en el artículo 300 de la Constitución de la República, en relación a los principios de equidad y transparencia que rigen al régimen tributario.

Finalmente, añade que al no acoger irracionalmente los argumentos y razones expresados, evidencia parcialidad en el operador de justicia a favor de la contraparte al no considerar sin justificación alguna las evidencias expresadas en su recurso.

Derechos presuntamente vulnerados

El accionante alega como derechos constitucionales vulnerados, aquellos contenidos en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República, referentes al derecho a la tutela judicial efectiva y a la motivación de las resoluciones provenientes de los poderes públicos.

Pretensión y pedido de reparación concreto

En base a lo expuesto, el accionante solicita a esta Corte Constitucional que:

> 7.1. Se declare vulnerado mi derecho constitucional al debido proceso, respecto de la tutela judicial efectiva y a la motivación de las Resoluciones de los poderes públicos, por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al dictar la Sentencia del Recurso de Casación No. 234-2011 dictada a las 09:00 del día 19 de Diciembre de 2012.
>
> 7.2. Se deje definitivamente sin efecto la Sentencia del Recurso de Casación No. 234-2011, dictada a las 09:00 del día 19 de Diciembre de 2012 por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
>
> 7.3. En consecuencia, se ordene que el estado del proceso del Recurso de Casación No. 234-2011, se retrotraiga al momento anterior a la emisión de su Sentencia, dictada a las 09:00 del día 19 de Diciembre de 2012.

De la contestación y sus argumentos

Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia

La Corte Nacional de Justicia a través de la doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, jueza nacional de la Sala de lo Contencioso Tributario y los doctores José Luis Terán, Juan Montero Chávez, conjueces nacionales, presentaron su informe de descargo, que en lo principal, señala:

Que el proceso judicial llegó a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia por recurso de casación interpuesto por Ulises Alexander Gavilanes Tenezaca, por sus propios derechos, en contra de la sentencia emitida el 01 de abril de 2011, por la Segunda Sala Temporal del Tribunal Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, mediante la cual el director general del Servicio de Rentas Internas desechó el recurso de revisión interpuesto por el actor y ratificó las glosas establecidas por la administración tributaria correspondientes al impuesto al valor agregado y renta del año 2004.

Argumentan que el accionante fundamentó su recurso sobre la base que el tribunal de instancia habría inobservado la norma contenida en el artículo 270 del Código Tributario y que tal infracción de la norma habría desatendido un hecho relevante, en relación al supuesto hurto perpetrado por el contador, quien sería autor confeso de la sustracción de las facturas que la administración tributaria tomó como base para la determinación.

En este sentido, señalan que dentro de la contestación al recurso de casación interpuesto, el director general subrogante del Servicio de Rentas Internas manifestó que la sentencia cumple con lo determinado en la Constitución, el Código Tributario y el Código de Procedimiento Civil, que se encuentra debidamente motivada y que se ha resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la *litis*, y que la Sala aplicó el artículo 48 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención, norma que se refiere al procedimiento para dar de baja los comprobantes de venta que fueron robados o extraviados.

Aducen que ya dentro de la resolución de casación, se ha realizado el respectivo control de legalidad, se verificó que en el presente caso no se cumplen con las condiciones respecto de la causal invocada ya que el recurrente se ha limitado a señalar la norma relativa a la valoración de la prueba. De esta forma, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario en cumplimiento de su competencia legal y constitucional, decidió desechar el recurso de casación interpuesto, y adicionalmente la Sala no advierte que esta decisión vulnere derecho constitucional alguno, puesto que se ha velado el derecho al debido proceso de las partes así como el derecho a la defensa al considerar sus alegatos y resolver en base a derecho.

Procuraduría General del Estado

A fs. 19 del expediente constitucional consta el escrito presentado por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante el cual señala casillero judicial para efectos de recibir las notificaciones correspondientes

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de 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.

En el presente caso, la Corte Constitucional es competente para resolver la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Ulises Alexander Gavilanes Tenezaca en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de diciembre de 2012, dentro del recurso de casación N.º 234-2011.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para presentar la 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

Conforme lo ha manifestado este Organismo: "La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos firmes o ejecutoriados; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales y/o la violación del debido proceso"[1].

En este orden, ha señalado también esta Corte que: "A través de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional tiene la facultad de conocer sustancialmente la cuestión controvertida y, de ser el caso, pronunciarse y declarar la violación del o los derechos constitucionales y concomitantemente ordenar su reparación integral".[2]

Entonces, la acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº 010-13-SEP-CC, caso Nº 0941-12-EP.

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº 049-13-SEP-CC, caso Nº 1450-12-EP.

caso, de los jueces. Así, la incorporación del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que 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. En consecuencia, no se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni tiene por objeto deslegitimar o desmerecer, en este caso, la actuación de los jueces ordinarios.

Determinación del problema jurídico

La Corte Constitucional en el presente caso, deberá determinar si la sentencia impugnada ha vulnerado el derecho constitucional alegado por el accionante, ante lo cual, responderá el siguiente problema jurídico:

La sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de diciembre de 2012, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico

La sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de diciembre de 2012, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República?

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 (…)". En otras palabras, la tutela judicial efectiva constituye tanto el derecho de las personas a acceder a los órganos judiciales, así como el deber de los operadores de justicia de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes.

Respecto a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado sobre tal derecho lo siguiente:

> (…) Constituye un derecho mediante el cual se garantiza a toda persona el acceso oportuno y efectivo a los órganos jurisdiccionales para reclamar sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, respetando las condiciones y principios procesales según cada caso.[3]

Así, el derecho a la tutela judicial efectiva implica el acceso a la justicia y a obtener de ella una respuesta en base a los preceptos constitucionales y legales vigentes en el ordenamiento jurídico nacional. En este sentido, este derecho contempla un enfoque integral a efectos de garantizar la vigencia de derechos constitucionales. En consecuencia, la tutela judicial efectiva requiere de operadores de justicia que velen por el cumplimiento de la normativa constitucional y legal dentro de un caso concreto con el objeto de alcanzar la justicia.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

> Se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.[4]

De este modo, corresponde a los operadores de justicia velar que sus actuaciones se enmarquen dentro de las disposiciones constitucionales y legales, a fin de brindar una respuesta pertinente y oportuna a las partes procesales.

Luego, la tutela judicial efectiva tiene relación con el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto los jueces tienen que aplicar la normativa pertinente al caso concreto y velar que dichas resoluciones se encuentren debidamente motivadas, conforme lo establece la Constitución de la República y la ley. Así lo ha expresado esta Corte Constitucional:

> El contenido de este derecho [tutela judicial efectiva] implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso de la peticionaria, el que incluye que la decisión se encuentre debidamente motivada, así como la observancia de procedimientos mínimos, y que se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento[5].

Así, se puede indicar que este derecho se presenta y se configura en tres momentos diferentes: en primer lugar, el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales; en segundo lugar, la actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado en el que se debe observar las garantías propias de aquél y, finalmente, el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos judiciales. De esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra vinculado al derecho al debido proceso, en tanto conlleva la obligación de velar garantías mínimas que rigen a los procesos, por lo que la vulneración de cualquiera de estos dos derechos, podría generar la vulneración del otro.[6]

Ahora bien, en el caso *sub examine*, corresponde referirse brevemente al recurso de casación que conforme a lo determinado por la Corte Constitucional, se ha expresado lo siguiente:

---

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 031-14-SEP-CC, caso N.° 0868-10-EP.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 016-13-SEP-CC, caso N.° 1000-12-EP.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP.

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 232-14-SEP-CC, caso N.º 1388-12-EP.

> (…) Nos encontramos ante un mecanismo extraordinario cuyo objetivo principal es analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. Es así que el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.

En otras palabras, se puede decir, tal como lo ha expresado este Organismo, que la casación representa un recurso extraordinario que tiene por objeto el análisis respecto de la correcta interpretación o aplicación de una norma jurídica en una sentencia proferida dentro de un procedimiento en que se han irrespetado las solemnidades legales.[7] De este modo se resalta la naturaleza extraordinaria del mismo dado que "(…) los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede de una sentencia, más no una instancia adicional en la cual se pueden analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores"[8].

Tal como se señaló en líneas precedentes, la tutela judicial efectiva implica tanto el poder acceder a los órganos jurisdiccionales, así como la actuación de los jueces de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico, razón por la cual esta Corte Constitucional procederá a verificar si ha existido impedimento ilegítimo para que el accionante pueda acceder al órgano de casación a través del recurso formulado.

A fs. 67 del cuaderno de instancia consta el recurso de casación interpuesto por el accionante, habiendo sido en primer lugar inadmitido a trámite por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 con sede en Guayaquil, conforme se desprende a fs. 74 del mismo cuaderno. Posterior a ello, el accionante presentó un recurso de hecho ante dicha Sala (fs. 75), el mismo que fue concedido para ante la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (fs. 76).

Una vez analizado el escrito contentivo del recurso, se evidencia que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso, conforme se desprende a fs. 4 del expediente de casación, bajo la siguiente argumentación:

Al fundamentar su recurso de casación el recurrente describe con suficiencia cuál es a su criterio el defecto del que adolece el fallo con respecto a la norma citada (…) En razón de lo expuesto, esta Sala considera que en la especie, la casación propuesta cumple suficiente y apropiadamente con lo previsto en los arts. 3 y 6 de la Ley de Casación, por lo que procede entonces a verificar con los demás requisitos previstos en la ley. 4. Al respecto, se aprecia que el recurso ha sido propuesto dentro de un proceso de conocimiento; por la parte recurrente que ha recibido el agravio en la sentencia impugnada; que se ha interpuesto dentro de término; que indica la sentencia recurrida con la individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; que contiene las normas de derechos que se estiman infringidas y, que señala cuál es la causal en la que se funda, por lo que se lo admite a trámite.

Dicho esto, se puede constatar en primer lugar que, formalmente, el accionante ha podido acceder al órgano de casación en un primer momento (fase de admisibilidad del recurso).

En relación al segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva, el accionante alega en su demanda que la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, el 19 de diciembre de 2012, ha vulnerado este derecho "al justamente no tutelar mis derechos al emitir un fallo desechando mi recurso, sin atender varios elementos de convicción que esclarecen la verdad de mi declaración tributaria en franca inaplicación del artículo 270 del Código Orgánico Tributario (…)". Es decir, el accionante alega que se ha vulnerado su derecho a la tutela efectiva de sus derechos en tanto, la Sala ha hecho caso omiso de las pruebas presentadas y a su vez, al no haber aplicado el artículo 270 del Código Tributario[9], fundamentando su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación[10].

De la revisión de la sentencia impugnada se desprende que los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dos de los cuales conformaron la Sala que admitió a trámite el recurso de casación, procedieron a desechar el recurso en virtud de los alegatos contenidos en este, pues consideraron que no se ha llegado a configurar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, particularmente en razón que "el recurrente se limita a señalar la norma relativa a la valoración de la prueba y que a su parecer ha sido inobservada", sin mayor análisis ni argumentación que permita a los jueces concluir

---

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 001-13-SEP-CC, caso N.° 1647-11-EP.

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 001-13-SEP-CC, caso N.° 1647-11-EP.

[9] Código Tributario, artículo 270.- Valoración de las pruebas.- A falta de prueba plena, el tribunal decidirá por las semiplenas, según el valor que tengan dentro del más amplio criterio judicial o de equidad. Podrá también establecer presunciones, que deducirá de los documentos y actuaciones producidos por las partes y de todas las pruebas que hubiere ordenado de oficio, inclusive de aquellas que se presentaren extemporáneamente, siempre que con ellas pueda esclarecerse la verdad o ilustrar el criterio de los ministros. Cuando lo considere necesario o lo soliciten las partes, el tribunal ordenará a la administración se le remita, el proceso administrativo o los documentos que existieren en sus archivos, en original o copia certificada. En caso de incumplimiento de esta orden, el tribunal estará a lo afirmado por la parte interesada, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurrirán los funcionarios y empleados remisos, por las consecuencias que se deriven de su omisión y de las sanciones a que se hagan acreedores.

[10] Ley de Casación, artículo 3.- Causales.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

que efectivamente ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

En relación a este punto, la Sala señala:

> En el presente caso no se cumplen las condiciones precedentes ya que el recurrente se limita a señalar la norma relativa a la valoración de la prueba y que a su parecer no ha sido observada, sin hacer análisis alguno ni argumentación contundente al respecto (…) De acuerdo al análisis realizado, esta sala indica que no se configura la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, este vacío del que adolece el recurso no es posible que lo supla el juez de casación y por lo tanto esta Sala Especializada no emitirá su pronunciamiento al respecto.

Conforme se puede apreciar, el argumento de la Sala radica en que el recurrente no ha argumentado lo suficiente respecto a la causal tercera del artículo 3 de la ley ibídem, situación que corresponde a un análisis de admisibilidad mas no a un criterio de fondo, tomando en consideración que mediante providencia del 10 de agosto de 2011, la Sala de lo Contencioso Tributario admitió a trámite el recurso de casación presentado.

Al respecto, de acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional, si el recurso de casación ha pasado la fase de admisibilidad, los jueces deben pronunciarse respecto del fondo del asunto y no evaluar nuevamente asuntos relativos a la admisibilidad del mismo: "(…) si el recurso interpuesto ha pasado la fase de admisión, los jueces deberán, a partir de un análisis objetivo y argumentado, conocer sobre el fondo del recurso y mediante sentencia pronunciarse respecto de las alegaciones y pretensiones del recurrente (independientemente del resultado)"[11].

En igual sentido, la Corte Constitucional ratificó este criterio, al exponer que: "(…) dicha improcedencia debió ser señalada por la propia Corte Nacional de Justicia dentro del proceso de calificación y admisión (…) circunstancia que al no haber acontecido, obliga a la Corte a conocer y resolver sobre los argumentos y pretensiones del recurrente"[12].

En ese sentido, de la revisión del argumento expuesto por la Sala, se verifica que el mismo responde únicamente a circunstancias formales, las cuales ya fueron analizadas y ventiladas en la etapa respectiva –admisibilidad– y no dentro de la resolución sobre el fondo del asunto. Es decir, si la Sala encontraba deficiencias en la argumentación presentada por el recurrente, debió pronunciarse al respecto en la etapa pertinente, y no cuando le correspondía pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas en el recurso, puesto que el análisis de admisibilidad precluyó.

El principio de preclusión procesal garantiza el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que las partes procesales "tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no pueden revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado"[13]. Así, la Sala, al haber resuelto el recurso de casación en base a argumentos meramente formales, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica puesto que inobserva el principio de preclusión procesal y generan que la administración de justicia se torne ineficaz, contrariando la disposición constitucional por la cual "el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia (…)".[14]

En este punto conviene señalar que la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial clara en cuanto al principio de preclusión, determinando que "(…) el principio de preclusión procesal impide que en sentencia los jueces ordinarios se pronuncien sobre requisitos de admisión (forma) que fueron analizados en la etapa de admisión"[15]. Además, este criterio guarda concordancia con múltiples razonamientos emitidos por la Corte Nacional de Justicia, conforme consta del fallo expedido por la ex Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio N.º 0320-2009, con la ponencia del doctor José Vicente Troya Jaramillo, que señala: "Esta Sala, de forma reiterada, ha señalado que por sí sola, la omisión de un requisito no puede ser causa suficiente para negar a trámite un recurso, a fin de preservar el principio constitucional de que no cabe sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades"[16].

En el mismo sentido, la resolución del 30 de septiembre de 2009, dictada dentro del juicio N.º 0320-2009, establece: "Ni esta Sala ni la Sala Juzgadora pueden subsanar falencias del recurrente, ni puede el recurso de casación convertirse en un pretexto para que se revise nuevamente todo lo actuado, pues esa no es la naturaleza de este remedio procesal extraordinario cuyo objetivo se limita a supervigilar la debida aplicación del derecho"[17].

De ahí que, esta Corte hace hincapié que la admisión del recurso de casación es una fase inicial que tiene como fin autorizar a trámite una causa, mientras que en la fase de resolución se analizan las pretensiones del recurrente; es decir, los jueces deben necesariamente pronunciarse sobre el fondo del asunto a efectos de cumplir con el principio de preclusión y salvaguardar los derechos constitucionales de las partes procesales.

---

[11] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 031-14-SEP-CC, caso N.° 0868-10-EP

[12] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 008-14-SEP-CC, caso N.° 0729-13-EP.

[13] Ibídem

[14] Constitución de la República, artículo 169

[15] Corte Constitucional del Ecuador, sentencias; 125-13-SEP-CC; 008-14-SEP-CC; 031-14-SEP-CC; 167-14-SEP-CC; 185-14-SEP-CC; 002-15-SEP-CC; 107-15-SEP-CC; 115-15-SEP-CC; y, 185-15-SEP-CC.

[16] Ex Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Resolución de 30 de septiembre de 2009, dictada dentro del juicio N.° 0320-2009. Juez Ponente: Doctor José Vicente Troya Jaramillo.

[17] Ex Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Resolución de 30 de septiembre de 2009, dictada dentro del juicio N.° 0320-2009. Juez Ponente: Doctor José Vicente Troya Jaramillo.

En base a lo expuesto, en el caso *sub examine*, los jueces casacionales, durante la fase de admisión, ya efectuaron una verificación del cumplimiento con los requisitos establecidos en la norma constitucional, de tal forma que no cabe que en sentencia nuevamente se pronuncien sobre aspectos de forma, negándose a conocer el fondo del asunto controvertido, pues una vez admitido a trámite el recurso deben resolver sobre las pretensiones del recurrente, garantizando así una adecuada tutela judicial.

En consecuencia, esta Corte Constitucional colige que la sentencia del 19 de diciembre de 2012, emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante.

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 del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 75).

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

   3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2012, por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.º 234-2011.

   3.2. Retrotraer los efectos hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos, esto es, hasta la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2012, por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.º 234-2011.

   3.3. Que mediante sorteo, otro Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva el recurso planteado por el recurrente, señor Ulises Alexander Gavilanes Tenezaca, observando los criterios emitidos en la presente sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión de 23 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0133-13-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 29 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 309-15-SEP-CC

CASO N.º 0056-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta por los señores Manuel Agustín Lozano Medina y Rosa Vicenta Gualán Sarango en representación del Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena de la parroquia San Lucas del cantón y provincia de Loja, por sus propios derechos y por los de los señores Luis Enrique Guamán Zhunaula, Juana Sarango Andrade, José Manuel Medina Gualán, Zoila Narcisa Medina Sarango, Jaime Medina Sarango, Marianita de Jesús Sarango Guaillas y María Inocencia Sarango Guaillas, quienes comparecieron el 22 de diciembre de 2009, ante el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja que dictó la resolución del 24 de noviembre de 2009, dentro del recurso de apelación N.º 414-2009. Por medio de providencia dictada el 28 de diciembre de 2009, el juez Víctor Alberto Burneo Herrera resolvió remitir el expediente a la Corte Constitucional.

Por su parte, la doctora Carmen Luisa Paladines Criollo, secretaria del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, remitió la demanda junto con el expediente a la Corte Constitucional, el 07 de enero de 2010, siendo recibido por el Organismo, el 14 de enero de 2010.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 30 de marzo de 2010 a las 10h04, avocó conocimiento de la presente causa, y por considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, admitió a trámite la acción y ordenó se proceda al respectivo sorteo.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, el 06 de abril de 2010, el secretario general remitió el expediente al despacho de la ex jueza constitucional Nina Pacari Vega, quien avocó conocimiento de la causa y ordenó la notificación con el contenido de la demanda a los legitimados pasivos, al accionante y a terceros interesados en el proceso.

El 6 de noviembre de 2012, fueron posesionados los jueces y juezas de la Primera Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República. 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 al despacho de la jueza constitucional sustanciadora Wendy Molina Andrade, quien avocó conocimiento de la causa.

Sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnada

Parte pertinente de la resolución dictada el 24 de noviembre de 2009, por el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja:

> (…) OCTAVO: Si bien el Art. 171 de la Carta Fundamental del Estado, les reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres; facultándolos para que apliquen normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, no es menos cierto, que dicha disposición suprema condiciona la aplicación de esos procedimientos que no sean contrarios a la Constitución de la República y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. En la especie, la conducta de los denunciados ha contrariado preceptos como los que venimos citando, por lo que amerita imposición de las normas de conducta y las medidas que se han decretado por parte de la autoridad administrativa de primera instancia, siendo como es nuestra obligación tutelar los derechos de los grupos vulnerables que lo integran la niñez y adolescencia.- Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de Loja; desestimando la impugnación de los recurrentes, confirma la resolución venida en grado, excepto en cuanto a la medida de protección "SEXTO" se refiere, que se la revoca tan solo en cuanto "a la distribución de hojas volantes en el número de mil a la población de San Lucas por lo acontecido con los niños en la ejecución de la sentencia emitida por el Consejo de Autoridades Indígenas remítase copia de la factura y del texto del documento de hoja volante ante esta autoridad"; en su lugar, con sustento en la disposición que cita el a quo y en la Observación general N.º 31 (80), numeral 16, aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187ª sesión) al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su parte pertinente, determina: " en los casos en que proceda la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos (…)". Como desagravio e indemnización moral, y en orden a sentar precedentes y evitar la reincidencia en este tipo de arbitrariedades, se dispone que los denunciados, y por ende la Administración de Justicia Indígena Jurisdicción de Loja, bajo la supervisión de las autoridades que más adelante señalamos, procedan a presentar disculpas públicas a los niños maltratados el día 10 de agosto de 2009, en el proceso de ejecución de la sentencia del desalojo del predio "Arcana". Para el efecto, deberán fijar carteles en un número no menor a diez, en los parajes más frecuentados de la población de San Lucas, parroquia del mismo nombre, cantón y provincia de Loja, omitiendo los nombres de los menores ofendidos, por la prohibición señalada en el Art. 317 del Código de la Niñez y Adolescencia. Los carteles serán redactados por la autoridad administrativa de primera instancia y para su fijación deberá comisionarse, mediante despacho, al señor Teniente Político de dicha parroquia, sin perjuicio que dicha diligencia la cumpla, directamente, el Secretario de la Junta Cantonal. Los costos de tales carteles y más facilidades para el cumplimiento de lo resuelto, correrán a cargo de los vencidos. NOTIFÍQUESE.

Descripción de la demanda

Hechos relatados y derechos presuntamente vulnerados

Los accionantes en el texto de su demanda manifiestan que los comparecientes pertenecen a las comunidades indígenas del pueblo Kichwa Saraguro del cantón y provincia de Loja; específicamente, los señores Manuel Agustín Lozano Medina, Rosa Vicenta Gualán Sarango, José Manuel Medina Gualán y Marianita de Jesús Sarango, forman parte del Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena del Cantón Loja con sede principal en la parroquia de San Lucas, en cuya calidad resolvieron una demanda de desalojo formulada ante el Consejo por lo señores José Manuel Medina Gualán y Juana Sarango Andrade, en razón de la invasión del predio denominado "Acacana".

Expresan que como consecuencia de la resolución dictada ante la demanda de los señores Medina Gualán y Sarango Andrade, quienes hoy comparecen, fueron denunciados por las señoras Gloria Angelita Cango, Alegría Guamán Cango, María Carmen Guamán Cango y Rosa María Guamán Cango ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja, argumentado que dentro de la ejecución del desalojo incurrieron en maltrato físico y

psicológico contra varios menores de edad. Ante lo cual, la Junta Cantonal resolvió dictar ciertas medidas de protección y una amonestación contra los demandados. La resolución de la Junta Cantonal fue apelada ante el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja.

Exponen que la decisión del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, calificó sus actos como violatorios de derechos humanos, pretendiendo sentar precedentes a las supuestas arbitrariedades por lo que se dispuso presentar disculpas públicas a los niños y niñas supuestamente maltratados.

En cuanto a la vulneración de derechos constitucionales, principalmente se argumenta que el Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena actuó en ejercicio de sus derechos colectivos, en específico, el derecho a administrar su justicia y resolver asuntos internos y se considera que la decisión arribada por el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja vulneró sus derechos contenidos en el artículo 57 numeral 10 y 82 e inobservó el principio de igualdad en la aplicación de los derechos reconocido en los numerales 2 y 7 del artículo 11 de la Constitución de la República.

Pretensión concreta

Se solicita que se deje sin efecto la sentencia definitiva del juicio N.º 414-09, sustanciado ante el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja y se resuelva la violación de los derechos de los pueblos indígenas.

Contestación a la demanda

Intervención del Juez Tercero de la Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia de Loja

Mediante oficio N.º 545-JTFMNAL del 13 de mayo de 2010, el doctor Víctor Alberto Burneo Herrera, juez tercero de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Loja, comparece y manifiesta que la acción intentada carece de fundamentos de hecho y de derecho, toda vez que la única intención de los accionantes es dilatar el cumplimiento de la ejecución de lo resuelto por la Junta Cantonal de Protección de Derechos y confirmado por el juez de la Familia.

Expresa que se ratifica en su resolución del 24 de noviembre de 2009, misma que fue dictada observando las exigencias consagradas en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución.

Comparecencia de terceros interesados en el proceso

Intervención de los miembros principales de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja

Manolo Joselito Reyes Paladines, Lidia Clemencia Masache Escobar, Wilson Patricio Andrade como miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja, comparecen y principalmente manifiestan que en ningún momento han ido en contra de alguna norma de la Constitución ya que en el procedimiento conocido por la junta se siguió el debido proceso donde se respetó a cabalidad lo estipulado en el artículo 76 de la Constitución.

Expresan que su deber es la protección de derechos sin distinción de raza u otra, en el presente caso se trató de una vulneración al derecho a la integridad personal de siete niños por parte del Consejo de Autoridades Indígenas. Aclaran que el procedimiento adoptado por el Consejo de Autoridades Indígenas fue contrario a la Constitución y a los derechos humanos, vulnerando los artículos 54 numeral 10 y 76 de la Constitución.

Niegan haber sancionado a la comunidad pero consideran que es deber de los responsables de movilizar a la gente que profirió el maltrato a los niños y niñas reparar el daño ocasionado.

Señora Gloria Angelita Cango

Comparece la señora Gloria Angelita Cango en calidad de tercera interesada y manifiesta que los accionantes pretenden hacer parecer que el reclamo de protección de los derechos de menores maltratados, ante el juez tercero de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Loja, se contrapone a la jurisdicción de la justicia indígena, cuando dicho proceso fue tramitado conforme a derecho y no existió vulneración alguna al debido proceso.

Como antecedentes de hecho expone que el maltrato a los menores se produjo el 10 de agosto de 2009, ante lo cual las afectadas se vieron obligadas a denunciar el hecho ante la justicia ordinaria, toda vez que ellas no pertenecen a la comunidad Kichwa Saraguro y además, porque resultaba contraproducente acudir a la justicia indígena puesto que el maltrato ocurrió en cumplimiento a una orden de desalojo emitida por el Consejo de las Autoridades Indígenas.

Audiencia pública convocada por el Pleno de la Corte Constitucional, regional Loja y Zamora Chinchipe

El 09 de mayo de 2012 a las 10h00, se celebró la audiencia pública convocada por el Pleno de la Corte Constitucional en la cual intervinieron: Luis Enrique Guamán Zhunaula, procurador judicial de los legitimados activos; Víctor Alberto Burneo Herrera, juez tercero de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Loja; Tania Herrera Lana, en representación de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja y Lolita Montoya, en representación de la tercera interesada Gloria Angelita Cango y otros.

Intervenciones

Luis Enrique Guamán Zhunaula, procurador judicial de los legitimados activos

Dentro de sus alegaciones el abogado Guamán puntualiza que la Junta Cantonal de la Niñez y el Juzgado Tercero de la Niñez de Loja carecían de competencia para sustanciar un proceso respecto de un acto en el que la comunidad indígena ejerció sus derechos y resolvió un problema interno de la comunidad, alega que no se puede concebir

que una autoridad de la justicia ordinaria pretenda juzgar una resolución de la justicia indígena, persiguiendo indiscriminadamente a las autoridades indígenas.

Menciona que se ha vulnerado el impedimento de discriminar a las colectividades indígenas al impedir el ejercicio de sus derechos, específicamente el de ejercer su justicia propia. Establece que el proceso de instancia se sustanció en base a una denuncia falsa. Afirma que si bien es cierto los niños estuvieron presentes, ellos no fueron maltratados sino que se les explicó las razones por las que las autoridades indígenas comparecieron a ese predio para desalojar a quienes lo estaban invadiendo.

Se solicita que se respete las resoluciones de la justicia indígena y a su vez se genere las advertencias a la justicia ordinaria en el sentido que no se vuelva a repetir la persecución de la Comunidad. Se aclara que la decisión fue tomada por la máxima autoridad de la Comunidad que es la Asamblea por lo que dicha decisión no puede ser perseguida por la justicia ordinaria.

Víctor Alberto Burneo Herrera, juez tercero de la familia, mujer, niñez y adolescencia de Loja

En lo que se refiere a la apelación, se dice que el Juzgado Tercero notificó oportunamente para la audiencia pública a las partes y se tomó la resolución de manera oportuna el 24 de noviembre de 2009. El juez manifiesta que se ratifica en su motivación. Respecto de la alegación de falta de competencia alega que en primer nivel es competente la Junta Cantonal para dictar toda medida de protección a favor de la niñez y adolescencia y en segunda instancia, lo son los jueces de la niñez. Por otro lado, hace hincapié en que la denuncia que conoció la junta solamente era para conocer el hecho del maltrato a los niños no para revisar la resolución de la justicia indígena.

Solicita se siente un precedente sobre el artículo 171 de la Corte Constitucional, que si bien reconoce a las autoridades indígenas funciones jurisdiccionales, facultándoles para que apliquen sus procedimientos propios, no es menos cierto que dicha disposición condiciona la aplicación de dichos procedimientos a que no sean contrarios a la Constitución de la República y derechos humanos. En el caso mediante el procedimiento que mereció la imposición de sanciones se vulnera los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia que prevalecen sobre todos los demás.

Tania Herrera Lana en representación de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja

Se ratifica en todo lo resuelto como junta de protección, respecto del procedimiento manifiesta que se cumplió con el debido proceso en tanto, se llamó a audiencia y se escuchó a los niños. La Junta ordenó terapia psicológica a los niños, habiendo pasado tres años del hecho solicita que no intervengan en la presente audiencia para que no sean re victimizados. Se afirma que la junta no conoció la controversia respecto del terreno, solamente el maltrato de los niños.

Abogada Lolita Montoya en representación de la tercera interesada Gloria Angelita Cango y otros

La abogada Lolita Montoya en representación de Gloria Lolita Cango y otros, alega que el proceso se siguió conforme a derecho y sin vulnerar el debido proceso, ante el maltrato de los menores se vieron obligados a denunciar dichos actos a la Junta Cantonal.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

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.

Legitimación activa

Los accionantes se encuentran legitimados 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 y en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción extraordinaria de protección

Como ya se lo ha reiterado en varios pronunciamientos, la Corte Constitucional, por medio de la acción extraordinaria de protección, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso. En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones judiciales en las cuales, se hayan vulnerado derechos reconocidos en la Constitución. Mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del ordenamiento supremo y ante todo respeten los derechos de las partes procesales.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra sentencias o autos definitivos en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

Determinación del problema jurídico

La Corte Constitucional en el presente caso, deberá determinar si la decisión impugnada ha vulnerado derechos constitucionales, ante lo cual, estima necesario sistematizar su argumentación a partir del siguiente problema jurídico:

La Resolución del Juzgado Tercero de la Familia, Niñez y Adolescencia de Loja de 24 de noviembre de 2009, ¿vulneró el derecho del Pueblo Kichwa Saraguro a aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario reconocido en el artículo 57 numeral 10 y con ello la seguridad jurídica?

Resolución del problema jurídico

La Resolución del Juzgado Tercero de la Familia, Niñez y Adolescencia de Loja de 24 de noviembre de 2009, ¿vulneró el derecho del Pueblo Kichwa Saraguro a aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario reconocido en el artículo 57 numeral 10 y con ello la seguridad jurídica?

El Estado ecuatoriano se define como un Estado intercultural, plurinacional y unitario, características que delinean al Ecuador como una nación que reconoce, respeta y garantiza la riqueza de diversidad cultural que convive dentro de su territorio. Como corolario de lo señalado, el preámbulo de la Constitución de la República consagra el reconocimiento de nuestras raíces milenarias y apela a la sabiduría de las culturas que nos enriquecen como sociedad[1].

La plurinacionalidad del Estado hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica. En aras de hacer posible la subsistencia de dichas naciones culturales en un plano de igualdad, la Constitución desarrolla un catálogo de derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, dentro de los cuales encontramos el derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario, reconocido en el numeral 10 del artículo 57 de la Constitución de la República.

Con el reconocimiento del derecho propio de las comunidades indígenas y la obligación constitucional de satisfacer dicho derecho bajo el principio de igualdad, se visibiliza la coexistencia de distintos regímenes jurídicos al interior del Estado, lo cual sitúa al Estado ecuatoriano en un sistema de pluralismo jurídico; dicho pluralismo jurídico se concreta a través de la justicia indígena, misma que se encuentra regulada en el artículo 171 de la Constitución de la República de la siguiente manera:

> Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.
>
> El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Del artículo antes citado, se desprenden los siguientes elementos de la justicia indígena: **a)** Las tradiciones ancestrales y el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es la base para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de sus autoridades, **b)** El ejercicio de las funciones jurisdiccionales se realizará dentro de su ámbito territorial y con la participación y decisión de las mujeres, **c)** El fin para la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es la solución de sus conflictos internos y dichos procedimientos no podrán ser contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales **d)** El Estado tiene el deber de garantizar que las decisiones de la justicia indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, **e)** Las decisiones de la jurisdicción indígena estarán sujetas al control de constitucionalidad, **f)** Los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria serán establecidos por Ley.

Al poner atención en el elemento denominado, en el apartado anterior, como **a)**, relativo a que las tradiciones ancestrales y el derecho propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas son la base para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de sus autoridades, podemos concluir que son las tradiciones ancestrales y el derecho propio de las comunidades los que fijan el ámbito que comprenden las funciones jurisdiccionales de cada comunidad, no obstante, es importante recalcar que la misma Constitución de la República ha impuesto el límite, circunscribiendo su ejercicio siempre al margen que brindan los derechos humanos; puntualmente, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de su sentencia N.º 113-14-SEP-CC menciona que el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas debe ser respetado, sin embargo, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al igual que los derechos que amparan a todas las personas, no son absolutos, lo que significa que su derecho a ejercer su derecho propio es garantizado por el Estado en tanto y en cuanto no se coloquen al margen de los convenios internacionales de derechos humanos y de la Constitución del Ecuador[2].

El derecho de aplicar y practicar el derecho propio de los pueblos indígenas guarda estricta relación con el derecho de los pueblos indígenas a la generación y ejercicio de la autoridad, reconocido por el numeral 9 del artículo 57 de la Constitución, toda vez que es a través del derecho propio de los pueblos que los pueblos indígenas instauran su sistema de organización social y ejercen su autoridad. Los preceptos antes mencionados son coherentes con

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 113-14-SEP-CC, causa N.º 0731-10-EP, pág. 12.

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 113-14-SEP-CC de 30 de junio de 2014, relativa la causa N.º 0731-10-EP

el numeral 2 del artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en el cual se reconoce a los pueblos indígenas el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Si bien la presente acción extraordinaria de protección no tiene como fin analizar el contenido la decisión de la justicia indígena, pues esta no ha sido impugnada, resulta necesario saber si la comunidad indígena, ahora accionante, actuó dentro de sus facultades jurisdiccionales, para luego poder determinar si existió cierto tipo de intromisión, por parte de la justicia ordinaria a través de la resolución dictada el 24 de noviembre de 2009, por el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; intromisión de la cual, pudiesen resultar vulnerados los derechos del pueblo Kichwa Saraguro a aplicar y practicar su derecho propio reconocido y con ello la seguridad jurídica.

A fin de responder el problema jurídico planteado en la presente causa, en primer lugar, es preciso resolver las siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es el ámbito de jurisdicción del pueblo indígena Kichwa Saraguro?

Tal como lo mencionamos *ut supra*, las tradiciones ancestrales y el derecho propio de las comunidades son los elementos que fijan el ámbito que comprenden las funciones jurisdiccionales de cada comunidad.

En ese sentido, a la luz de la normativa vigente y analizando la perspectiva de la comunidad para definir su ámbito de jurisdicción, procederemos a efectuar el siguiente análisis:

El pueblo Kichwa Saraguro, tal como se desprende del peritaje antropológico ordenado en la presente causa, se encuentra distribuido en cinco parroquias dentro de las cuales se encuentra la parroquia San Lucas, perteneciente a la provincia de Loja. La organización política del pueblo Saraguro ha ido evolucionando con el pasar del tiempo y se demuestra que históricamente han ejercido su derecho de nombrar sus propias autoridades las que aplican su derecho y procedimientos.

En el presente caso vemos ejercido el derecho del pueblo indígena Saraguro a determinar su organización política en la posesión de sus autoridades, ocurrida el 17 de julio de 2009[3], acto que fue celebrado ante la Confederación de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador, ECUARUNARI y reunió a once comunidades indígenas: Bellavista, San José, Tun Tun- Bucashí, Moras Pamba, centro parroquial San Lucas, Wawelpamba, Langa, Tamba Rumi, Pueblo Viejo y Pan de Azúcar. Se instauró así la organización denominada San Lucas Ayllukunapak Tantanakuy Ucors-Sayta, conformada por tres representantes del Departamento de Justicia Indígena de UCORS-AYTA y dos representantes de cada una de las once comunidades, quienes serían los encargados de administrar justicia en ejercicio de sus derechos colectivos.

Nos encontramos entonces, ante una comunidad indígena que en ejercicio de su derecho a establecer su propia forma de organización social, ejercer su autoridad y justicia, constituyó el Consejo de Autoridades antes descrito, el mismo que se encontraba facultado para decidir las controversias internas puestas en su conocimiento.

El 01 de agosto de 2009, el Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena dictó, en ejercicio de sus derechos constitucionales, la sentencia en la causa denominada Invasión del Predio "Acacana" ubicado en el sector "Acacana" de la parroquia de San Lucas.

De acuerdo con el peritaje antropológico ordenado en la causa, el pueblo Saraguro tiene diversos mecanismos para la resolución de sus conflictos entre ellos están el diálogo, los consejos, las limpias con baños de ortiga, los rituales de sanación, multa económica, pago de daños, castigo físico o expulsión; se puede apreciar entonces, como forma parte del ejercicio de su jurisdicción, la decisión adoptada por el Consejo de Autoridades y los mecanismos específicos para el cumplimiento de sus resoluciones a través de las cuales la comunidad recupera el equilibro.

El artículo 171 de la Constitución fija como fin de la aplicación de las normas y procedimientos de la justicia indígena la resolución de sus conflictos internos; en tal virtud, esta Corte entiende que tanto la decisión adoptada por el Consejo de Autoridades Indígenas del Pueblo Kichwa Saraguro, como todos los actos tendientes a solucionar el conflicto interno puesto en su conocimiento, forman parte del ejercicio de su jurisdicción.

Al respecto, el Código Orgánico de la Función Judicial define a la jurisdicción como la potestad pública de **juzgar y hacer ejecutar lo juzgado**. En el caso de la jurisdicción indígena no existe razón alguna para pensar que su jurisdicción pueda agotarse únicamente en el juzgamiento, más aun cuando la propia constitución en su artículo 11 segundo inciso, impone el principio de igualdad para la aplicación de los derechos; por tal circunstancia, se entiende que la ejecución de sus decisiones forman parte del ejercicio de su jurisdicción como sucede en la justicia ordinaria.

Comprender que la autoridad indígena solo se encuentra facultada para conocer controversias y dictar resoluciones y no para ejecutarlas y hacerlas cumplir, desconocería sus procedimientos consuetudinarios, los cuales, como vimos, forman parte de su cosmovisión y libre determinación[4].

[3] Acta de posesión oficial de las Autoridades de la Justicia Indígena del Pueblo Indígena Saraguro de la Parroquia San Lucas del Cantón Loja. Consta a fjs. 95 del proceso N.º414-2009 seguido ante el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

[4] La autodeterminación se refiere a un conjunto de normas de derechos humanos que se predican genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basa en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino. ANAYA, James, "Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional, Editorial

Dicho desconocimiento impediría fortalecer su organización social y el ejercicio de su autoridad, vulnerando su pie de igualdad frente a otros pueblos y en definitiva frente la justicia ordinaria.

En tal sentido, se concluye que los actos de ejecución de las decisiones arribadas por el pueblo indígena Kichwa Saraguro son parte del ámbito de su jurisdicción.

En el caso concreto, los accionantes alegan la vulneración de su derecho colectivo a aplicar y practicar su derecho propio a través de su jurisdicción, argumentando que el Juzgado Tercero de la Familia, Niñez y Adolescencia de Loja, a través de la resolución del 24 de noviembre de 2009, revisó un acto en el que la comunidad indígena ejerció su jurisdicción, al intentar ejecutar la sentencia de desalojo resuelta por el Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena del Pueblo Kichwa Saraguro del Cantón Loja, el 01 de agosto de 2009, revisión para la que, de acuerdo con los accionantes, el juez carecía de competencia.

2. ¿Bajo qué competencia actuó el juez tercero de la familia, niñez y adolescencia de Loja en la causa N.º 0414-2009?

De acuerdo con el texto de la resolución que se impugna, el Juzgado Tercero de la Familia, Niñez y Adolescencia de Loja tomó conocimiento de la apelación de resolución de la Junta Cantonal de la Niñez de Loja en la cual, se dictaminaron medidas de protección contra las autoridades y otros miembros de la comunidad indígena Saraguro, en razón del presunto maltrato propinado a varios menores de edad durante el desalojo ordenado por una sentencia de la comunidad Kichwa Saraguro. La decisión impugnada en su numeral "primero" expresa que la competencia tanto de la autoridad de primer nivel como de este Juzgado, se halla garantizada por lo dispuesto en los artículos 206 literal **a**, 235 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia; "y se concreta única y exclusivamente, a conocer y resolver sobre el presunto maltrato de los niños **durante el acto de ejecución de la sentencia** que más adelante se singulariza", (lo subrayado nos pertenece).

En principio, la Corte quiere dejar en claro que el juez tercero de la niñez y adolescencia de Loja, se encontraba plenamente facultado por las normas contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia para tomar conocimiento de las apelaciones presentadas contra las resoluciones de medidas de protección dictadas por las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, en específico, el artículo 241 segundo inciso de dicho cuerpo legal, establece que la apelación será conocida por el juez de la niñez y adolescencia con jurisdicción correspondiente al órgano que pronunció el fallo.

En virtud de lo antes mencionado, la autoridad judicial era competente para conocer, de oficio o a petición de parte, los casos de amenaza o violación de los derechos individuales de niños, niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción del respectivo cantón, y disponer las medidas administrativas de protección que sean necesarias para proteger el derecho amenazado o restituir el derecho violado. Ahora bien, más adelante se determinará si dicha competencia se extiende a la valoración de la constitucionalidad de los actos ocurridos en ejecución de una sentencia de justicia indígena.

3. ¿Sobre qué objeto versó la resolución impugnada?

Lo que se intentará verificar es si la decisión del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Loja se apegó al objeto de su competencia en base a los preceptos del Código de la Niñez.

Dentro del numeral "sexto" de la resolución dictada por el juez, se analizan los actos de maltrato en el siguiente contexto: «En la especie, son los denunciados quienes expresamente admiten que si (sic.) participaron en la diligencia de desalojo de los denunciados el día diez de agosto de 2009, desde las once hasta las diecisiete horas (…) Si se tiene en cuenta el significado de maltrato[5] antes transcrita, suficiente con que el desalojo de los denunciados se haya hecho delante de los niños de los desalojados, para que ese acto sea considerado como maltrato, con cuanta más razón si el propio testigo de los denunciados Sergio Rosalino Sala Cango, reconoce que llevaron ortiga "un montón de chiquito, amarradito (…) con la ortiga les castigamos a los chiquitos y que no se pongan bravos"; y la testigo presencial sostiene haber visto y oído que a los niños les pegaron con chine, que ellos estaban gritando», a lo que a decir del juez hay que agregar las entrevistas privadas realizadas con las víctimas y los resultados de los informes socio-económicos realizados sobre una de las menores que ponen en evidencia las consecuencias de los hechos que se juzgan.

Si bien el desarrollo del argumento de la resolución del juez tercero gira en torno del maltrato cometido por los denunciados a los menores, también es cierto que se pronuncia sobre hechos ocurridos en ejecución del desalojo del predio La Acacana, lo cual forma parte de una sentencia de justicia indígena. Ya en la parte resolutiva de la decisión impugnada el juez manifiesta lo siguiente:

> Si bien el Art. 171 de la Carta Fundamental del Estado, les reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres; facultándolos para que apliquen normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, no es menos cierto, que dicha disposición suprema condiciona la aplicación de esos procedimientos que no sean contrarios a la Constitución de la República y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. En la especie, la conducta de los denunciados

Trotta", Universidad Internacional de Andalucía, 2005, pág.136. La Declaración de Naciones Unidades sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de manera expresa en sus Arts. 3, 4 y 5 desarrolla el derecho a la libre determinación de los pueblos y establece que en su ejercicio los pueblos indígenas podrán determinar su autogobierno y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, entre otros.

[5] Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003, Art. 67.

> ha contrariado preceptos como los que venimos citando, por lo que amerita imposición de las normas de conducta y las medidas que se han decretado por parte de la autoridad administrativa de primera instancia (…).

Vemos entonces como el Juzgado Tercero coincide con los accionantes en que la comunidad indígena actuó dentro del ejercicio de su derecho propio al ejecutar la medida cautelar de desalojo, pero estima que no respetó el límite impuesto por la norma constitucional en sus actos de ejecución.

El juez resuelve confirmar la resolución venida en grado, excepto en cuanto a la medida de protección relativa a la distribución de hojas volantes, la cual sustituye por la presentación de disculpas públicas por parte de la Administración de Justicia Indígena de la Jurisdicción Loja, "como desagravio e indemnización moral, y en orden a sentar precedentes y evitar la reincidencia en este tipo de arbitrariedades".

En tal sentido, se hace evidente que el juez no solo ha valorado un acto de maltrato contra varios menores sino que ha catalogado como violatorio de derechos humanos un acto de ejecución de una decisión de justicia indígena. Si bien, queda claro que el juez no se pronunció sobre la procedencia o no del desalojo, ni lo dejó sin efecto, sí decidió respecto de los actos tendientes a ejecutar el desalojo ordenado por la sentencia de la comunidad Kichwa Saraguro del 01 de agosto de 2009 y valoró su constitucionalidad.

En tal sentido, se concluye que el Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, al conocer y sancionar el actuar de las autoridades indígenas en la ejecución de su sentencia en el caso relativo al predio "La Acacana", juzgó y resolvió respecto de un acto de ejecución de justicia indígena lo cual, como se determinó en el apartado 1.1 de la presente sentencia, se encuentra comprendido dentro del ámbito de jurisdicción del pueblo indígena Kichwa Saraguro.

4. El juez tercero de la familia, niñez y adolescencia de Loja ¿se encontraba facultado para revisar los actos de ejecución de una decisión del pueblo indígena Kichwa Saraguro, en ejercicio de su jurisdicción?

De acuerdo con lo desarrollado en párrafos anteriores, la ejecución de una decisión adoptada por las autoridades del pueblo indígena Saraguro, constituye parte del ejercicio de su jurisdicción y como tal de su derecho a aplicar y practicar su derecho propio consuetudinario.

El artículo 171 en su segundo inciso menciona "(…) el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad (…)". En cuanto al control de constitucionalidad, el artículo 429 le arroga a la Corte Constitucional la calidad de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia.

De las normas antes descritas se observa que el derecho de las comunidades indígenas para ejercer su derecho propio, exige del Estado, por un lado, una actitud promocional puesto que el Estado se ve obligado a garantizar que sus decisiones sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas y por otro, una actitud de abstención de inferencia en sus decisiones toda vez que estas tienen como único límite la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, razón por la que se estatuye un **mecanismo singular y específico** de control de dichas decisiones, el cual se encuentra a cargo de la Corte Constitucional[6].

Así el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido. En tal sentido, si lo que se pretendía conocer es la vulneración de derechos ocurrida en ejercicio de las funciones jurisdiccionales del pueblo indígena Saraguro, es decir, dentro de su ámbito de decisión, debía seguirse el procedimiento antes descrito.

Dicho mecanismo de control responde a su vez, al principio de unidad en la diferencia que propugna nuestra Constitución cuando establece que los derechos colectivos se reconocen a los pueblos, comunidades y nacionalidades entendiendo que estas forman parte del Estado ecuatoriano único e indivisible, siendo por lo tanto la Constitución y los derechos humanos ese marco unificador, al respecto la Corte Constitucional ha mencionado que el principio de unidad del Estado o Estado unitario refiere a una nación dirigida por un gobierno central, con poderes plenos sobre el territorio nacional y con una democracia sustentada en la ciudadanía única, sin que aquello implique restricciones a los derechos colectivos de cada grupo étnico y al sentimiento de pertenencia de las personas a una comunidad étnico-cultural determinada. En tal virtud, las características de plurinacionalidad e interculturalidad no constituyen una antinomia al Estado unitario ni a la democracia[7].

El Código de la Función Judicial dentro de los principios de la justicia intercultural deja clara la prohibición de revisión de las decisiones de la justicia indígena, al expresar que lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la función judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del Control Constitucional[8].

---

[6] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el Registro Oficial N. º 52 de 22 de octubre de 2009, Arts. 65 y ss.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. 113-14-SEP-CC, causa 0731-10-EP, pág. 12.

[8] Código de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, Art. 24.

Si tenemos en cuenta que uno de los elementos que comprende el derecho propio de las comunidades indígenas es la obligación del Estado de hacer respetar sus decisiones por las instituciones y autoridades públicas, podemos concluir que la interferencia de cualquier autoridad en ellas, que no se ajuste al mecanismo de control de dichas decisiones previsto constitucionalmente, tiene como consecuencia la vulneración de su derecho a ejercer su derecho propio, impidiendo a los pueblos indígenas ejercer su autoridad y en definitiva a determinarse libremente.

El análisis de la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas debe hacerse a la luz de su derecho a la libre determinación, el mismo que constituye también un criterio de interpretación de sus derechos el cual "se basa en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino[9]. El reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas, no es más que la ubicación en un plano de igualdad a pueblos indígenas respecto de los otros pueblos, no se trata de un derecho nuevo creado para los pueblos indígenas, así pues tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo primero establecen: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". La Declaración de Naciones Unidas en la materia, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

En el caso en concreto, el Juzgado Tercero de la Familia, Niñez y Adolescencia de Loja valoró en su resolución las medidas adoptadas por el pueblo Kichwa Saraguro en ejecución de una decisión de desalojo del predio "La Acacana", como medida cautelar, y las calificó como violatorias de derechos humanos. Es decir, el juez realizó un control de constitucionalidad de actos que se encontraban dentro del ámbito de decisión de la justicia indígena e impuso presentar disculpas públicas a los niños y niñas supuestamente maltratados, a decir del juez con la finalidad de que las "arbitrariedades" cometidas por las autoridades del pueblo indígena Saraguro no vuelvan a ocurrir, lo cual demuestra que la medida dictadas por el juez se encontraban dirigidas a corregir la actuación de las autoridades indígenas en ejercicio de su jurisdicción, lo cual excede su competencia y vulnera el derecho a ejercer y aplicar el derecho propio del pueblo indígena Kichwa Saraguro.

En el presente caso, el objeto principal de análisis no versa respecto de si a la comunidad indígena le correspondía o no juzgar el desalojo del predio "La Acacana" o si la justicia ordinaria juzgó nuevamente el desalojo resuelto por la comunidad indígena, pues la actitud que se reprocha constitucionalmente al Juzgado de la Niñez es revisar la constitucionalidad de un acto de jurisdicción indígena, circunstancia para la que existe un procedimiento específico regulado en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En jurisprudencia previa de esta Corte, se han explorado algunos parámetros respecto de cuándo la justicia ordinaria puede entrar en conocimiento de un hecho que involucra a miembros de una comunidad indígena, como sucedió en el caso denominado "La Cocha" o cuáles son los presupuestos indispensables para que un caso sea considerado como competencia de la justicia indígena, en miras de precautelar de mejor manera los derechos de las personas. A diferencia de aquello, en el presente caso, la Corte se encuentra ante una decisión de un juez ordinario, en la que se realiza una valoración respecto de si los actos de ejecución de justicia indígena vulneraron derechos constituciones, es decir se revisa dicho acto de jurisdicción indígena y lo cataloga como violatorio de derechos humanos, lo cual constituye competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

Dentro de la apelación llegada a su conocimiento, el juez se encontraba impedido de valorar los actos de ejecución de una decisión de justicia indígena, pues dichos actos se encuentran dentro del ámbito de decisión del pueblo Saraguro; desde luego, el juez podía a través de una interpretación intercultural de los hechos y en coordinación con las autoridades de dicho pueblo, determinar qué hechos no se dieron como parte de la ejecución de la sentencia, y resolver sobre aquellos. Por el contrario, en el presente caso, el juez cataloga sin ningún análisis previo a todos los actos como actos de ejecución de la decisión de justicia indígena y se pronuncia sobre estos. Distinto hubiese sido el caso en el que los hechos puestos en su conocimiento hubiesen sido perpetrados de manera individual por ciertos sujetos sean o no miembros de un pueblo indígena, ante lo cual el juzgador se encontraba plenamente facultado para conocer los actos de maltrato, identificar sus autores y emitir las medidas de protección, siempre incorporando una perspectiva intercultural cuando los intervinientes provengan de un pueblo indígena.

La conclusión arribada en el interrogante segundo del presente problema jurídico, respecto de que los actos de ejecución de las decisiones de justicia indígena, forman parte del ámbito de jurisdicción del pueblo indígena Kichwa Saraguro del cantón Loja, nos lleva también a concluir que los actos de ejecución también se encuentran sometidos a los límites impuestos por la Constitución y los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. Es decir, en el caso concreto, los actos de ejecución de la decisión de desalojo no podían contravenir los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes como son su integridad física y psicológica. Ahora bien, el análisis respecto de si los actos realizados por los miembros de la comunidad indígena Kicwha Saraguro para hacer cumplir la decisión del 01 de agosto de 2009, vulneraron los derechos de los niños que se encontraban presentes en el predio, exceden la materia de la presente sentencia, toda vez que dicha decisión y actos no han sido impugnados ante la presente Corte a través de esta acción extraordinaria de protección.

[9] ANAYA, James, "Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional, Editorial Trotta", Universidad Internacional de Andalucía, 2005, pág.136.

Cabe reiterar que la decisión sobre si la ejecución de la decisión de la autoridad indígena no respetó el límite de los derechos constitucionales, es una facultad exclusiva de la Corte Constitucional y para que dicho control proceda habrá que seguir los procedimientos específicos determinados por la Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional.

5. La revisión de un acto de ejecución de una decisión del pueblo indígena Kichwa Saraguro, por parte del juez tercero de la niñez y adolescencia de Loja, ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica?

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes. En el caso de análisis, se ha evidenciado una vulneración de los derechos constitucionales del pueblo Kichwa Saraguro y también la aplicación de normas por una autoridad que carecía de competencia, lo cual se manifiesta en la realización de un control de constitucionalidad de la ejecución de la decisión de las autoridades indígenas por una autoridad ordinaria.

La decisión impugnada en su numeral "primero" expresa que la competencia tanto de la autoridad de primer nivel como de este juzgado, se halla garantizada por lo dispuesto en los artículos 206 literal **a**, 235 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia; "y se concreta única y exclusivamente, a conocer y resolver sobre el presunto maltrato de los niños **durante el acto de ejecución de la sentencia** que más adelante se singulariza", (lo subrayado nos pertenece) Si bien la decisión impugnada, en un primer momento, reconoce que "no es de su competencia revisar la sentencia que ha emitido el Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena de la Jurisdicción Loja, con fecha uno de agosto de dos mil nueve, conforme así lo previene el Art. 344 literal c) del Código Orgánico de la Función Judicial (…)", concluye su decisión mencionando que la conducta de los denunciados en el acto de ejecución de la sentencia del pueblo Saraguro ha contrariado preceptos constitucionales y de derechos humanos "por lo que amerita la imposición de normas de conducta y las medidas que se han decretado por parte de la autoridad administrativa". Dicha declaración de vulneración de derechos constitucionales y derechos humanos respecto de un acto de ejecución de jurisdicción indígena, excedió la competencia del Juzgado Tercero lo cual, produce una violación del derecho a la seguridad jurídica, misma que constituye "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 observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano[10]".

La presente Corte reconoce plenamente las facultades del juez tercero de la niñez y de adolescencia de Loja para la revisión de los actos de maltrato contra menores de edad, tal como lo dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, en las disposiciones analizadas *ut supra*, más concluye que en la presente causa excedió sus facultades cuando realizó un control de constitucionalidad respecto de decisiones de justicia indígena. Cabe anotar, además, que conforme lo dispuesto por el artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, para lo cual, la presente Corte Constitucional ha exigido de los juzgadores un ejercicio hermenéutico a través de la interpretación de sus instituciones propias, sus costumbres, filosofía y cosmovisión, generando un diálogo epistémico en el que se reflejen las diferencias que puedan existir entre las normas hegemónicas y las propias de los pueblos ancestrales. En el caso en concreto, el juez no solo excedió su competencia al realizar un examen de constitucionalidad para el cual no se encontraba facultado, sino que en el texto de su resolución no se encuentra muestra alguna de la aplicación de las normas en materia de niñez con perspectiva intercultural.

La resolución de la apelación sometida a conocimiento del juez tercero de la niñez y adolescencia de Loja, exigía la aplicación de criterios de interculturalidad, la Corte Constitucional, a través de su sentencia N.º 008-09-SAN-CC, estableció principios para solventar los problemas relacionados con pueblos ancestrales, dentro de los que se encuentran la continuidad histórica, la diversidad cultural, la interculturalidad y la interpretación intercultural; esta última que obliga al juzgador a poner en marcha una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades, con un enfoque en la diversidad cultural, con el fin de que sus resoluciones no vulneren los derechos colectivos de los pueblos.

Por todo lo expuesto, se concluye que la revisión realizada por la resolución del juez tercero de la niñez y adolescencia de Loja, a través de la resolución del 24 de noviembre de 2009, respecto de los actos tendientes a ejecutar la sentencia de desalojo dictada por el Consejo de Autoridades de la Justicia Indígena del Pueblo Indígena Saraguro del cantón Loja, el 01 de agosto de 2009, vulneró el derecho a aplicar y practicar su derecho propio contenido en el artículo 57 numeral 10 de la Constitución de la República, así como a la seguridad jurídica previsto en el 82 del mismo cuerpo normativo.

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 aplicar y practicar el derecho propio y la seguridad jurídica, previstos en los artículos 57 numeral 10 y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone:

[10] Ibídem

3.1 Dejar sin efecto la resolución del Juzgado Tercero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, del 24 de noviembre de 2009, dentro del proceso de apelación de la decisión de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia de Loja del 19 de octubre de 2009.

3.2 Retrotraer el proceso N.º 0414-2009 hasta el momento en el que se planteó la apelación, a fin de que se proceda a sortear nuevamente un Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Loja, con el fin de que el recurso sea resuelto en observancia de lo dispuesto por la presente sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 siete votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra y Manuel Viteri Olvera, en sesión de 23 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0056-10-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 05 de noviembre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 310-15-SEP-CC

CASO N.º 1630-14-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Bratislav Zivadinovic, por sus propios y personales derechos, presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado el 30 de junio de 2014 a las 14h10, por la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.º 536-13.

El 17 de octubre de 2014, la Secretaría General de la Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional certificó que en relación a la presente acción no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por la jueza y jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Marcelo Jaramillo Villa, el 24 de marzo de 2015 a las 10h35, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1630-14-EP.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 22 de abril de 2015, le correspondió al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, actuar como juez sustanciador. El secretario general de la Corte Constitucional remitió mediante memorando N.º 595-CCE-SG-SUS-2015 del 22 de abril de 2015 la causa N.º 1630-14-EP.

Mediante providencia dictada el 03 de septiembre de 2015, el juez sustanciador avocó conocimiento de la presente causa y dispuso que se notifique con el contenido de la demanda y de esta providencia a los conjueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que en el término de cinco días remitan un informe debidamente motivado respecto de los hechos y argumentos expuestos en la demanda; al señor George Elías Neheme Anton en su calidad de gerente de la compañía ALICORP S. A.; al procurador general del Estado y al legitimado activo en las casilla judicial y correos electrónicos señalados para el efecto.

Decisión judicial impugnada

La decisión judicial que se impugna es el auto dictado el 30 de junio de 2014 a las 14h10, por la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 536-13 que en la parte pertinente, resolvió:

> **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE CONJUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, 30 de junio de 2014, las 14h10. VISTOS.- (…)** En el caso, resulta que los argumentos que se vierten en este concepto, no tienen referente, es decir no están atados a ninguna infracción de aquellas previstas en el mentado artículo 3 de la Ley de Casación puesto que se limita a realizar una crítica general que no aporta a demostrar el error casable, porque no guarda relación ni con las causales ni con los conceptos de infracción, se concentra en una relación histórica del conflicto debatido en las instancias, peor no responde a la naturaleza del recurso de casación y no permite vislumbrar los errores

cometidos por los jueces de alzada. La fundamentación del recurso es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de formalización por su amplitud, complejidad y transcendencia, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: "Requiere el desarrollo y razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y al mismo tiempo a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado./ La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada, sin que a tal efecto base señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto Legal; es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción". (Expediente 332, Registro Oficial de 31 de julio de 2007). Tal es así, que en el caso, el alegato no analiza ni menciona ninguna de las normas que se afirman fueron infringidas.- Por las razones expuestas, y no encontrándose presentes los requisitos de procedibilidad prescritos por el Art. 6 de la Ley de la Materia, la Sala de Conjueces de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia, INADMITE, el recurso de casación y el recurso de hecho propuesto (…).

Antecedentes del caso concreto

El señor Elías Geroge Nehme Antón, por los derechos que representa de la compañía ALICORP ECUADOR S.A., presenta demanda por daño moral en contra del señor Bratislav Zivadinovic.

Esta acción correspondió conocer al juez décimo cuarto de lo civil de El Oro, el cual, mediante sentencia dictada el 30 de enero de 2012, resolvió: "(…) rechazándose las excepciones y reconvención propuestas por el demandado, se acepta la demanda y se condena al accionado señor BRATISLAV ZIVADINOVIC, por sus propios derechos a pagar en forma inmediata a la Compañía ALICORP ECUADOR S.A., representada legalmente por su Gerente el señor ELÍAS GEORGE NEHME ANTÓN, la cantidad de TRESCIENTOS MIL DÓLARES (…)".

Decisión contra la cual Elías Nehme Antón por los derechos que representa de la compañía ALICORP ECUADOR S.A., y Bratislav Zivadinovic presentan recurso de apelación. La Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el día 17 de abril de 2013 resuelve *"rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor Bratislav Zivadinovic; y, acogiendo el recurso interpuesto por la parte demandada modifica la sentencia que ha subido en grado, en el sentido de que el monto de los daños asciende a la suma de trescientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos (...)".*

El señor Bratislav Zivadinovic presenta recurso de casación. La Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en auto dictado el 30 de junio de 2014, resolvió inadmitir a trámite el recurso de casación.

Argumentos planteados en la demanda

El accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección en lo principal, determina que en la página 4 de la edición correspondiente al domingo 13 de diciembre del año 2009, del Diario CORREO que se edita en la ciudad de Machala, provincia de El Oro, se publicó un remitido de prensa intitulado "A LA OPINIÓN PÚBLICA" suscrito por el compareciente en su condición de gerente general de la compañía OCEANUS S. A.

Establece que en virtud del remitido de prensa se iniciaron dos procesos penales[1] independientes en su contra, el primero en donde se ratificó su inocencia y el segundo, que aún se encuentra en trámite. De esta forma, agrega que encontrándose en trámite la causa penal N.º 057-2010, el ingeniero Elías George Nehme Antón por los derechos que representa de ALICORP ECUADOR S. A., propuso causa civil ordinaria por daño moral, en la que el juez de primer nivel le condenó al pago de la cantidad de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América como una indemnización pecuniaria por un presunto daño moral ocasionado a la empresa ALICORP ECUADOR S. A.

Manifiesta que de dicha decisión interpuso recurso de apelación, el que subió a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, la cual agravó su situación jurídica aumentando el monto de la indemnización a trescientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

Precisa que la sentencia aludida fue dictada por la abogada Olga Pazmiño Abad y los doctores Arturo Márquez M., y Kléber Tapia Mendoza, la misma que "de oficio" fue "aclarada" por la abogada Olga Pazmiño Abad y los doctores Kléber Tapia Mendoza y José Augusto Tapia Torres, el cual no intervino en la sentencia. Establece que en esta aclaración determinaron que por un lapsus calami se hizo constar en la parte central del considerando octavo de la sentencia la frase "(…) éstos per se enervan la pretensión del actor", corrigiéndola de oficio, debiendo en su lugar decir "éstos *per se* no enervan la pretensión del actor".

Señala que dentro del tercer día de notificada la sentencia aludida solicitó que la misma sea aclarada y ampliada, más en la ampliación y aclaración no actuaron los mismos jueces provinciales que dictaron la sentencia ni los que la corrigieron de oficio, lo cual significa que fue sancionado por distintos jueces, los que violaron el principio constitucional de imparcialidad, competencia y tutela judicial efectiva, así como también el principio de que ninguna persona podrá ser juzgada ni penada por los mismos hechos, excepto cuando la sanción pecuniaria se derive de una penal como es el presente caso; pues, establece que ha sido procesado penalmente por un presunto delito de injurias y por ese mismo delito de injurias que no está resuelto, o en el que en todo caso se encuentra con una sentencia absolutoria con ratificación de su estado de inocencia, es que se encuentra condenado a indemnizar civilmente por un presunto daño moral.

[1] El accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección determina que el proceso penal No. 101-2010 al que hace referencia, se encuentra concluido en virtud de la sentencia dictada por la Sala de Garantías Penales y de Tránsito de la Corte Provincial de Justica de El Oro, mediante la cual se ratificó su estado de inocencia.

Derechos constitucionales vulnerados

Sobre la base de los hechos citados, el accionante considera que la mencionada decisión judicial vulnera los derechos constitucionales al debido proceso en las garantías de cumplimientos de las normas y derechos de las partes y motivación, seguridad jurídica y propiedad garantizados en los artículos 76 numerales 3 y 7, 82 y 66 numeral 26 de la Constitución de la República.

Pretensión

La pretensión concreta del legitimado activo respecto de la reparación de los derechos constitucionales vulnerados es la siguiente:

> (…) Con los antecedentes expuestos, considerando que en la tramitación y resolución de la presente causa se han violentado las disposiciones contenidas en los artículos 82, 76.3, 76.7 literales a) y l) de la Constitución de la República, en que en sí también atentan contra mi derecho a la propiedad prevista en el artículo 66.26, ibídem, concurro ante la Corte Constitucional y demando que en sentencia se orden la reparación integral de mis derechos constitucionales vulnerados, declarándose la nulidad del juicio civil ordinario que por reclamo de indemnizaciones civiles por daño moral se inició en mi contra, sin que haya precluido el juicio penal que por delito de injuria no calumniosa grave sigue en mi contra el ciudadano Ing. Elías George Nehme Antón, por los derechos que presenta de ALICORP ECUADOR S. A.

Contestación a la demanda

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela en su calidad de director de Patrocinio delegado del procurador general del Estado, comparece a fs. 25 del expediente constitucional, y sin emitir ningún pronunciamiento sobre el fondo del asunto, señala casilla constitucional para las notificaciones que le correspondan.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso de la acción presentada en contra del auto dictado el 30 de junio de 2014 a las 14h10, por la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.º 536-13.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar acción extraordinaria de protección en virtud de cumplir con el requerimiento establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: "Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (…)" y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: "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.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Como ya se lo ha señalado en reiterados pronunciamientos, la Corte Constitucional, por medio de la acción extraordinaria de protección, se pronunciará respecto de dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso. En este orden, todos los ciudadanos en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones judiciales en las que se hayan vulnerado derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del ordenamiento supremo y ante todo, respeten los derechos de las partes procesales.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que, por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

Determinación del problema jurídico a ser examinado

Dentro del análisis del caso *sub examine* se han determinado los siguientes problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional del Ecuador:

1. La decisión judicial impugnada ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

2. El auto impugnado ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La decisión judicial impugnada ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

La Constitución de la República en su artículo 82 consagra: "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".

En este sentido, la seguridad jurídica se constituye en un derecho que otorga confianza a las personas, ya que establece la obligación de respetar la Constitución, como la norma suprema, y además de la existencia y aplicación

de normativa jurídica previa, clara y pública, de este modo las personas conocen previamente el tratamiento que la administración de justicia otorgará a determinados hechos.

Al ser así, el derecho constitucional a la seguridad jurídica, sujeta a la administración pública a la obligación de observar el ordenamiento jurídico, aplicando la normativa pertinente que rige cada circunstancia y a su vez, brinda certeza a las personas respecto del destino de sus derechos. La Corte Constitucional ha precisado que: "en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes"[2].

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 250-15-SEP-CC estableció:

> El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza la previsibilidad del derecho, a través del respeto a la Constitución de la República como la norma suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, así como también mediante la aplicación de la normativa correspondiente a cada hecho concreto. De esta forma, este derecho es de fundamental importancia dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social, puesto que tiene una doble función: por un lado, establecerse como una obligación de toda autoridad competente, y por otro, como un derecho de todas las personas, que puede ser exigido en cualquier momento y dentro de todo ámbito[3].

En virtud de lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República y de las sentencias referidas, se evidencia que la seguridad jurídica tiene una doble dimensión, ya que por un lado se constituye en una obligación de toda autoridad pública y por otro, en un derecho de todas las personas.

Además, esta Corte ha determinado que la seguridad jurídica incluye tres elementos, a saber:

> En primer lugar, el derecho consagra como su fundamento primordial el respeto a la Constitución, como la norma jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico; en segundo lugar, el mismo no se agota en la mera aplicación normativa, sino que establece que las normas "existentes" que se serán aplicadas deban ser previas, claras y públicas y finalmente, establece la obligación de que dicha aplicación sea efectuada por una autoridad competente para ello, competencia tanto definida por la calidad que ostenta la autoridad como por las atribuciones que le han sido reconocidas en el ordenamiento jurídico[4].

Por consiguiente, las autoridades judiciales tienen la obligación de garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la seguridad jurídica, respetando las disposiciones constitucionales y la normativa que rige cada materia.

El accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección, establece que impugna el auto mediante el cual se inadmitió su recurso de casación, dictado por la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el 30 de junio de 2014.

En este sentido, en virtud de que la decisión impugnada se formula en la fase de admisibilidad del recurso de casación, corresponde a esta Corte referirse a la naturaleza del recurso, así como a la competencia de los jueces nacionales en la fase referida.

El recurso de casación está establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un recurso extraordinario, en el sentido de que procede en determinados casos y que por tanto, su interposición debe ser efectuada bajo los parámetros de la rigidez legal, esto es, sujeta a la normativa que lo regula a fin de que el mismo no sea desnaturalizado ni equiparado con una tercera instancia.

Por tal razón, su conocimiento ha sido encomendado al máximo órgano de administración de justicia ordinaria, esto es a la Corte Nacional de Justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República.

La Corte Constitucional sobre este recurso ha señalado que:

> La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar sí en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, más no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores.
>
> El papel que cumple la Corte Nacional de Justicia al ser el tribunal de casación es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces, es decir sus sentencias. Esta atribución reconocida en el artículo 184 de la Constitución de la República dota a este órgano de justicia la atribución de conocer los recursos de casación y desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales[5].

Este criterio ha sido mantenido por esta Corte en las sentencias Nos. 008-13-SEP-CC, 020-13-SEP-CC, 034-13-SEP-CC, 067-13-SEP-CC, 072-13-SEP-CC, 084-13-SEP-CC, 028-14-SEP-CC, 077-14-SEP-CC, 129-14-SEP-CC, 100-15-SEP-CC, entre otras; por tanto, la

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 270-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1945-11-EP.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 250-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 2030-13-EP.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 039-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0941-13-EP.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1647-11-EP.

Corte Constitucional del Ecuador ha destacado el carácter extraordinario, formal y riguroso del recurso de casación, señalando que:

> Así, el recurso de casación se constituye dentro del sistema de justicia nacional en un recurso extraordinario y excepcional, cuya procedencia se encuentra condicionada a los casos que la normativa jurídica determina. No obstante, su carácter extraordinario no se agota en las posibilidades de acceder a él, sino que además en el marco competencial que circunscribe el papel de los jueces de la Corte Nacional de Justicia en su conocimiento.
>
> La Constitución de la República, en el artículo 184, determina como función de la Corte Nacional de Justicia el "Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley". En tal sentido, el conocimiento de este recurso restrictivamente recae en el máximo órgano de justicia ordinaria, el cual encuentra como su marco regulatorio a la Ley de Casación, las diferentes normas que regulan las materias y a la jurisprudencia[6].

En este escenario, el recurso de casación se encuentra regulado por la Ley de Casación, la cual se constituye en la normativa que establece los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso, en el mismo sentido, las fases que el recurso de casación implica, así como el ámbito competencial que tienen los jueces nacionales en cada una de estas fases.

Así, el recurso de casación se compone en cuatro fases, las cuales son: 1) Calificación; 2) Admisibilidad; 3) Sustanciación y, 4) Resolución. La fase de calificación corresponde conocer al órgano ante el cual se presenta el referido recurso, esto es ante la Sala que dictó la decisión sobre la cual el mismo recae, mientras que las fases de admisibilidad, sustanciación y resolución, son conocidas por los jueces nacionales.

De esta forma, en la primera fase, es decir en la calificación, al órgano que dictó la decisión recurrida le corresponde verificar si el recurso de casación cumple con los requisitos determinados en la Ley de Casación. La Corte Constitucional en la sentencia N.º 234-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1897-12-EP, precisó que:

> La fase de calificación, se activa ante la presentación del recurso de casación en la judicatura de la cual emanó la decisión respecto de la cual se presenta. Así, corresponde a los jueces que dictaron la decisión, analizar si el recurso de casación cumple los requisitos determinados en la ley como por ejemplo si fue interpuesto dentro del término previsto en la normativa. Por lo que dentro de tres días, la autoridad judicial respectiva determinará si acepta o deniega el recurso interpuesto. En caso de aceptación, este será remitido a la Corte Nacional de Justicia[7].

Al ser así, en caso de que se acepte el recurso de casación, este será remitido a la Corte Nacional de Justicia, activándose la segunda fase del recurso, esto es la admisibilidad, en la cual el órgano casacional deberá volver a efectuar un análisis tendiente a determinar si el recurso de casación cumplió con los requisitos establecidos en la normativa jurídica para ser admitido a trámite. En este sentido, los jueces nacionales al verificar el cumplimiento de estos requisitos, admitirán a trámite el recurso caso contrario lo inadmitirán.

Por consiguiente, considerando que la decisión impugnada es expedida dentro de esta fase, la Corte Constitucional procederá a efectuar un análisis de la misma, a efectos de determinar si el auto dictado el 30 de junio de 2014, respeto el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Así, respecto de la fase de admisibilidad del recurso de casación, esta Corte ha precisado:

> Conforme lo enunciado, la Ley de Casación establece que una vez que el recurso de casación es remitido por parte del juez *a quo*, le corresponde a la Sala de la Corte Nacional de Justicia respectiva, verificar que de conformidad con el artículo 7 concurran tres requisitos: a) que la sentencia o auto objeto del recurso sea de aquellos contra los cuales procede; b) que se interponga dentro del término referido y c) que el escrito reúna los requisitos del artículo 6.
>
> De esta forma, la Corte Nacional de Justicia, al verificar que estos requisitos son cumplidos en el recurso de casación propuesto, procederá a calificar su admisibilidad, caso contrario a rechazarlo[8].

Consecuentemente uno de los primeros requisitos que debe verificar el órgano casacional, es que la sentencia o auto objeto del recurso sea de aquellos contra los cuales procede el recurso, así el artículo 2 de la Ley de Casación determina que:

> El recurso de casación procede contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dictas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

En este sentido, los jueces nacionales se encuentran en la obligación de analizar si la decisión que se impugna a través de un recurso de casación es de aquellas que cumple el requisito de poner fin a procesos de conocimientos, o de providencias dictadas en la fase de ejecución de sentencias dictadas en procesos de conocimiento.

El segundo requisito de admisibilidad, es que el recurso de casación sea interpuesto dentro del término establecido, esto es dentro de cinco días posteriores a la notificación de la decisión que niegue o acepte la aclaración o ampliación, las instituciones públicas tendrán quince días.

---

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 100-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0452-13-EP.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 234-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1897-12-EP.

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 062-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1616-11-EP.

Finalmente, el tercer requisito es que el recurso de casación reúna los requisitos determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación, los cuales principalmente se basan en la "fundamentación" del recurso de casación. Así, la norma referida establece:

Art. 6.- Requisitos formales.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;

3. La determinación de las causales en que se funda; y,

4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

De esta forma, los jueces nacionales en esta fase deberán además observar que el recurso de casación, se haya encontrado debidamente fundamentado y en caso de identificar la ausencia de este requisito, el recurso será inadmitido.

Sobre lo señalado, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 167-14-SEP-CC determinó que:

> Ahora bien, respecto a la segunda fase, la **admisibilidad**, la Ley de Casación –artículo 8– determina que concedido el recurso, el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto, y en la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Nacional de Justicia. Una vez recibido el proceso, dentro del término de quince días, y designada la Sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia, esta examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido, de conformidad con lo que dispone el artículo 7, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite a trámite, procederá conforme lo previsto en el artículo 13; si lo rechaza, devolverá el proceso al inferior.
>
> En este sentido, en dicha fase de casación la Sala de Casación analiza la primera fase anteriormente referida, es decir, la "calificación", y por ende lo decidido por el juez u órgano judicial respectivo, procediendo a determinar su conformidad o no con dicha decisión. En este caso, en el supuesto de verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la **admisibilidad** del recurso, la Sala de Casación lo admitirá, mientras que, si verifica que el mismo no cumple los presupuestos necesarios, declarará su inadmisibilidad.
>
> **La Corte Constitucional ha sido enfática al determinar que en esta fase corresponde al órgano casacional, el análisis pormenorizado de los cargos del recurso de casación a efectos de determinar si el mismo cumple con los presupuestos de Ley, entre los cuales se encuentra la "fundamentación" del recurso**[9]. (Lo resaltado fuera del texto)

[9] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 167-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1644-11-EP.

En este sentido, conforme la normativa vigente lo determina los jueces nacionales tienen competencia para analizar si el recurso de casación cumple este requisito de fundamental importancia, como lo es la "fundamentación".

Establecido el escenario de análisis, la Corte Constitucional procederá pronunciarse sobre la decisión judicial impugnada.

Así, el auto dictado, el 30 de junio de 2014, por la Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, inicia por determinar que el señor Bratislav Zivadinovic, por sus propios derechos, presentó recurso de casación atacando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 17 de abril de 2013, dentro del proceso de daño moral.

A partir de aquello, en el considerando primero la Sala citó el artículo 8 de la Ley de Casación que regula la fase de calificación y admisibilidad del recurso, lo cual es relacionado con el artículo 7 de la referida ley que establece los requisitos del recurso de casación.

A continuación la Sala en el considerando segundo, determina: "El casacionista al formular su recurso ha de cuidar que su pretensión cumpla estrictamente con los requisitos de orden y método prescritos para el acceso a casación: debe justificar que ha recibido agravio con la sentencia atacada; agravios que los ha de encausar hacia las causales establecidas en la ley, ya por aplicación indebida o errónea interpretación o falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios". En este sentido, la Sala destaca la forma en la cual debe ser presentado el recurso de casación, destacando que debe conservarse el "carácter riguroso, matemático, puro, axiomático y nomofiláctico de la casación".

Ahora bien, una vez que la Sala se refiere al recurso de casación y establece que su marco de análisis es la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, procede en el numeral tercero a examinar el recurso de casación interpuesto. En este punto, sobre el primer requisito del recurso de casación, la Sala determina: "Que tratándose el presente juicio de un proceso ordinario, por ser de conocimiento, es de aquellos sobre los que procede el recurso de Casación. La resolución expedida por el Tribunal Ad quem, pone fin al proceso, razón adicional de procedencia, con lo que se cumple el primer requisito".

En cuanto al requisito del término dentro del cual el recurso debe ser interpuesto, la Sala precisa que el recurso ha sido interpuesto dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación.

Sobre el tercer requisito del recurso, esto es, la fundamentación del mismo, la Sala establece que: "las normas que la recurrente considera infringidas, son: Artículos 76.7. letras a), k), l); 77.14, 82 de la Constitución de la República; Artículos 19 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 115, 116 del Código de Procedimiento Civil". En cuanto a las causales sobre las cuales se sustenta el recurso, la Sala manifiesta: "Las

causales en que se funda son: Falta de aplicación de normas de derecho Constitucional y legal, determinantes en la sentencia; e indebida aplicación de normas procesales que provocan indefensión que influyó en la decisión de la causa; e indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a una equivocada aplicación de normas de derecho".

En lo que respecta a la fundamentación del recurso de casación propiamente dicha, la Sala establece:

> (…) se detecta, que el casacionista, propone la existencia solo de los modos de infracción, pero no los conduce a ninguna de las causales previstas por el Art. 3 de la Ley de Casación, misma que ni siquiera enuncia sabiendo que esta disposición es la piedra angular que soporta al recurso en esta materia. Esta omisión es suficiente para inadmitir el suficiente para inadmitir la pretensión del recurrente.- 3.3.3. La fundamentación del recurso, que dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de la Materia, se entiende como el espacio en que se desarrollan las tesis de estructura, para hacer patentes los yerros de los jueces en relación con los vicios acusados, para lo que precisa del análisis jurídico-doctrinario, que enlace la trilogía norma-vicio-causal. En el caso, resulta que los argumentos que se vierten en este concepto, no tienen referente, es decir no están atados a ninguna infracción de aquellas previstas en el mentado artículo 3 de la Ley de Casación, puesto que se limita a realizar una crítica general que no aporta a demostrar el error casable (…).

En base a estos argumentos, la Sala resuelve inadmitir el recurso de casación ya que no se cumple con los presupuestos de admisibilidad establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación.

En efecto conforme lo señalado por la Sala, el recurso de casación es un recurso extraordinario y riguroso que procede en los casos establecidos en la normativa, y por ser su esencia la de encontrarse sometido a los parámetros de la rigidez legal, es lógico que se pida al casacionista una debida fundamentación del recurso, en el cual se determinen con claridad las normas que se estiman infringidas, relacionadas estas con las causales en que se sustenta el recurso, y fundadas en un análisis debidamente argumentado que explique las razones por las cuales existen transgresiones legales en la decisión judicial que impugna, puesto que de esta manera se posibilita que el órgano casacional sobre la base de un marco claramente identificable se pronuncie y de una respuesta lógica al recurso sometido a su conocimiento.

Afirmar lo contrario, sería desnaturalizar el carácter extraordinario del recurso, y dejar un margen amplio de acción en las autoridades judiciales. Conforme ha sido un criterio reiterado de esta Corte en la resolución del recurso de casación, el ámbito de análisis de los jueces nacionales son las normas en las que se funda el recurso atendiendo a lo señalado por las partes.

Por consiguiente, dar paso a un recurso que carezca del debido sustento, sería desbordar este ámbito de análisis, razón por la cual, la fase de admisión del recurso de casación, se constituye en un mecanismo que permite autorizar el inicio de una nueva etapa, siempre y cuando el requisito cumpla los condicionamientos normativos.

Bajo esta lógica, la Ley de Casación ha identificado y diferenciado claramente a las fases que constituyen el recurso de casación, a efectos de que el inicio de una nueva fase, se desarrolle una vez que la fase a ser cerrada haya analizado lo que le corresponde de acuerdo a su marco competencial. En este caso, al no ser superada la fase de admisibilidad del recurso, no se puede continuar con las demás fases del mismo, ya que se desnaturalizaría al recurso.

En el caso concreto, se observa que la Sala estableció que si bien se cumplieron los requisitos de procedencia en razón de la decisión, tiempo e identificación de las normas infringidas, el casacionista no identificó con claridad la causal en la cual sustenta su recurso de casación y adicionalmente, no determinó las razones por las cuales de la relación de la causal a las normas infringidas, la decisión debía ser casada, el cual se constituye en un factor determinante de admisibilidad del recurso.

Este análisis efectuado por la Sala guarda relación con el contenido del recurso de casación interpuesto por el accionante (fs. 385 del expediente de segunda instancia), en el cual se evidencia la existencia de una fundamentación limitada.

La Corte Constitucional en un caso que guardaba similitud con este, en tanto en la fase de admisibilidad del recurso de casación se verificó el incumplimiento del requisito de fundamentación, determinó:

> Del análisis efectuado, esta Corte evidencia que en el auto impugnado, los jueces de la Sala realizaron la verificación del cumplimiento de los requisitos para la procedencia del recurso de casación, lo cual se enmarcó en lo dispuesto en la Ley de Casación, llegando a concluir que el accionante en su recurso establecía criterios contradictorios que carecían de un debido fundamento, razón por la cual la Sala determinó que no se cumplía con los presupuestos determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación.
>
> En consecuencia, la verificación efectuada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, respecto del recurso de casación, se sustenta en las atribuciones constitucionales y legales que el ordenamiento jurídico ha previsto. Evidenciándose un análisis fundamentado en las disposiciones jurídicas pertinentes conforme el momento procesal del caso concreto, en tanto se destacó que el recurso de casación es un recurso extraordinario y estrictamente formal, que tiene rigurosos condicionamientos para su procedencia, como ha sido señalado por esta Corte en reiterada jurisprudencia[10].

En el caso concreto, conforme fue manifestado en las líneas precedentes, los jueces nacionales efectuaron un análisis de admisibilidad del recurso de casación de conformidad a lo previsto en la Ley de Casación, el cual fue enmarcado en observancia de la esencia de este recurso como extraordinario, formal y riguroso.

---

[10] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 153-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1540-13-EP.

En tal virtud, esta Corte observa que los jueces nacionales aplicaron normas jurídicas previas, claras, públicas que regulan este recurso, y por tanto, en uso de la competencia que ostentan como jueces nacionales y en atención a la fase en la que se encontraban actuando, resolvieron inadmitir el recurso por el incumplimiento del requisito de fundamentación del mismo; actuación que se encontró acorde con lo señalado por esta Corte en las sentencias Nros. 062-14-SEP-CC, 077-14-SEP-CC, 153-14-SEP-CC, 084-14-SEP-CC, 036-15-SEP-CC y 045-15-SEP-CC, entre otras.

Por las consideraciones expuestas, el auto impugnado no vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

2. El auto impugnado ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación?

El artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República consagra al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, estableciendo:

> 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 públicos responsables serán sancionados.

La motivación como una garantía del debido proceso, tiene sustancial importancia ya que asegura que las personas conozcan el contenido de todas las resoluciones emitidas por las autoridades públicas y de esta forma puedan ejercer sus derechos y fiscalizar los actos emanados de estas autoridades, a efectos de que estas sean realizadas con transparencia y ajustadas al ordenamiento jurídico.

En tal virtud, la motivación no debe ser entendida como un elemento formal de una decisión, ya que al contrario la motivación se constituye en un requisito sustancial, cuyo incumplimiento genera la nulidad de la decisión.

De esta forma, la motivación se constituye en la exteriorización del camino intelectual seguido por la autoridad judicial para tomar una decisión. Por consiguiente, la motivación de ninguna forma se constituye en un ejercicio subsuntivo por medio del cual se aplica una norma a un caso concreto, ya que al contrario la motivación es la justificación razonada de las motivaciones que permitieron que la autoridad judicial se decante por una vía determinada, motivaciones que deben encontrarse fundamentadas en premisas jurídicas, fácticas y en un análisis intelectivo extraído a partir de esta relación.

La Corte Constitucional del Ecuador ha determinado que: "En ese sentido, la motivación se configura como la piedra angular de las decisiones judiciales, ya que gracias a la justificación racional, lógica y comprensible que realiza el juzgador en la fundamentación de sus fallos, esta se transforma en un filtro contra la arbitrariedad, garantizando a su vez el derecho a la defensa de las partes, al permitirles conocer certeramente los motivos por los cuales se toma la resolución en cuestión"[11].

En consecuencia, la motivación se constituye en una garantía que asegura la protección de otros derechos constitucionales como es el caso de la tutela judicial efectiva y defensa, y a su vez se configura como un mecanismo encaminado a evitar la arbitrariedad en las actuaciones judiciales.

La Corte Constitucional en el caso N.º 197-15-SEP-CC estableció que:

> La motivación de las resoluciones de los poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales constituye una garantía esencial, con el fin de evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. La motivación no solo implica hacer referencia a los argumentos esgrimidos durante el proceso o a citar normas aplicables al caso en concreto, sino que debe reunir ciertos elementos específicos, pues solo así se pone en relieve la acción justa, imparcial y desinteresada del juzgador al interpretar los hechos y aplicar el derecho[12].

En el caso concreto, conforme lo señalado en el problema jurídico que antecede, los jueces nacionales emitieron un auto por medio del cual inadmitieron el recurso de casación propuesto en contra de la decisión de segunda instancia. En tal virtud, esta Corte estima indispensable precisar que la motivación que deben efectuar los jueces nacionales en la fase de admisibilidad del recurso de casación, tiene que circunscribirse a la verificación del cumplimiento de los requisitos determinados en la Ley de Casación.

Consecuentemente, para determinar si la decisión impugnada se adecuó a la motivación señalada, la Corte procederá a establecer si la misma observo los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que debe contener toda decisión para considerarse debidamente motivada.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC señaló que:

> El primero, la razonabilidad, implica que la resolución judicial no imponga criterios contrarios a la Constitución o al ordenamiento jurídico, pues la razón del juzgador se sustenta en el derecho; el segundo elemento, la lógica, supone la concatenación y coherencia de los elementos considerados como premisa en la decisión judicial con la conclusión a la que se ha llegado a partir de aquellos y, finalmente, el tercer elemento, la comprensibilidad, exige que la resolución judicial sea entendible para las partes procesales y al auditorio social en general, mediante el uso de un lenguaje, sintaxis y semántica que garantice la claridad en la exposición de las ideas del juzgador y que se evite incurrir en oscuridad o ambigüedad en los conceptos[13].

---

[11] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 222-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0255-12-EP.

[12] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 197-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1788-10-EP.

[13] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 093-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1752-11-EP.

En cuanto al cumplimiento del requisito de razonabilidad, del análisis de la decisión impugnada se evidencia que la Sala inicia avocando conocimiento de la causa de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Casación y numeral 2 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En el considerando primero, la Sala establece que el artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación dispone que la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia en primera providencia se pronuncie admitiendo o rechazando el recurso de casación. En igual sentido, cita al artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial. Posterior a ello, la Sala determina:

> El art. 7 de la Ley de Casación, dispone examinar si en el Recurso de Casación interpuesto, concurren, los siguientes elementos: a) Si la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales procede el de casación de conformidad con el Art. 2 de la Ley de la materia; es decir contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimientos, dictados por las cortes superiores (cortes provinciales), pro los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…; entendiéndose por procesos de conocimiento, aquellos de condena, declarativo puro o de declaración constitutiva de un derecho o de una relación jurídica. b) Si se ha interpuesto dentro del término señalado en el Art. 5; c) Si el escrito en el cual se deduce el recurso de casación, reúne los requisitos señalados en el Art. 6 de la Ley Ibídem; y dentro de ello, 1. La indicación de la sentencia o auto recurrido, con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se consideren infringidas; o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda; y 4. Los fundamentos en que se sustenta el recurso.

El análisis que la Sala efectúa respecto de la norma que contiene los requisitos del recurso de casación, se encuentra acorde con la naturaleza del recurso y con lo señalado por esta Corte Constitucional, en donde se ha establecido que corresponde a los jueces nacionales el análisis de los presupuestos de admisibilidad.

A continuación, la Sala resalta que el casacionista al formular el recurso de casación debe cuidar que su pretensión cumpla con los requisitos de orden y método.

En el considerando tercero la Sala analiza el cumplimiento de los requisitos individualizados en el considerando primero, y a partir de ello, en el momento de analizar el cumplimiento del requisito de fundamentación señala: "La fundamentación del recurso, que dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de la Materia, se entiende como el espacio en que se desarrollan las tesis de la estructura, para hacer patentes los yerros de los jueces en relación con los vicios acusados, para lo que precisa del análisis jurídico-doctrinario, que enlace la trilogía norma-vicio-causal". En efecto, conforme lo señalado por la Sala la fundamentación se constituye en un requisito fundamental del recurso de casación, puesto que sirve de base para fijar el ámbito de análisis en que será posteriormente resuelto el recurso, por lo que, si no existe la debida fundamentación, tal como lo precisa la Ley de Casación, el recurso no superará la fase de admisibilidad.

Sobre esta base, la Sala además precisa: "La fundamentación del recurso es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización por su amplitud, complejidad y trascendencia".

En razón de este análisis, la Sala inadmite el recurso de casación, por no cumplir con el requisito de fundamentación.

De lo expuesto, se evidencia que la Sala efectuó un análisis que corresponde en razón de la fase que estaba conociendo, en la cual se fundamentó en las normas que rigen la admisibilidad del recurso de casación, llegando a establecer que al haberse incumplido el requisito de fundamentación, el recurso debe ser inadmitido, por lo que se cumple con el requisito de razonabilidad.

En cuanto al análisis de la lógica, se desprende que la Sala en el considerando primero fija las bases normativas sobre las cuales procederá a analizar el recurso de casación, detallando cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 7. A partir de ello, la Sala en el considerando segundo determina que:

> El casacionista al formular su recurso ha de cuidar que su pretensión cumpla con los requisitos de orden y método prescritos para el acceso a casación: debe justificar que ha recibido agravio con la sentencia atacada; agravios que los ha de encausar hacia las causales establecidas en la ley, ya por aplicación indebida o errónea interpretación o falta de aplicación de los preceptos que construyen o debieron construir el fallo recurrido, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, o se hubiere producido errores extra petita, infra petita, o resoluciones contradictorias e incompatibles; cuidando en general que los derechos de los sujetos procesales, hayan sido observados (…).

Una vez que la Sala resalta los requisitos que debe contener el recurso de casación, en el considerando tercero procede a verificar si el recurso propuesto cumplió con estos, así respecto del requisito de que la resolución objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede el recurso, la Sala determina: "Qué tratándose el presente juicio de un proceso ordinario, por ser de conocimiento, es de aquellos sobre los que procede (…)", en función de este análisis determina que se cumple este requisito.

En cuanto al tiempo de presentación del recurso, la Sala precisa "Que ha sido propuesto en tiempo oportuno, esto es dentro de lo previsto por el Art. 5 de la Ley de Casación". Respecto de las exigencias del artículo 6 de la Ley de Casación, la Sala determina: "las normas que la recurrente considera infringidas, son: Artículos 76.7. letras a), k), l); 77.14, 82 de la Constitución de la República; Artículos 19 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 115, 116 del Código de Procedimiento Civil". Asimismo, establece la causal en que se sustenta el recurso propuesto.

Sin embargo, la Sala precisa que el casacionista propone la existencia solo de los modos de infracción, pero no los conduce a ninguna de las causales previstas por el artículo 3 de la Ley de Casación, misma que ni siquiera enuncia, sabiendo que esta disposición es la piedra angular

que soporta el recurso. Además la Sala advierte que los argumentos vertidos no tienen referente, es decir no están atados a ninguna infracción, resaltando que es condición indispensable para la admisibilidad del recurso, el cumplimiento del requisito de fundamentación.

Es decir, la Sala establece que este requisito ha sido incumplido por parte del casacionista, argumento a partir del cual resuelve inadmitir a trámite el recurso.

Conforme queda evidenciado, la Sala inicia su análisis estableciendo las premisas jurídicas que le servirán de base para el análisis de admisibilidad del recurso, además resalta la necesidad de que el mismo se encuentre debidamente sustentado. En virtud de aquello, la Sala en el considerando tercero procede a realizar una contraposición entre el contenido del recurso y los requisitos previstos en la Ley de Casación, lo cual le permite concluir que el recurso incumplió el requisito de fundamentación, y por tanto resuelve inadmitir a trámite el recurso.

En razón de lo señalado, se evidencia que la Sala se fundamenta en las premisas necesarias durante la fase de admisibilidad del recurso, las cuales se constituyen en lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Casación y el contenido del recurso de casación, lo cual es valorado y analizado por la Sala minuciosamente. Por lo que, existe una estructura adecuada de las premisas que conforman la decisión, que guardan relación directa con la conclusión final del caso. Por tanto, se cumple el requisito de lógica.

Finalmente, en cuanto al requisito de comprensibilidad, se evidencia que el auto se encuentra redactado en un lenguaje claro y sencillo, que permite su entendimiento no solo por las partes procesales, sino además por el auditorio social en general.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional evidencia que la decisión al cumplir los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad se encuentra debidamente motivada.

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 a derechos constitucionales.

2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de las juezas Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión del 23 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1630-14-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 02 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA N.° 1630-14-EP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito D.M, 21 de octubre de 2015 las 14:20**.- VISTOS.-** Incorpórese al expediente N.° 1630-14-EP, el escrito presentado por el accionante Bratislav Zivadinovic por sus propios y personales derechos, mediante el cual solicita aclaración y ampliación de la sentencia N.° 310-15-SEP-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, el 23 de septiembre de 2015 y notificada a las partes los días 02 y 05 de octubre de 2015, aduciendo que: "(…) solicito que aclaren y amplíen la sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, especialmente en lo relacionado a (…)". Atendiendo lo solicitado se **CONSIDERA: PRIMERO.-** El Pleno de la Corte Constitucional, es competente para atender el pedido de aclaración y ampliación presentado, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 29 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **SEGUNDA.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional "Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación". Por tanto, se reitera que las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma; sin embargo, cabe la posibilidad que éstas sean ampliadas o aclaradas, en razón de la presentación de los recursos correspondientes. **TERCERA.-** Conforme se desprende del escrito presentado por el accionante el recurso tiene por objeto lo siguiente: "(…) solicito que aclaren y amplíen la sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, especialmente en lo relacionado a: El haber inadmitido la Sala de Conjueces de la Corte Nacional de Justicia el recurso de casación, constituyó o no un sacrificio a la justicia

por la omisión de formalidades.- Al haber sido enjuiciado penalmente por un presunto delito de injurias, derivado del remitido de prensa publicado en Diario Correo; y, antes que concluya dicho proceso penal, haber sido enjuiciado civilmente por un presunto daño moral, cuando lo segundo dependía de lo primero, es decir la reclamación por daño moral dependía del resultado del proceso de injurias, constituye o no el haber sido juzgado más de una vez por la misma causa.- (…)". **CUARTA.-** La Sentencia N.° 310-15-SEP-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, el 23 de septiembre de 2015, luego del análisis de la decisión judicial impugnada estableció que la misma respetó la esencia del recurso de casación en razón del momento procesal en que fue dictado y que por tal razón se declaró que no existe vulneración de derechos constitucionales, resolviendo negar la acción extraordinaria de protección presentada. En consideración de lo señalado, se observa que la sentencia en todas sus partes es clara y completa. Conforme se evidencia del escrito presentado, los fundamentos de la solicitud están encaminados a que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de asuntos que ya fueron dilucidados en la sentencia. Por las razones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve negar el pedido de aclaración y ampliación presentado por el accionante Bratislav Zivadinovic por sus propios y personales derechos, y disponer que se esté a lo resuelto en la sentencia N.° 310-15-SEP-CC, dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el día 23 de septiembre de 2015. **NOTIFÍQUESE.-**

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (E).**

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

RAZÓN.- Siento por tal, que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con 8 votos a favor de los jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 21 de octubre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 319-15-SEP-CC

CASO N.º 0958-09-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 22 de diciembre de 2009 a las 11h51, el señor Ángel María Lema Paredes en calidad de presidente de la comuna indígena San Luis de Parcoloma, jurisdicción de la parroquia Octavio Cordero Palacios, cantón Cuenca, provincia del Azuay, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 19 de marzo de 2009 a las 14h30, por los jueces del Tercer Tribunal Penal del Azuay, dentro del juicio signado con el N.º 0151-2008, propuesto por el señor Ángel María Lema Paredes.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 14 de noviembre de 2011, certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de objeto y acción.

El 29 de noviembre de 2011 a las 10h31, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Nina Pacari Vega, Patricio Pazmiño Freire y Alfonso Luz Yunez, avocó conocimiento de la causa y la admitió a trámite.

En virtud del sorteo correspondiente, efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió la sustanciación del presente caso al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, quien avocó conocimiento el 05 de marzo de 2012 a las 10h00.

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.

En virtud de lo establecido en la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 y disposición transitoria cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general de la Corte Constitucional remitió a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez el expediente signado con el N.º 0958-09-EP, para la sustanciación del mismo, de conformidad con el sorteo de las causas realizado por el Pleno de Organismo en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013.

Mediante providencia del 16 de diciembre de 2014, la jueza constitucional ponente María del Carmen Maldonado Sánchez avocó conocimiento de la presente causa.

Breve descripción del caso

En la ciudad de Cuenca, ante la fiscal de la Unidad de Trata de Personas y Delitos Sexuales del Azuay, el 22 de septiembre de 2008, María Rosario Quito Fernández denunció la desaparición de su hija Jessica Virginia Chiqui Quito, el 20 del mismo mes y año, quien en ese momento, tenía trece años de edad; en su relato, mencionó desconocer

el paradero de su hija, pero que a través de conocidos que vieron a la menor por última vez, esta se encontraba en compañía de Luis Olmedo Pumaquiza Zamora, de 20 años de edad, con quien presuntamente estaría en Cañar.

La menor fue encontrada por su madre y agentes de la DINAPEN en la comunidad de Chilchil, parroquia Ducur, cantón Cañar, el 24 de septiembre de 2008, en la casa de un familiar de Luis Olmedo Pumaquiza Zamora, quien fue aprehendido para las investigaciones del caso.

Al señor Luis Olmedo Pumaquiza Zamora, se le acusó de violación a la menor Jessica Virginia Chiqui Quito, quien al momento de rendir su versión afirmó haber tenido relaciones sexuales con el acusado, situación que se comprobó a través del examen médico legal efectuado a la ofendida.

El 10 de noviembre de 2008, el Juzgado Segundo de lo Penal de Cuenca dictó auto de llamamiento a juicio en contra del imputado, por suponérselo autor y responsable del delito de violación, tipificado y sancionado en los artículos 512 numeral 1 y 513 del Código Penal, vigente en ese entonces, disponiendo prisión preventiva en su contra.

Luego de efectuarse el procedimiento correspondiente, el Tercer Tribunal Penal del Azuay, mediante sentencia del 19 de marzo de 2009, declaró a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora como autor del delito de violación de la menor Jessica Virginia Chiqui Quito, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, pues la ofendida era menor de catorce años de edad al momento de cometerse el ilícito.

El imputado interpuso recurso de casación, el cual fue conocido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que mediante auto del 11 de junio de 2009 y en virtud del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal vigente en aquel tiempo, declaró la deserción del recurso, pues el recurrente no lo fundamentó dentro del término legal correspondiente.

Decisiones judiciales impugnadas

Las decisiones judiciales que se impugnan mediante la presente acción extraordinaria de protección son la sentencia dictada el 19 de marzo de 2009, por los jueces del Tercer Tribunal Penal del Azuay, mediante la cual se dictó sentencia condenatoria en contra de Luis Olmedo Pumaquiza por el delito de violación, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial y, el auto emitido el 11 de junio de 2009, por los jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, el cual declara la deserción del recurso de casación.

La sentencia dictada el 19 de marzo de 2009, por los jueces del Tercer Tribunal Penal del Azuay en su parte pertinente, señala:

> SÉPTIMO: El delito de violación sexual tipificado en el Art. 512 del Código Penal, perpetrado por el hoy acusado, en las circunstancias analizadas, por impedimento legal establecido en los Art. 29.A y 30.A del Código Penal, no permiten que sean consideradas atenuantes que le pudieran favorecer, acto impúdico, que ofende, que se ejecuta en la persona de otro cual fuere su sexo, que lastima el honor y el sentimiento de moralidad sexual, que falta al decoro sexual, a la libertad sexual, a la dignidad personal, por lo que el Tercer Tribunal Penal del Azuay, amparado en la sana crítica, llega a la certeza de que el acusado que responde a los nombres de Luis Olmedo Pumanquiza, o Pomaquiza o Pumaquiza es el autor del delito de violación en la persona de la menor Jessica Virginia Chiqui Quito. Por todo lo expuesto, el Tercer Tribunal Penal del Azuay, en uso de sus atribuciones legales 'ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA', dicta sentencia condenatoria en contra de Luis Olmedo Pumanquiza, o Pomaquiza o Pumaquiza Zamora, por ser autor responsable del delito de violación perpetrado en la persona de la menor Jessica Virginia Chiqui Quito, ilícito tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 primera parte del Código Penal y se le impone la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, en razón de que la menor al momento de cometerse el ilícito fue menor de catorce años, no se toma en consideración las atenuantes a favor del sentenciado por lo anotado anteriormente (…).

El auto emitido el 11 de junio de 2009, por los jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en su parte pertinente, señala: "**VISTOS:** El recurrente LUIS OLMEDO PUMAQUIZA ZAMORA, no ha cumplido con la disposición que contiene la providencia dictada por esta Sala, el 14 de mayo de 2009, a las 10h30 y notificada el mismo día mes y año, esto es, no ha fundamentado el recurso interpuesto por él en el término legal.- Consecuentemente, de acuerdo con el Art. 352 del Código Adjetivo Penal, se declara la deserción del mentado recurso.- (…)".

Argumentos planteados en la demanda

El señor Ángel María Lema Paredes en calidad de presidente de la comuna indígena San Luis de Parcoloma, parroquia Octavio Cordero Palacios, cantón Cuenca, en la acción extraordinaria de protección por él presentada afirma que Luis Olmedo Pumaquiza Zamora, condenado por el delito de violación por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, mediante sentencia del 19 de marzo de 2009, es indígena y miembro activo de la referida comuna indígena.

Manifiesta que la Constitución de la República reconoce y garantiza los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, respetando su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales, formas de convivencia y organización social, lo cual les permite ejercer su autoridad en sus territorios aplicando su derecho propio.

A decir del accionante, el proceso seguido en contra de Luis Olmedo Pumaquiza Zamora por el delito de violación, vulnera el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República. En primer lugar, con respecto al principio *non bis in ídem*, determinado en el numeral 7 literal **i** del referido artículo, que señala que nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa y materia, manifiesta que "(…) los casos resueltos por la

justicia indígena deberán ser considerados para este efecto, es decir por sinécdoque la justicia ordinaria no debió ejercer jurisdicción en territorio indígena (…)"; de igual forma, se refiere al numeral 3 del mismo artículo, que establece la garantía de ser juzgado ante juez o autoridad competente, aduciendo que "(…) el juez natural, no de sancionar, (sic.) sino de corregir en la cosmovisión indígena de Olmedo Pomaquiza es la comuna San Luis de Parcoloma a través de su cabildo o la asamblea de comuneros según la gravedad de la enfermedad social conocido en modelo occidental como infracción".

Indica que el artículo 171 de la Constitución de la República, explícitamente faculta a las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales basándose en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro de su ámbito territorial donde es ejercida su autoridad; añade que en el mismo artículo se reconoce el respeto que las decisiones de la jurisdicción indígena tendrán por parte de las instituciones y autoridades públicas.

El legitimado activo afirma que dentro de su cosmovisión no se considera como delito la relación carnal con menores o entre menores de 14 años, ya que tradicionalmente "(…) las relaciones prematrimoniales, matrimoniales e incluso no matrimoniales inician desde muy tempranas edades (…) y que de acuerdo a la cosmovisión indígena la unión de la pareja es temprana, desde cuando están en condiciones de procrear, bien actuar, bien pensar y bien estar (…)".

Derechos presuntamente transgredidos

El legitimado activo argumenta que las decisiones judiciales impugnadas, vulneran el derecho al debido proceso en las garantías a ser juzgado ante juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, así como de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, establecido en el artículo 76 numerales 3 y 7 literal **i** de la Constitución de la República, respectivamente.

Pretensión concreta

El accionante solicita a esta Corte Constitucional que:

> (…) disponga la declinación de la jurisdicción ordinaria, dirima su competencia revocando la injusta sentencia, en consecuencia liberando de las rejas carcelarias a Luis Olmedo Pomaquiza Zamora y ordene su conocimiento y juzgamiento de su juez natural siendo esta la Comuna San Luis de Parcoloma como también disponga la reparación integral del afectado Luis Olmedo Pomaquiza."

Contestación a la demanda

Jueces del Tercer Tribunal Penal del Azuay

Mediante escrito del 28 de marzo de 2012, comparecen manifestando que su decisión se encuentra debidamente fundamentada en el artículo 66 numeral 3 literal **a** de la Constitución de la República, el cual reconoce el derecho a la integridad sexual; así como en los artículos 152 y 153 del Código Penal, vigente cuando sucedieron los hechos, en los que se encuentra tipificado el delito de violación, así como la sanción que debe imponerse al autor de dicho delito.

Aseguran que, "(…) considerando probados los hechos que fueron sustentados por la acusación fiscal y demostrada la responsabilidad del procesado en su calidad de autor (…)", se impuso a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial.

Los referidos jueces recalcan que conforme se desprende del proceso, la denuncia fue presentada ante la Fiscalía Provincial del Azuay por la madre de la menor ofendida y que la etapa de instrucción fiscal se llevó a cabo ante la justicia penal ordinaria, pues, el hoy sentenciado, mencionó haber nacido en Chontamarca, parroquia perteneciente a la provincia de Cañar; así como la menor ofendida, Jessica Virginia Chiqui Quito nació en la ciudad de Chicago – Illinois, en los Estados Unidos de América, pero que en ese entonces, residía con su madre en el sector La Floresta, parroquia Miraflores del cantón Cuenca, provincia del Azuay. De ello, afirman, se puede claramente concluir que la víctima no es miembro de la comuna indígena a la que el sentenciado afirma pertenecer.

Indican que los requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, son materia de un examen especial al momento de realizarse la audiencia preliminar, hoy denominada audiencia preparatoria de juicio; en dicha audiencia, conforme consta en el acta correspondiente a fojas 87 del expediente, el ahora sentenciado, a través de su defensa únicamente alegó haber obrado por engaño, pues la menor le había dicho que tenía diecisiete años y que "(…) no obró con dolo, sino se dejó llevar por el enamoramiento, por lo tanto no hay delito de violación (…)".

Finalmente afirman que en el presente caso no se justifica la aplicación de la justicia indígena, solicitando que por los argumentos y relación de los hechos presentados, se declare improcedente la acción extraordinaria de protección propuesta.

Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia

Pese a encontrarse legalmente notificados, no han enviado su informe respecto del auto impugnado mediante la presente acción extraordinaria de protección.

Procuraduría General del Estado

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado y señala la casilla constitucional N.º 18 para futuras notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver 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.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La Corte Constitucional al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en la materia, se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales y así evitar o corregir su vulneración. En este sentido, la Constitución de 2008 plantea la posibilidad de tutelar derechos constitucionales que pudieren ser vulnerados durante la emisión de una sentencia o auto definitivo resultado de un proceso judicial.

De acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede cuando se trate de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia 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, una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Así, la acción extraordinaria de protección 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 determinados actos jurisdiccionales. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales

Determinación de los problemas jurídicos

Al ser el estado de la causa el de resolver, la Corte Constitucional procede a efectuar el análisis de fondo en base al desarrollo de los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia emitida el 19 de marzo de 2009 a las 14h30, por el Tercer Tribunal Penal de Azuay, mediante la cual se declaró a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora como autor responsable del delito de violación, dentro del juicio N.º 0151-2008 y el auto emitido el 11 de junio de 2009, por los jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, el cual declaró la deserción del recurso de casación, ¿vulneran el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, previsto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República?

2. La sentencia emitida el 19 de marzo de 2009 a las 14h30, por el Tercer Tribunal Penal de Azuay, mediante la cual se declaró a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora como autor responsable del delito de violación, dentro del juicio N.º 0151-2008, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **i** de la Constitución de la República?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La sentencia emitida el 19 de marzo de 2009 a las 14h30, por el Tercer Tribunal Penal de Azuay, mediante la cual se declaró a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora como autor responsable del delito de violación, dentro del juicio N.º 0151-2008 y el auto emitido el 11 de junio de 2009, por los jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, el cual declaró la deserción del recurso de casación, ¿vulneran el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, previsto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República?

El debido proceso constituye una serie de garantías que tienen como objetivo evitar las arbitrariedades en todo tipo de procedimientos en los que se determinen derechos y obligaciones para las personas, permitiendo así la materialización de otros derechos constitucionales. En este sentido, esta Corte[1] se ha pronunciado de la siguiente manera:

> El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.

Dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, en su numeral 3, establece la garantía de las personas a ser juzgadas ante juez competente y en observancia del trámite previsto para cada procedimiento. En este contexto, debe comprenderse que la competencia y el procedimiento se encuentran contenidos en normas jurídicas vigentes y tienen como finalidad la realización de las actividades procesales necesarias para que las partes puedan exponer sus argumentos y el juzgador competente pueda contar con suficientes elementos de convencimiento para emitir su decisión. Respecto de esta garantía, la Corte Constitucional[2] ha manifestado que:

> (…) no solamente se limita a la observancia de una serie de etapas sucesivas, sujetas a determinadas formas, conforme a las normas infra constitucionales establecidas para permitir al juzgador adoptar una decisión, sino que comporta además y principalmente, que se utilice el procedimiento que se ajuste de manera más idónea a lograr el objetivo final: la realización de la justicia. Es así que para distintas situaciones se establecen procedimientos diferentes, los que están supeditados a los principios sustanciales que protegen y no al contrario.

---

[1] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 002-14-SEP-CC. Caso N.º 0121-11-EP.

[2] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 041-13-SEP-CC. Caso No. 0470-12-EP.

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[3] ha manifestado que: "El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios".

En el caso *sub júdice*, el legitimado activo afirma que la justicia ordinaria no era la competente para conocer y resolver la controversia *in examine*, dado que a su criterio esta debió someterse a la justicia indígena.

En cuanto a aquella alegación esgrimida por el legitimado activo, es importante destacar que el accionante no ha demostrado la pertenencia de Luis Olmedo Pomaquiza ni de Jessica Virginia Chiqui Quito, a la Comunidad San Luis de Parcoloma; es más, a fojas 14 del proceso consta la partida de nacimiento de la víctima, de cuyo texto se colige que la misma nació en la ciudad de Chicago, Estados Unidos de Norteamérica. Asimismo, se evidencia que no se comprobó que el delito se haya cometido dentro de la comunidad antes señalada.

En este contexto, esta Corte Constitucional considera que el hecho de que la situación que se va a juzgar haya tenido lugar dentro de la comunidad indígena, así como el factor personal de los implicados es determinante para que las autoridades jurisdiccionales indígenas sean competentes para conocer una causa, ya que para que se verifique aquella circunstancia la persona que va a ser juzgada debe pertenecer a la comunidad indígena respectiva; esto, en razón de que tal pertenencia es la que concede la identidad cultural que genera aquel fuero, puesto que el artículo 171 de la Constitución de la República establece que: "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas **ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial (…)**". (Resaltado fuera del texto).

La Corte Constitucional ha precisado[4] que: "La noción de responsabilidad que en la justicia ordinaria es individual y subjetiva, en la justicia indígena adquiere una dimensión colectiva (…)"; por lo que, al tratarse de un delito tipificado en la legislación penal ordinaria y teniendo en cuenta la ausencia de los factores territorial y personal antes indicados, se evidencia que los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial son los competentes para conocer la controversia y sancionar la afectación del bien jurídico protegido que ha sido menoscabado con la materialización del delito, en virtud del principio de unidad jurisdiccional previsto en la Constitución de la República, de la siguiente manera:

> Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
>
> 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

Una vez esclarecido este punto, de la revisión del expediente, se observa que la instrucción fiscal y la etapa intermedia fue conocida por el fiscal y el juez segundo de lo penal de Cuenca (fojas 88); la etapa de juicio fue sustanciada por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, el cual emitió la sentencia materia de esta acción extraordinaria de protección, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que le fue otorgada por la Constitución y la ley de la materia, y la etapa de casación le correspondió conocer a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. Bajo este contexto, al haberse formulado un juicio penal por violación en virtud del artículo 16 del Código de Procedimiento Penal vigente en aquel momento, que señala: "Sólo los jueces y tribunales penales, establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal", se evidencia que la competencia del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, en este caso, no fue arbitraria, sino que procede de la norma invocada, al amparo del texto constitucional.

En este orden de ideas, se considera pertinente hacer referencia a lo manifestado por esta Corte en su sentencia N.º 036-13-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1646-10-EP, en la cual se señaló:

> (…) el juez de garantías penales al actuar como un tercero imparcial que ostenta jurisdicción en materia penal, analiza las actuaciones de las partes procesales, entre las que se incluye la del fiscal, haciendo un juicio de valor de las evidencias que se presentaron dentro de la instrucción fiscal, y en base a los elementos de convicción que estas evidencias aporten, determina cuál es el tipo penal en que se enmarca la conducta de los procesados.

De este modo, se concluye que no se ha distraído al encausado de su juez natural, ya que debido a la naturaleza del hecho punible y al ser un delito de acción penal pública, en el caso concreto, la judicatura competente era el Tercer Tribunal Penal del Azuay.

Esta Corte estima oportuno hacer referencia a lo manifestado por el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 113-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 0731-10-EP en tanto, señaló que: "Uno de los fundamentos que legitiman la actuación jurídica del Estado, dentro del orden constitucional contemporáneo, es establecer amplias garantías que amparen el derecho a la vida y a la dignidad humana".

En este contexto, este Organismo comparte el criterio constante en la sentencia del 31 de agosto de 2010, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Rosendo Cantú y Otras vs México en tanto, señaló que:

---

[3] Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 143.

[4] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 113-14-SEP-CC. Caso No. 0731-10-EP.

> 108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violación contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombre", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases".

En este sentido, de la revisión del expediente, se observa que la tramitación del juicio penal en contra del señor Luis Olmedo Pomaquiza, se enmarcó a los cauces procesales que correspondían a dicho procedimiento judicial, debiendo recalcar que ejerció su derecho a la defensa a lo largo del proceso; así, en la audiencia preliminar, diligencia en la cual se alegaba sobre asuntos de procedibilidad, prejudicialidad y competencia, que pudieran afectar la validez del proceso, el accionante ejerció su derecho a la defensa, luego de lo cual se dictó el auto de llamamiento a juicio en su contra. Sobre esta decisión, interpuso el recurso de nulidad que fue concedido por el juez segundo de garantías penales del Azuay (fojas 92), habiendo recaído el mismo en la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; instancia que al no encontrar la fundamentación necesaria e indispensable para pronunciarse sobre la impugnación del recurrente al auto de llamamiento a juicio, declaró como no interpuesto el referido recurso.

Adicionalmente, se advierte que el señor Luis Olmedo Pomaquiza, de la sentencia emitida el 19 de marzo de 2009, por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, interpuso el recurso de casación (fojas 156), el mismo que fue conocido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que el 11 de junio de 2009 declaró la deserción de dicho recurso (fojas 170), por cuanto no se fundamentó el mismo. Sobre este particular, y dado que el accionante impugnó también aquella última decisión judicial, cabe pronunciarse sobre el recurso de casación, sobre el cual esta Corte[5] ha puntualizado que:

> (…) el recurso de casación, por su papel extraordinario, tiene marcados condicionamientos y requisitos para su presentación, tramitación y resolución. Este recurso cuenta con una normativa especializada, previa y pública que determina con claridad las etapas y el procedimiento a seguirse, los que se encuentran previstos en la Ley de Casación y en las normas especializadas, dependiendo de cada rama. Por consiguiente, es obligación de los jueces aplicar las garantías del debido proceso, la normativa vigente y los principios procesales en todas las etapas de tramitación del recurso, ya que su desconocimiento acarrea la vulneración de derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y a la seguridad jurídica.

Así, el recurso de casación exige que para su presentación se cumplan determinados condicionamientos acordes con su calidad de recurso formal y extraordinario, lo cual, en el presente caso, no se verificó, ya que a fojas 156 del expediente se observa que en el escrito de presentación del recurso de casación, el señor Luis Olmedo Pumaquiza Zamora no fundamentó adecuadamente el recurso, sin tener en cuenta a las particularidades de este remedio procesal en materia penal, lo cual generó que se haya declarado su deserción, dando estricto cumplimiento a la tramitación y procedimiento del recurso de casación en esta materia.

En definitiva, la sentencia emitida el 19 de marzo de 2009 a las 14h30, por el Tercer Tribunal Penal de Azuay, mediante la cual se declaró a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora como autor responsable del delito de violación, dentro del juicio N.º 0151-2008 y el auto emitido el 11 de junio de 2009, por los jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, el cual declaró la deserción del recurso de casación, fueron la conclusión de un procedimiento sometido a la autoridad judicial competente y observó la tramitación que corresponde a procesos de esta naturaleza, sin que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, previsto en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

Adicional a lo mencionado, este Organismo recuerda que conforme lo manifestado en su fallo N.º 016-13-SEP-CC, dictado dentro del caso N.º 1000-12-EP, no puede concebirse a la presente garantía jurisdiccional como una instancia superpuesta a las ya existentes, así como también considerar que la misma tiene como objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios, por lo que esta Corte no actúa como un tribunal de alzada.

2. La sentencia emitida el 19 de marzo de 2009 a las 14h30, por el Tercer Tribunal Penal de Azuay, mediante la cual se declaró a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora como autor responsable del delito de violación, dentro del juicio N.º 0151-2008, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República?

La garantía constitucional del debido proceso consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal **i** de la Constitución, conocida también como *non bis in idem* (expresión en latín que significa no dos veces por lo mismo), recoge un principio jurídico universal que preceptúa que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por un mismo hecho; dicho de otro modo, se entiende que el juzgamiento seguido con la observancia de cada procedimiento pone fin a una situación jurídica o determinadas relaciones jurídicas de las personas.

Esta Corte Constitucional ha manifestado[6] que:

> El propósito del principio *non bis in idem* está dirigido a impedir la existencia de dos o más causas que contengan acciones constitucionales por un mismo acto. Lo opuesto originaría la concepción de que dos resultados sobre un mismo tema

[5] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 031-14-SEP-CC. Caso N.º 0868-10-EP.

[6] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 104-13-SEP-CC. Caso No. 0929-10-EP.

podrían generar confusión en el ordenamiento y la seguridad jurídica; de este modo, si el juzgador, tanto administrativo cuanto judicial, conoció y resolvió sobre el fondo del asunto, el inicio de otro proceso, por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión, no procede.

El principio *non bis in idem*, en el contexto internacional, se encuentra prescrito en el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos", de lo cual se colige que la razón medular para que el doble enjuiciamiento esté prohibido, se funda en la confianza que esta garantía le brinda al sujeto procesado que el Estado no ejercerá, nuevamente, su derecho a sancionar o *ius puniendi* contra él.

En aquel sentido, este Organismo comparte el criterio esgrimido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos constante en la sentencia del 23 de noviembre de 2012, dictada dentro del caso Mohamed vs Argentina, en tanto señaló que: "125. La Corte reitera que el principio *ne bis in ídem,* consagrado en el artículo 8,4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han sido materia de la sentencia dotada de con autoridad de cosa juzgada".

Ahora bien, en el caso *sub júdice* el accionante en su demanda, señala que la sentencia impugnada vulnera la norma constitucional concerniente al debido proceso en la garantía en comento, al haberse arrogado los jueces ordinarios, una competencia propia de la justicia indígena.

El principio *non bis in idem* en lo concerniente a la justicia indígena, se encuentra consagrado en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución de la República, el cual señala que: "El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria".

Como se puede observar, el respeto a las decisiones emitidas en la jurisdicción indígena por parte de las autoridades públicas, está garantizado por el Estado, en virtud de estar reconocida dicha jurisdicción en el texto constitucional, concediéndose además la potestad a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

No obstante, en el caso bajo examen, se advierte que en el expediente no consta documento alguno que demuestre que este caso haya sido conocido y sancionado por la justicia indígena previamente; en virtud de lo cual no se configura un doble juzgamiento, pues, de la revisión del expediente, de fojas 148 a 155, consta la sentencia emitida en el presente caso por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, el 19 de marzo de 2009, por el delito de violación tipificado y sancionado en el artículo 521 numeral 1 y 513 del Código Penal, consumado por Luis Olmedo Pomaquiza Zamora en la persona de la menor Jessica Virginia Chiqui Quito, sin que se observe que con anterioridad el proceso haya sido conocido por una autoridad de la jurisdicción indígena, impidiendo a su vez que este Organismo realice su análisis respecto de la existencia de una misma identidad de sujeto, hecho, causa, motivo y finalmente de materia en el caso puesto a su conocimiento.

Es claro entonces que no existe un doble juzgamiento en el caso que nos ocupa; por cuanto, quien conoció sobre el caso fue la justicia ordinaria exclusivamente, en base a un proceso de juzgamiento penal público, observando el debido proceso hasta culminar con la emisión de la sentencia, sin que conste en el expediente ningún proceso previo que haya sido iniciado por la justicia indígena.

En conclusión, dentro del caso *in examine*, por no existir un doble juzgamiento, se determina que la sentencia emitida el 19 de marzo de 2009 a las 14h30, por el Tercer Tribunal Penal de Azuay, mediante la cual se declaró a Luis Olmedo Pumaquiza Zamora como autor responsable del delito de violación, dentro del juicio N.º 0151-2008, no vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **i** 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, 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 presentada.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión de 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0958-09-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 20 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 320-15-SEP-CC

CASO N.º 0864-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 13 de mayo de 2013, la señora Janeth del Carmen Pontón Jaramillo presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 24 de agosto de 2011, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio de alimentos N.º 351-2009.

De conformidad con lo previsto en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 21 de mayo de 2013, certifica que respecto de la causa N.º 0864-13-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

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

Mediante auto del 04 de septiembre de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Freire, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección por considerar que la demanda reúne los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

El 23 de octubre de 2013, en virtud del sorteo efectuado en el Pleno de la Corte Constitucional, le correspondió al juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa actuar como ponente.

Mediante memorando N.º 458-CCE-SG-SUS-2013 del 25 de octubre de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional Jaime Pozo Chamorro remitió al juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa el expediente del caso N.º 0864-13-EP.

El 11 de septiembre de 2015, el juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa avocó conocimiento de la causa y determinó su competencia para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada el 24 de agosto de 2011, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio de alimentos N.º 351-2009, que establece:

> **CUARTO.** Este Tribunal se ha pronunciado en reiterados fallos, que la potestad de analizar los medios probatorios en relación con los hechos presentados es actividad privativa del juez de primer nivel y que sólo cuando la misma no responde a los principios de la sana crítica el Tribunal de alzada puede analizarlos. En el caso, la acción está dirigida en contra de los abuelos paternos por cuanto la pensión alimenticia fijada en contra del obligado principal no es suficiente para cubrir los gastos que eroga el desarrollo normal del niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez, y para proceder con este reclamo, la actora ha acompañado documentos que al ser judicializados en la audiencia única han adquirido la características (SIC) de prueba plena, y que no han sido controvertidas por los demandados ya que no han comparecido a juicio. Es verdad, que el Art. 114 del Cod. de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia de niñez y adolescencia, establece la obligación de probar los hechos que se alegan; y eso es, lo que ha hecho la actora al momento de judicializar las pruebas, entre ellas, la insuficiencia de recursos del obligado principal para responder por un incremento o aumento de pensión, motivando el proceso en contra de los obligados subsidiarios. QUINTO. Por lo que la demanda de alimentos subsidiarios dirigida en contra de los obligados subsidiarios procede, tanto más, cuando el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial cuando desarrolla el Principio de tutela judicial efectiva de los derechos, determina que "La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia del derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso". La señora juez a quo consideró que la actora no ha probado la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, cuando de autos consta el impedimento del actor para cumplir la pensión fijada peor aún el incremento de pensión que conllevaría las circunstancias de salud del niño por quien se reclama los alimentos. Por las consideraciones que anteceden esta Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia

> de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, acepta el recurso de apelación presentado por la actora y REVOCA la resolución dictada por la señora Juez Adjunta Primero de la Niñez y Adolescencia, por lo que este Tribunal declara con lugar la demanda de alimentos subsidiarios dirigidos en contra de HUMBERTO PATRICIO OCHOA GALARZA Y JANETH DEL CARMEN PONTON JARAMILLO – abuelos paternos del niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez - en la cantidad de 150 USD mensuales más beneficios de ley pagaderos desde la fecha de presentación de la demanda, mensualmente y por adelantado dentro de los cinco primeros días de cada mes (…).

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes los siguientes:

La señora Maribel Johanna Gutiérrez Barros presentó, el 30 de marzo de 2009, demanda de alimentos en contra del señor Ronald Patricio Ochoa Pontón, padre del hijo de ambos, el niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez, nacido el 19 de abril de 2008.

El 15 de diciembre de 2010, la madre del niño presenta una nueva demanda esta vez, contra los obligados subsidiarios, argumentando que el padre del niño, obligado principal, habría renunciado a su trabajo y, que el niño tiene una discapacidad del 45% (conforme consta del carnet de discapacidad emitido por el CONADIS) que implica cuidados especiales, tratamientos y terapias, siendo el valor que se le pasa por alimentos insuficiente para sus gastos. Presenta por tanto la demanda en el marco de la insuficiencia de recursos de su progenitor, parámetro establecido dentro del artículo 5 segundo inciso de los artículos innumerados de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, el 25 de mayo de 2011, señaló que revisados los autos se constata que nuevamente se demanda al señor Ronald Patricio Ochoa Pontón, por lo que "de continuar con el trámite del proceso acumulado, se duplicaría la obligación respecto al obligado principal, al mantenerse dos procesos por la misma causa (…)*"* por lo que previo a disponer se ordena a la actora aclare su demanda. La actora comparece y aclara que "(…) a los autos se acumuló el juicio de alimentos a los ABUELOS PATERNOS, es decir SUBSIDIARIOS, por orden de los Señores Jueces, (…) mi demanda a los Subsidiarios es con el propósito de que aporten en algo mas (SIC) a la pensión que viene cancelando el padre de mi hijo, **por los FUNDAMENTOS DE HECHO que están en el formulario adjunto y al amparo del art. innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia que habla sobre la INSUFICIENCIA**; ya que mi hijo demanda muchos gastos médicos de por vida". Frente a ello, la jueza primera adjunta de la niñez y adolescencia de Cuenca acepta a trámite la demanda.

La jueza adjunta del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca dictó la sentencia el 26 de julio de 2011, declarando sin lugar la demanda de fijación de alimentos propuesta en contra de los obligados subsidiarios.

El 27 de julio de 2011, la señora Gutiérrez Barros presentó recurso de apelación, en el cual manifiesta que en los fundamentos de hecho y de derecho argumentó que el pedido de alimentos a los obligados subsidiarios se debía a la insuficiencia de la pensión por parte del obligado principal pues su hijo, que sufre de parálisis cerebral más epilepsia, demanda gastos médicos mayores a los cien dólares que el padre pasa mensualmente; aspectos que indica han sido plenamente justificados a través de documentos presentados dentro del proceso.

El 24 de agosto de 2011, la Sala Especializada de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay dictó la sentencia, aceptando el recurso de apelación y revocando la resolución venida en grado. Declaró por tanto, con lugar la demanda de alimentos subsidiarios dirigidos en contra de Humberto Patricio Ochoa Galarza y Janeth del Carmen Pontón Jaramillo, abuelos paternos del niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez, en la cantidad de 150 USD mensuales.

Detalle y fundamentos de la demanda

La accionante pone de manifiesto en lo principal, que fue demandada como obligada subsidiaria ante el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia en la causa seguida contra su hijo Ronald Patricio Ochoa Pontón, en calidad de alimentante principal, pese a que este, como padre del niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez, viene pagando la pensión de alimentos fijada en la causa N.º 315-2009, en forma oportuna. Agrega que la causa se tramitó, por apelación presentada, por la señora Maribel Johanna Gutiérrez Barros, madre del niño, en la Sala Especializada de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, quienes "(…) en vez de aceptar la RESOLUCION dictada por la señor (SIC) Jueza Adjunta Dra. Aida Palacios Coronel que, declara sin lugar la fijación de pensión de alimenticia (SIC) propuesta por Maribel Johanna Gutiérrez Barros, en nuestra contra, por cuanto el artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece un orden de las personas llamadas a cubrir dicha obligación, pero aquello está supeditado tal como señala la norma legal, a que se pruebe la ausencia, impedimento o insuficiencia de recursos o discapacidad de los padres para que sean llamados los integrantes del grupo de parientes que corresponden en su orden, lo que en esta causa no ha sido probado".

Dentro de su argumentación se pregunta:

> (…) porqué la demanda solo a los abuelos paternos, y nuevamente al alimentante principal, si ya tiene el alimentante principal un proceso por lo mismo y se ha fijado una pensión, y está al día en el pago?, como obligado principal.- O es que acaso, no se conoce que la manutención es compartida de padre y madre, quienes tienen buenos ingresos, en este caso? (…) Que, con la petición de alimentos a los abuelos paternos se quiere por parte de la madre desentenderse de su obligación que también la tiene como madre como titular principal de la Obligación alimentaria? (…).

Se esperaba, dice la accionante, que la Sala tenía que ratificar la resolución dictada por la jueza *a quo* y no empeorar la situación de los demandados subsidiarios al revocarla "(…) transgrediéndose mi Derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de mis derechos e intereses, con sujeción a los principios de Dignidad Humana, Igualdad, Oportunidad, legalidad, contradicción concentración, inmediación, celeridad y eficacia, el derecho a la tutela jurisdiccional y, el principio de cosa Juzgada (…)".

Manifiesta que la acción extraordinaria de protección está dirigida contra la decisión judicial dictada por la Sala "(…) en donde se me ha menoscabado expresamente mi derecho constitucional a dirigir peticiones individuales a las Autoridades y a "RECIBIR ATENCION O RESPUESTAS MOTIVADAS", garantizado en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución vigente, y por ende también se ha menospreciado mi derecho constitucional a la Seguridad Jurídica (…)", indicando que este derecho se ha vulnerado "(…) en razón de que se irrespeta normas jurídicas previas, clara, (SIC) públicas, y aplicadas por las autoridades competentes como es: el artículo 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia".

La legitimada activa agrega que no tiene ningún ingreso económico, que es ama de casa y que por tanto, no puede pagar lo que se ha fijado "(…) de forma arbitraria por alimentos, del cual yo no soy la alimentante principal, violándose de esta manera el artículo 66 su numeral 23 de nuestra Ley Suprema, la Constitución del Ecuador (…)".

Finalmente indica que:

> (…) para los jueces Ad Quem (conjueces), manifiestan en su resolución que debía concurrir para manifestar mis excepciones, cuando la ley claramente dice, la no comparecencia es la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la petición (además no concurrí a la causa por no tener dinero, ya que como ama de casa no tengo ingreso alguno, ya que contratar a un profesional del derecho me resulta imposible en mis intereses económicos), es por ello mi negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda presentada (tácita).

Pretensión

La accionante solicita que se disponga que:

> (…) se deje sin efecto la Resolución dada por la SALA ESPACIALIZADA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY, dictada con fecha: Cuenca, 24 de Agosto del 2011 (…) y, disponer que la causa se retrotraiga al Estado anterior, y ordenar que compareciente NO tiene que pagar alimentos al menor Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez, y además determinar los derechos que han sido vulnerados por los Magníficos Conjueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay antes referidos, a fin de que nunca más se vulnere los Derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Contestación de la demanda

Argumentos de la parte accionada

Conjueces Marcelo Teodoro Flores Berrezueta, Julio Mauricio Barros Uguña y Andrés Eduardo Vásquez Sánchez

Los exconjueces de la Corte Provincial de Justicia del Azuay presentaron un escrito el 22 de septiembre de 2015, mediante el cual en lo principal manifiestan:

> (…) la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay **conoce una apelación signada con el número de juicio 214-2013, que se sustanció por pedido de extinción del derecho de alimentos, apelación que es inadmitida por el Tribunal correspondiente, en fecha 26 de Abril del 2013**, sin embargo, luego se inicia la presente Acción Extraordinaria de Protección Constitucional, en contra de suscritos ex Conjueces, con fundamento en el proceso Nº 594-2011 resuelto por los comparecientes en fecha 24 de agosto de 2011, esto es, la actora utilizando el número del juicio inadmitido (**Juico Nº 214-2013**) acciona en contra de otra causa y extrañamente, la Acción Constitucional se termina así orientando en contra de la Resolución pronunciada por los suscritos en fecha 24 de Agosto del 2011, misma que corresponde al proceso signado con el número **594-2011**.

En tal sentido, los conjueces solicitan el archivo de la causa, pues, a su criterio, no es procedente.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, comparece para señalar casilla constitucional con el fin de recibir las notificaciones que le correspondan.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver 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 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.

Legitimación activa

La accionante se encuentra legitimada para presentar 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, el cual 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 de la República 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 sentencias o autos definitivos. 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.

Cabe señalar 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.

Determinación y resolución del problema jurídico

Una vez admitida la causa dentro de la Corte Constitucional y de acuerdo con el precedente constitucional emitido por la Primera Corte Constitucional en la sentencia N.º 031-14-SEP-CC, referido a la preclusión procesal, le corresponde a esta Corte sustanciar y conocer el fondo del caso; en tal sentido, en este caso concreto, siendo que el estado de la causa es el de resolver, esta Corte estima necesario agrupar las pretensiones de la accionante y desarrollar el análisis del caso a través de la solución del siguiente problema jurídico:

¿El derecho de la accionante a la seguridad jurídica fue vulnerado en la sentencia dictada el 24 de agosto de 2011, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay?

En el caso *sub judice*, la legitimada activa manifiesta en lo principal que no se habría probado dentro del proceso la ausencia, impedimento o insuficiencia de recursos o discapacidad del padre del niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez, obligado principal, para que sean llamados los obligados subsidiarios, conforme lo determina el artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

Afirma además que la decisión judicial dictada por la Sala menoscaba su derecho constitucional a la Seguridad Jurídica "(…) en razón de que se irrespeta normas jurídicas previas, clara, (SIC) públicas, y aplicadas por las autoridades competentes como es: el artículo 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia".

Es necesario, en este marco, que la Corte Constitucional realice un análisis sobre el derecho constitucional en discusión.

El derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador y fundamentado en el respeto a la Norma Suprema, y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes, implica la obligación de las autoridades investidas de poder jurisdiccional de sujetarse a la Constitución y a la ley vigente durante el proceso y por supuesto, al momento de resolver.

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 0016-13-SEP-CC del 16 de mayo de 2013, con relación a la seguridad jurídica, ha manifestado lo siguiente:

> El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. 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[1].

Ahora bien, frente a lo expuesto en líneas precedentes, y a lo sostenido por la accionante, la Corte analizará la sentencia mediante la cual la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay revocó la resolución dictada por el juez *a quo*, determinando la obligación de los señores Humberto Patricio Ochoa Galarza y Janeth del Carmen Pontón Barros como obligados subsidiarios, a pagar una pensión alimenticia mensual de ciento cincuenta dólares ($ 150,00 USD) a favor de su nieto, el niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez, a fin de establecer si en dicha decisión judicial se ha vulnerado la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva de la accionante.

La sentencia impugnada dictada el 24 de agosto de 2011, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay (fojas 278), es consecuencia del recurso de apelación presentado por la señora Maribel Johanna Gutiérrez Barros contra la resolución emitida por la jueza adjunta del

[1] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nº 016-13-SEP-CC, de 16 de mayo de 2013, dentro del caso Nº 1000-12-EP.

Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca el 26 de julio de 2011, que declara sin lugar la demanda de fijación de alimentos propuesta en contra de los obligados subsidiarios sobre la base del siguiente fundamento:

(…) En cuanto a lo requerido por la actora que la obligación sea pagada en forma subsidiaria por los señores Humberto Patricio Ochoa Galarza y Janeth del Carmen Pontón Jaramillo, en atención a su capacidad económica, la mencionada norma establece un orden de las personas llamadas a cubrir dicha obligación, pero aquello está supeditado tal como señala dicha norma legal, a que se pruebe la ausencia, impedimento o insuficiencia de recursos o discapacidad de los padres para que sean llamados los integrantes del grupo de parientes que corresponda en su orden, lo que no ha sido probado. Si bien la actora ha demostrado con el documento que obra a fojas 182, que el progenitor del niño ha renunciado a la empresa ESFEL S.A. donde se encontraba laborando, más (SIC) no ha justificado que a la fecha se encuentre adeudando pensiones atrasadas ni que exista incumplimiento en su pago, de conformidad con el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil es obligación de quien afirma un hecho de probarlo. La parte demandada no ha planteado excepciones y al no comparecer a la presente diligencia no ha evacuado prueba alguna conforme a derecho (…).

La Sala Especializada de la Corte Provincial como bien se señaló precedentemente, revocó dicha decisión fundamentada en que la actora, la señora Gutiérrez Barros, habría probado lo alegado, es decir, la insuficiencia de recursos del obligado principal para responder por el incremento de pensión, "motivando aquello el proceso, contra los obligados subsidiarios" por lo que, señala la Sala "(…) la demanda de alimentos subsidiarios dirigida en contra de los obligados subsidiarios procede", determinando además que: "La señora juez a quo consideró que la actora no ha probado la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, cuando de autos consta el impedimento del actor para cumplir la pensión fijada peor aún el incremento de pensión que conllevaría las circunstancias de salud del niño por quien se reclama los alimentos (…)" en razón de lo cual, declara con lugar la demanda de alimentos subsidiarios y establece en la cantidad de $ 150,00 USD la pensión mensual que los abuelos paternos deben cancelar a favor de su nieto.

La Constitución de la República desarrolla ampliamente los derechos de niños, niñas y adolescentes, reconociéndolos como ciudadanos sujetos de derechos e incluyéndolos dentro del grupo de atención prioritaria[2]; esto implica la responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia, de brindar y asegurar a esta población una especial protección.

Los artículos 44[3], 45[4] y 46[5] de la Carta Fundamental contemplan de manera detallada los principios y derechos de los que gozan los niños, niñas y adolescentes, entre ellos, encontramos el derecho a la integridad física y psíquica,

[2] Constitución de la República, **Art. 35.-** Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

[3] Constitución de la República, **Art. 44.-** El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.
Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

[4] Constitución de la República, Art. **45.-** Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.
Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.
El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

[5] Constitución de la República, **Art. 46.-** El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:
1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal.
Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.
3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.
8. Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentran privados de su libertad.
9. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas

a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación. En el marco de los derechos de las personas integrantes de la familia, el artículo 69 de la Constitución establece además la obligación de promover la maternidad y paternidad responsables, disponiendo la obligación de la madre y el padre al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos en particular, cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo[6].

En la línea de las disposiciones constitucionales anotadas, el Código de la Niñez y Adolescencia fue reformado en el año 2009, específicamente en lo que al derecho de alimentos se refiere, determinando que este, siendo connatural a la relación parento-filial, está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna; implicando aquello la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; educación; cuidado; rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva, entre otras[7]. En otras palabras, los alimentos al que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes comprenden no solo el grupo de cosas que se emplea para alimentarlos –como la definición de la palabra podría dar a entender– sino que implica elementos tales como la salud, el vestuario, la educación e inclusive la recreación; es decir, todo aquello que es necesario para su desarrollo integral, que les permita gozar de una vida digna y segura.

Son varios los instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano, que se refieren al derecho de alimentos a favor de la niñez y adolescencia, entre ellos, la Convención de los Derechos del Niño, la cual señala en su artículo 27 que:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (…)

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. (…).

La doctrina ha definido a los alimentos, conforme así lo señala María de Monserrath Pérez Contreras como "(…) el derecho que tienen los acreedores alimentarios para obtener de los deudores alimentarios, conforme a la ley, aquello que es indispensable no sólo para sobrevivir, sino para desarrollarse y vivir con dignidad y calidad de vida, incluye lo necesario para estar bien alimentado, vestirse, tener un techo, recibir educación y asistencia médica (…)"[8].

En tal sentido, son titulares del derecho de alimentos, conforme así lo establece el artículo innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia[9], las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, así como las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas[10]. Por otra parte, son obligados a la prestación de alimentos, de acuerdo a lo establecido en el artículo innumerado 5 de la misma norma, los padres como obligados principales; y, en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de aquellos, la prestación de alimentos puede ser pagada o completada por uno o más de los "obligados subsidiarios":

> Art. 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.
> En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente

---

[6] Constitución de la República, Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo. (…)

[7] Código de la Niñez y Adolescencia, Título V, del derecho de alimentos, Art. 2.- El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:
1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

[8] Pérez Contreras María de Monserrath, Derecho de Familia y Sucesiones, Nostra Ediciones, México DF, 2010, pag. 93.

[9] Título con sus respectivos artículos sustituidos por Ley N.° 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de Julio del 2009.

[10] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 4.- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:
1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

> comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden:
> 1. Los abuelos/as;
> 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y,
> 3. Los tíos/as.
> La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso.
> Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.
> Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.
> La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.

Como bien se determina en la disposición transcrita, misma que fue aplicada por la Sala al momento de resolver, si bien los padres de los alimentarios son los obligados principales de garantizar el derecho de alimentos a sus hijos, cuando se demuestra su ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad, la autoridad competente, en este caso la judicial, tiene la facultad de ordenar que la prestación de alimentos sea pagada o inclusive completada por uno o más de otros miembros de la familia del niño, niña o adolescente, como son los abuelos/as, hermanos/as y tíos/as, llamados en nuestra legislación obligados subsidiarios.

En este punto es importante enfatizar que no son solo quienes ejercen la patria potestad los obligados a garantizar los derechos reconocidos a favor de las niñas, niños o adolescentes; la familia, conforme lo establece el derecho constitucional, constituye el núcleo fundamental de una sociedad[11] y está llamada a asegurar el ejercicio pleno de los derechos de este grupo de atención prioritaria[12]; el cuidado y protección de un niño, niña o adolescente no puede por tanto ser visto como una obligación única y exclusiva de los progenitores, la familia sin lugar a dudas debe ser la base sobre la cual se asientan sus miembros más vulnerables y donde se garantiza el respeto y asegura el cumplimiento de sus derechos fundamentales; y, bajo esta premisa, tiene el deber de cuidar a sus integrantes brindando, si aquellos requieren, prestaciones económicas que satisfagan sus requerimientos diarios.

En el marco de lo señalado, queda claro que la ley de la materia, como bien se expuso anteriormente, establece ciertas circunstancias en las que el obligado subsidiario debe ser considerado para el pago total o parcial de los alimentos que el menor de edad necesita para su subsistencia, esto es, si se demuestra que el obligado principal está ausente, impedido, tiene insuficiencia de recursos o discapacidad para el pago de sus obligaciones alimenticias, aspectos estos que deben ser debidamente demostrados dentro del proceso; dicho en otras palabras, de probarse dentro del proceso que el obligado principal no puede, por alguna de las razones determinadas en el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, cubrir la pensión alimenticia necesaria para satisfacer las necesidades de su hijo o hija, los obligados subsidiarios deberán ser considerados para aportar con la totalidad o una parte del valor establecido por la autoridad judicial como pensión, hasta tanto el obligado principal esté en la capacidad de satisfacer totalmente con la misma.

Este criterio se basa en los presupuestos de subsidiaridad previstos en el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, debido a que los obligados subsidiarios son responsable de prestar alimentos exclusivamente al configurarse y demostrarse los presupuestos establecidos en dicha norma. Ahora bien, si el obligado principal puede responder en la totalidad y sin impedimentos a la prestación de alimentos establecida por el juez, se excluye de esta obligación a los obligados subsidiarios, este razonamiento ha sido ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 039-13-SEP-CC del 24 de julio del 2013, dentro del caso N.º 2114-11-EP en que se manifestó lo siguiente:

> (…) de tal manera que el titular principal de la obligación alimentaria cumplía con su compromiso de proveer la pensión alimenticia a favor de sus hijos y en virtud de lo cual, se evidencia que no había ninguna razón jurídica y legal para reclamarle esta obligación al señor Homero Elías Montoya Valladares (abuelo), porque además, en función de lo expuesto, no se configuraban los presupuestos establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 5 del Título V del Capítulo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia.

En el caso *sub judice*, se evidencia en la sentencia impugnada que la Sala al fundamentar su decisión de establecer a los obligados subsidiarios una pensión alimenticia a favor de su nieto, pone de manifiesto que dentro del proceso, precisamente, dentro de la audiencia única, los documentos presentados por la actora adquirieron la característica de prueba plena y estas demuestran, señala la Sala, la insuficiencia de recursos del obligado principal para responder por un incremento o aumento de pensión.

Al revisar el expediente de instancia esta Corte verifica que en la audiencia única llevada a cabo ante la jueza adjunta del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, Aida Palacios Coronel (fojas 241), realizada el 22 de junio

[11] Constitución del Ecuador, **Art. 67.-** Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (…)

[12] Constitución del Ecuador, **Art. 44.-** El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos (…)

de 2011, ante la presencia de la doctora Mónica Chacha en representación de la señora Maribel Johanna Gutiérrez Barros, no así de los demandados ni de su abogado quienes no comparecieron a la diligencia, trabándose por tanto la *litis* en rebeldía, se evacúan las siguientes pruebas:

> (…) documentos anunciados en los que se demuestra que la madre realiza gastos de la enfermedad de su hijo, el certificado del IESS en la que se demuestra que el abuelo paterno tiene una buena remuneración, el oficio del SRI de la obligada subsidiaria en que sus declaraciones amueles (SIC) lo que se encuentra en autos, el certificado del Registro de la Propiedad de in (SIC) bien inmueble de los obligados subsidiarios, dos oficios de la Comisión de Tránsito que nos propietario (SIC) de dos vehículos a nombre de los subsidiarios, el carnet de discapacidad del menor que consta en el proceso, se adjuntó el oficio de ESFEL del demandado y boleta de apremio del mismo (…).

Así, en cuanto a lo referido por la accionante, esto es lo relacionado a que no se habría probado la insuficiencia de recursos del obligado principal para el pago de la pensión alimenticia necesaria para el alimentario, es preciso señalar que en el expediente de instancia consta el oficio de ESFEL S. A. (fojas 182) del 10 de agosto de 2010, por medio de la cual se pone en conocimiento del juez competente que la compañía no continuará con los depósitos de las pensiones determinadas judicialmente debido a que el señor Ochoa presentó su renuncia y, se verifica la orden de apremio personal (foja 184) girada el 29 de septiembre de 2010, en contra del padre del niño debido a la mora en los pagos de sus obligaciones. Por otro lado, consta el carnet de discapacidad del 45% del niño Christopher Nicolás Ochoa Gutiérrez (fojas 177), emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), así como varias facturas y certificados (fojas 211 a 234) que dan cuenta de los gastos que se incurren por la situación de discapacidad y el estado de salud del niño.

De lo expuesto se evidencia que dentro del proceso, como así lo afirma la Sala dentro de la sentencia que la accionante impugna, existen pruebas que determinan de manera contundente las necesidades económicas de Christopher Nicolás sobre todo en lo que a su salud se refiere; así como el valor acordado por las partes como pensión alimenticia ($100 USD) y la falta de pago de las mismas por parte del obligado principal que determina sin lugar a dudas la insuficiencia de recursos por parte de este último para cubrir con las necesidades de su hijo.

Esta Corte encuentra que la accionante, al señalar que las circunstancias sobre la insuficiencia de recursos por parte de su hijo, obligado principal, no han sido debidamente comprobadas dentro del proceso, cuando dice que "(…) el artículo innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece un orden de las personas llamadas a cubrir dicha obligación, pero aquello está supeditado tal como señala la norma legal, a que se pruebe la ausencia, impedimento o insuficiencia de recursos o discapacidad de los padres para que sean llamados los integrantes del grupo de parientes que corresponden en su orden, lo que en esta causa no ha sido probado", demuestra el desacuerdo o disconformidad que la legitimada activa siente respecto de la decisión tomada dentro del recurso planteado en instancia, buscando, al presentar la acción extraordinaria de protección, un pronunciamiento por parte de esta Corte que reforme el fallo, lo cual desnaturaliza la presente garantía constitucional, pues esta 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 y repararlos.

En el marco de lo expuesto, esta Corte considera que los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, autoridad competente para el conocimiento del caso, lejos de vulnerar derechos está garantizando el bienestar del niño; frente a ello, el desacuerdo de la abuela respecto de la pensión alimenticia establecida en su calidad de obligada subsidiaria, no es suficiente para considerar alguna afectación a sus derechos constitucionales. La Corte Constitucional concluye entonces que la Sala al momento de resolver se amparó en la normativa vigente, clara, previa y pública, dando cumplimiento al derecho constitucional a la seguridad jurídica de las partes y de manera primordial, a los principios que rigen las actuaciones de toda autoridad que conoce casos relativos a la niñez y adolescencia, es decir el principio del interés superior del niño y de la prioridad absoluta[13].

---

[13] Constitución del Ecuador, **Art. 44.-** El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.
Código de la Niñez y Adolescencia, **Art. 11.- El interés superior del niño.-** El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.
Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.
Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.
El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.
Art. 12.- Prioridad absoluta.- En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a cualquier clase de atención que requieran.
Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años.
En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.

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 se han vulnerado derechos constitucionales.

2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 30 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.
CASO Nro. 0864-13-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 20 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 321-15-SEP-CC

CASO N.º 2235-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Víctor Julio Herrera Pulles, por sus propios derechos, compareció el 06 de octubre de 2011 ante el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Quito, que dictó los autos del 30 de noviembre y 08 de diciembre de 2010, dentro del juicio N.º 1275-05-M.L. Por medio de providencia dictada el 14 de diciembre de 2011, la jueza temporal del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito resolvió remitir el expediente a la Corte Constitucional.

Por su parte, la doctora Alexandra Paredes G., secretaria adjunta del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia, remitió la demanda junto con el expediente a la Corte Constitucional el 27 de diciembre de 2011, y fue recibido por el Organismo el 28 de diciembre de 2011.

El secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 28 de diciembre 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, mediante auto del 11 de abril de 2012 a las 13h57, avocó conocimiento de la presente causa y, por considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, admitió a trámite la acción y ordenó que se proceda al respectivo sorteo.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 14 de junio de 2012 el secretario general remitió el expediente al despacho del ex juez constitucional, Roberto Bhrunis Lemarie, quien avocó conocimiento de la causa y ordenó la notificación con el contenido de la demanda a los legitimados pasivos, al accionante y a terceros interesados en el proceso.

El 6 de noviembre de 2012 fueron posesionados los jueces de la primera Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República. 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 al despacho de la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, quien avocó conocimiento de la causa.

Sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnada

Auto emitido por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha el de 30 de noviembre de 2010

La decisión impugnada textualmente señala:

> En lo principal, por cuanto el demandado no ha dado fiel cumplimiento a lo estipulado en el acta de comparecencia de 08 de octubre del 2010, se aprueba el informe pericial suscrito por Cielo Narváez. En consecuencia el demandado, HERRERA PULLES VÍCTOR JULIO cancele la cantidad de CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS 04/100 DOLARES.- En caso de incumplimiento de pago de

> las pensiones en mora, en tres días, se ordenará el apremio personal de Víctor Julio Herrera Pulles para lo cual se girará la correspondiente boleta de apremio, por treinta días, de conformidad con lo que dispone el Art. innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia a fin que sea detenido y trasladado al Centro de Detención Provisional lugar en donde permanecerá hasta cuando esta autoridad disponga lo contrario. NOTIFÍQUESE.

Auto del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, del 08 de diciembre de 2010

En lo principal, de conformidad con el artículo 937 del Código de Procedimiento Civil, se niega el recurso de apelación interpuesto por el demandado (…) Las partes estarán a lo dispuesto en la providencia inmediata anterior…

Descripción de la demanda

Hechos relatados y derechos presuntamente vulnerados

El ciudadano Víctor Julio Herrera Pulles, por sus propios derechos, presentó una acción extraordinaria de protección en contra de los autos del 30 de noviembre y 08 de diciembre de 2010, dentro del juicio de alimentos N.° 1275-05-ML, emitidos por el juez tercero de la niñez y adolescencia de Quito. Dentro del primer auto indica que de no pagarse las pensiones fijadas, se dictaría apremio personal en su contra. Por otra parte, el segundo auto se refiere a la negativa del juez de aceptar la apelación presentada por el accionante y la prevención de aplicar lo previsto por el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil, en el caso de persistir en el entorpecimiento del curso normal del juicio.

Manifiesta el accionante que conforme a lo determinado en el numeral 11 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, presentó una oferta de pago por concepto de pensiones atrasadas de alimentos de sus hijos, situación que no fue aceptada por el juez en auto del 30 de noviembre de 2010 y ratificada mediante auto del 08 de diciembre de ese mismo año, pese a que el juez se encontraba obligado a hacerlo, mas no facultado a considerarla y aceptarla.

Expone que durante el proceso sucedieron incidentes como el extravío de pruebas y documentación que acreditaba los distintos gastos que el legitimado activo realizaba en favor de sus hijos y desacreditaba los alegatos presentados por la madre de los menores. Indica que, por ejemplo, el proceso fue extraviado "intencionalmente" en varias ocasiones, al igual que se produjeron incidentes en cuanto al traslado de expedientes al momento que solicitó la recusación del juez tercero de la niñez y adolescencia de Quito.

Sostiene además que el auto del 30 de noviembre de 2010, dictado por el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Quito, atenta contra el derecho a la seguridad jurídica en virtud que en este se señala: "si el demandado no ha dado fiel cumplimiento al pago de las pensiones en mora, en tres días se ordenará el apremio personal (…)", de lo que se infiere que el auto jamás podría ser considerado como apremio, dado que se le advierte que ordenará el apremio si no realiza el pago. Sin embargo, de acuerdo con el accionante, mediante auto del 08 de diciembre de 2010, el juez le otorgó el calificativo de apremio y por tanto consideró que no era susceptible de apelación, fundamentándose en el artículo 937 del Código de Procedimiento Civil. En ese sentido, concluye que se ha vulnerado su derecho constitucional a la seguridad jurídica en virtud de la errónea aplicación de la norma por parte del juez, lo que ha generado al mismo tiempo vulneración a su derecho a la legítima defensa.

Por otro lado, en relación con el auto del 30 de noviembre de 2010, el accionante expresa que cuando se dispone que: "se girará la correspondiente boleta de apremio, por treinta días, de conformidad con lo que dispone el Art. innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia a fin que sea detenido y trasladado al Centro de Detención Provisional lugar en donde permanecerá hasta cuando esta autoridad disponga lo contrario", se vulnera su derecho a la seguridad jurídica, ya que parecería ser que el juez impone una sanción de tiempo indefinido y sujeta a su voluntad.

El accionante establece como principales derechos constitucionales vulnerados aquellos reconocidos en el artículo 76, numerales 4 y 7, literal **k**, y artículo 82, consagrados en la Constitución de la República.

Pretensión Concreta

Con estos antecedentes, el accionante solicita textualmente lo siguiente:

> Se declare la violación de los derechos ya invocados, como la apelación de la providencia de 30 de noviembre de 2010; la nulidad de la orden de apremio emitida en mi contra; la obligatoriedad del señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Quito, de no solamente conocer, sino aceptar conforme la ley, la oferta de pago formulada por el que comparece (…) se suspenda la orden de prisión emitida en mi contra.

Contestación a la demanda

La doctora Karla Sánchez Lozada, jueza tercera de la niñez y adolescencia (e), presenta su informe de descargo, y en lo particular expuso que el 01 de junio de 2005, la ciudadana Jenny Merely García, presentó una demanda de alimentos en contra del padre de sus hijos de dos y seis años de edad, señor Víctor Julio Herrera Pulles. El 01 de diciembre de 2006, el juez que conoció la causa en ese entonces, avocó conocimiento de la misma, calificando la demanda de alimentos y disponiendo la citación, después de haber agotado el trámite de la reposición del expediente. El juez de la causa convocó a la audiencia de conciliación en la que se fijó como pensión provisional de alimentos la cantidad de cien dólares americanos. Posterior a aquello se convocó a la audiencia de prueba, a la cual no compareció el demandado.

Indica que se dictó una primera orden de apremio, dado que el demandado no canceló las cuotas correspondientes, y una vez cancelado el monto adeudado se procedió a emitir el auto de libertad y boleta de libertad.

Señala que el demandado propuso un incidente de rebaja de pensión, solicitud que fue negada por improcedente y por no encontrarse la causa principal resuelta. El demandado

presentó una primera recusación al juez tercero de la niñez y adolescencia, en virtud de la cual la causa recayó en conocimiento del juez segundo de la niñez y adolescencia. Esta judicatura, por falta de pago, ordenó el apremio personal del demandado y el 26 de junio de 2009, se desechó la demanda de recusación y posterior a aquello se devolvió la competencia al juez de origen.

Manifiesta que, acto seguido, se realizó una liquidación de pensiones alimenticias impagas, frente a lo cual el juez de la causa ordenó a las partes que comparezcan a una audiencia en la que, tanto el juez y la parte actora, convinieron en aceptar una propuesta de pago presentada por el demandado. Sin embargo, este incumplió nuevamente el acuerdo, por lo que se dispuso el pago total de lo adeudado mediante el auto del 30 de noviembre de 2010. Se aclara que debido a un nuevo incumplimiento, el juez, luego de haber negado la apelación planteada en contra del auto del 30 de noviembre de 2010, ordenó el apremio personal del ahora accionante. Ante esta situación, el demandado presentó una segunda recusación al juez tercero de la niñez y adolescencia, recayendo el conocimiento de la recusación en competencia de la jueza octava, y el conocimiento de la causa de alimentos al juez décimo segundo. La recusación finalmente fue desechada por infundada y se devolvió la competencia al juez tercero, por lo que el juez décimo segundo remitió el expediente de alimentos al juez de origen, a fin de que continúe con la tramitación de la causa.

La jueza con relación al auto del 08 de diciembre de 2010, expone que de acuerdo a la norma infraconstitucional, la apelación procede frente a autos resolutorios, es decir, aquellos que ponen fin a una causa y se determina la pensión definitiva. Señala que los autos impugnados son decretos que no vulneran ningún derecho constitucional; por el contrario, protegen el interés superior del niño.

Finalmente, determina que el accionante no ha cancelado pensiones alimenticias a los niños, creando una serie de incidentes que no han permitido fijar la pensión definitiva, con lo que se vulneran los derechos de aquellos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de 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 tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante 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, y en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Como ya se lo ha reiterado en varios pronunciamientos, la Corte Constitucional, por medio de la acción extraordinaria de protección, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso. En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones judiciales, en las cuales se hayan vulnerado derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del ordenamiento supremo y ante todo respeten los derechos de las partes procesales.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos definitivos en los que, por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

Con respecto a las actuaciones jurisdiccionales en el contexto de procesos ordinarios, cabe aclarar que esta Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la corrección en la aplicación de la norma infraconstitucional, la valoración de las pruebas procesales, exceptuando la obtención y actuación probatoria según el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República, así como tampoco tiene potestad para conocer y sancionar supuestas lesiones a bienes jurídicos protegidos.

Determinación de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional, en el presente caso, deberá determinar si las decisiones impugnadas han vulnerado derechos constitucionales, ante lo cual, estima necesario sistematizar su argumentación a partir de los siguientes problemas jurídicos:

1. Los autos emitidos por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha el 30 de noviembre y 08 de diciembre de 2010, impugnados a través de la presente acción extraordinaria de protección, ¿vulneraron el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

2. Los autos emitidos por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha el 30 de noviembre y 08 de

diciembre de 2010, impugnados a través de la presente acción extraordinaria de protección, ¿vulneraron el derecho al debido proceso en las garantías previstas por los numerales 4 y 7, literal **k** del artículo 76 de la Constitución de la República?

Resolución de los problemas jurídicos

1. **Los autos emitidos por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha el 30 de noviembre y 08 de diciembre de 2010, impugnados a través de la presente acción extraordinaria de protección, ¿vulneraron el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?**

La seguridad jurídica, conforme lo consagrado en el texto constitucional, es un derecho constitucional 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[1]"; por lo cual, los actos derivados de los poderes públicos deben sujetarse a las normas que componen el sistema jurídico nacional, en base a las competencias atribuidas a cada una[2].

La antes mencionada existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas y su obligatoria observancia, son elementos que hacen posible que los sujetos de derecho prevean las consecuencias jurídicas de sus actos y tengan certeza respecto a la aplicación de normas legales y constitucionales, por lo que este derecho representa:

> 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 observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano[3].

Dentro del caso *sub júdice*, el accionante alega que el auto del 30 de noviembre de 2010, vulnera su derecho a la seguridad jurídica, toda vez que en su último párrafo menciona que:

> se girará la correspondiente boleta de apremio, por treinta días, de conformidad con lo que dispone el Art. innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia a fin que sea detenido y trasladado al Centro de Detención Provisional lugar en donde permanecerá hasta cuando esta autoridad disponga lo contrario. (Lo subrayado nos pertenece).

Lo mencionado, a decir del accionante, es una decisión arbitraria y por tiempo indefinido que deriva en una vulneración a la Constitución de la República. En ese sentido, será tarea de esta Corte evaluar si dicha decisión observó las normas existentes en el ordenamiento jurídico, tal como lo exige el derecho a la seguridad jurídica, siempre que estas últimas guarden directa relación con la afectación de un principio o derecho constitucional, pues de esa manera la Corte enmarcará su accionar dentro del ámbito de su competencia.

En el presente caso, el auto informa al alimentante que ante la falta de pago se girará la correspondiente boleta de apremio, por treinta días, de conformidad con lo que dispone el artículo innumerado 22 del Código de la Niñez.

La precisión de treinta días responde al primer inciso del artículo 22 antes mencionado, el cual constituye la norma jurídica previa y existente que regula la materia. La aplicación del juez de dicha norma permite su materialización y despoja de toda arbitrariedad a la medida adoptada, circunstancia que a su vez hace posible la previsión de la consecuencia jurídica que se deriva de la falta de pago de las pensiones alimenticias.

El hecho de que el auto del 30 de noviembre precise el número de días que durará el apremio personal y este número de días coincida con el autorizado por el artículo 22 del Código de la Niñez, hace que dicho auto no pueda ser considerado una decisión judicial arbitraria y por tiempo indefinido, razón por la cual esta Corte considera que no vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

En otra de sus alegaciones, el accionante sostiene que el auto del 30 de noviembre de 2010, emitido por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, en tanto el juez no consideró su proposición de pago y prosiguió a emitir el auto impugnado. Para analizar la presente alegación, es preciso dejar sentado que el auto del 30 de noviembre de 2010, es precisamente el producto del incumplimiento del acta de comparecencia del 08 de octubre de 2010, en la que se resolvió aceptar la propuesta del demandado respecto a que cancelaría la liquidación de las pensiones adeudadas en 24 meses, es decir, la cantidad de 139,00 mensuales, y que comenzaría a cancelar la liquidación en quince días, independientemente de la pensión que se encontraba fijada. En tal virtud, se observa que el juez ha promovido la existencia de diligencias tendientes a procurar la conciliación de las partes en el proceso, fijando a dichos efectos diligencias para la comparecencia del actor y el demandado, tales como la celebrada el día 08 de octubre de 2010, satisfaciendo así la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes y con ello, su derecho a la seguridad jurídica.

Finalmente, para evaluar si el auto del 08 de diciembre de 2010 vulneró la seguridad jurídica a causa de la negación del recurso de apelación presentado en contra del auto del 30 de noviembre de 2010, es preciso desentrañar si dicha negativa respetó la Constitución y las normas jurídicas previas, claras y públicas, tal como lo exige el artículo 82 de la Carta Suprema.

El accionante sostiene que se vulneró su derecho en razón de que la negativa del recurso se fundó en el artículo 937 del Código de Procedimiento Civil[4], artículo que a decir del

---

[1] Constitución de la República, artículo 82

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 023-13-SEP-CC, caso n.º 1975-11-EP

[3] Ibídem

[4] Código de Procedimiento Civil Art. 937 menciona: *"Toda providencia de apremio es inapelable."*

accionante, no era aplicable, ya que el auto impugnado no constituía un apremio personal. Tal como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, el derecho a la seguridad jurídica no puede ni debe ser interpretado como un recurso tendiente a corregir insatisfacciones subjetivas que hacen relación a una indebida o errónea aplicación de una determinada norma jurídica[5]. El ámbito de competencia de la Corte Constitucional en una acción extraordinaria de protección se circunscribe a la verificación de la existencia de vulneraciones de derechos constitucionales en decisiones judiciales, no así al análisis de la correcta o incorrecta aplicación de normativa infraconstitucional, tarea propia del recurso de casación. Al respecto, la Corte, en su jurisprudencia, categóricamente ha expresado que:

> (…) 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[6].

Es así que difícilmente la Corte podría valorar la incorrecta o correcta aplicación dada por el juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha al artículo 937 del Código de Procedimiento Civil, pues ello significaría exceder sus competencias y consecuentemente transgredir el mandato constitucional dado a este organismo por la propia Constitución de la República.

Con base en el análisis expuesto, se concluye que no se vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica con la emisión de los autos del 30 de noviembre de 2010 y 08 de diciembre de 2010 del juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha.

2. Los autos emitidos por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha el 30 de noviembre y 08 de diciembre de 2010, impugnados a través de la presente acción extraordinaria de protección, ¿vulneraron el derecho al debido proceso en las garantías previstas por los numerales 4 y 7 literal k del artículo 76 de la Constitución de la República?

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, mismo que se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio, articulándose a su alrededor una serie de principios y garantías básicas que conllevan a una correcta administración de justicia[7].

El debido proceso, conforme lo determinado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se encuentra compuesto por una serie de garantías básicas, las cuales tienen que ser observadas y cumplidas a efectos de permitir el desarrollo de un proceso en sede administrativa o judicial[8].

De la lectura de la demanda de acción extraordinaria de protección se advierte que el legitimado activo considera que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en sus garantías comprendidas en los siguientes numerales:

> 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria
>
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías
>
> k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa en la garantía de ser juzgado por una jueza o juez independiente e imparcial, el accionante menciona en su demanda que existía una parcialidad manifiesta en la causa, lo que lo llevó a recusar en dos ocasiones al juez tercero de la Niñez y Adolescencia de Quito. Al respecto, para acreditar la parcialidad del juez tercero en la causa, en la demanda se alega la pérdida de certificaciones médicas, facturas de pagos de servicios, facturas de compra de ropa, entre otros. Asimismo, del proceso se desprende que dichas circunstancias fueron también la motivación del accionante para las dos recusaciones planteadas, antes y después de los autos impugnados; tales recusaciones fueron rechazadas tanto por el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia el 26 de junio de 2009, como por el Juzgado Octavo de la Niñez y Adolescencia el 12 de septiembre de 2011. Por lo tanto, fue la propia justicia ordinaria la que se encargó de determinar la improcedencia de las recusaciones y como tal la imparcialidad del juez. Por otro lado, ante esta situación, es importante puntualizar que en la presente causa se impugnó el auto del 30 de noviembre de 2010 que aprueba el peritaje en el que se determina el valor adeudado por el accionante en concepto de pensiones alimenticias en mora y se ordena su pago, y el auto del 08 de diciembre de 2010, en el que se niega el recurso de apelación, por lo que las circunstancias que alega el accionante no tienen relación directa con los autos que se impugnan, pues no se evidencia cómo la supuesta pérdida de documentación en el expediente fue determinante para aprobar el informe pericial de pensiones provisionales impagas, ordenar su pago y la negación de la apelación de dichas decisiones, por lo que no se estima vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía contenida en el literal **k** del numeral 7 del citado artículo.

Por consiguiente, esta Corte no ha encontrado elementos que le permitan determinar dentro del proceso en análisis

---

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 018-13-SEP-CC, causa 0201-10-EP

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n. º 016-13-SEP-CC, caso 1000-12-EP.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia n. º 003-10-SEP-CC, caso n. º 0290-09-EP.

[8] Constitución de la República, 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

una falta de imparcialidad e independencia de la autoridad judicial, con la cual se haya vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa del accionante.

Respecto a la vulneración del numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, corresponde mencionar que tanto la Corte Constitucional, para el período de transición, como esta Corte, acertadamente han establecido la diferencia entre valoración probatoria y actuación u obtención probatoria, señalando que la valoración involucra un asunto atinente a la sana crítica del juez respecto a la prueba actuada por las partes procesales, constituyéndose en un asunto de legalidad de competencia exclusiva de la justicia ordinaria y, en consecuencia, ajena al ámbito constitucional; mientras que la actuación u obtención de pruebas sí constituye un problema de relevancia constitucional, siempre que se identifiquen vulneraciones a derecho constitucionales[9]. En tal sentido, toda vez que de la revisión de la demanda no se evidencia que las alegaciones del accionante vayan dirigidas a atacar la obtención y actuación de las pruebas en el proceso y, en efecto, de la revisión del expediente se puede ver que estas fueron obtenidas y actuadas conforme a derecho por las partes, la Corte estima que no se han cumplido con los presupuestos exigidos por la norma y jurisprudencia constitucional para declarar vulnerado lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Por los motivos antes expuestos, esta Corte determina que no existe vulneración al derecho constitucional al debido proceso, conforme lo señalado por el accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección.

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 presentada.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión de 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2235-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 15 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 322-15-SEP-CC

CASO N.º 2207-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 26 de diciembre de 2011, el señor Washington Díaz Capelo presentó la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia ejecutoriada expedida e1 22 de noviembre del 2011 a las 11h30, por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en la que se resolvió rechazar el recurso de casación de la parte demandada TRIPLEORO CEM confirmando en todas sus partes el fallo del Tribunal *Ad-quem*. Asimismo, la entidad demandada empresa TRIPLEORO CEM, a través de su representante legal, presentó la acción extraordinaria de protección impugnando la sentencia *ut supra*.

El secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 26 de diciembre del 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 presente acción extraordinaria de protección propuesta por el señor

[9] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N. º 022-10-SEP-CC, Caso N. º 0049-09-EP.

Washington Díaz Capelo e inadmitió a trámite la acción extraordinaria de protección presentada por TRIPLEORO CEM, mediante auto del 22 de mayo del 2012 a las 11h26.

El 6 de noviembre del 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 del Ecuador.

El Pleno del Organismo en sesión del 3 de enero de 2013 procedió al sorteo de casos, habiendo correspondido la presente causa al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor, según consta en el memorando de la secretaria general de la Corte Constitucional N.º 019-CCE-SG-SUS-2013 del 10 de enero de 2013.

El 14 de mayo del 2013 a las 09h05, el juez sustanciador avocó conocimiento del caso disponiendo que se haga conocer a las partes la recepción del proceso y previo a emitir el informe dispuso notificar con la copia de la demanda y auto de avoco conocimiento tanto a la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia como al procurador general del Estado, a fin de que en el plazo de 10 días presente un informe debidamente argumentado de descargo sobre los fundamentos de la acción extraordinaria de protección.

El 29 de mayo del 2013 a las 15h00, se llevó a cabo la audiencia pública oral no asistiendo el legitimado activo Washington Díaz Capelo, los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y el Municipio del Cantón Machala, que a pesar de haber sido legalmente notificados, quien sí asistió a la audiencia señalada fue el representante de la Procuraduría General del Estado y la empresa TRIPLEORO CEM.

Decisión judicial impugnada

> **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL**.-
>
> Quito, 22 de noviembre del 2011, las 11:30
>
> **VISTOS** (…) **4.1**.- En los considerando cuarto, quinto y sexto de la sentencia impugnada se hace un análisis preciso y detallado respecto al primer cargo formulado por el recurrente referente a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, estableciendo que: a) las disposiciones del código del trabajo sobre la responsabilidad patronal en los casos de extinción de la persona jurídica contratante, o de cesión, enajenación o cualquier otra modalidad, establecen que la responsabilidad patronal debe ser asumida por el nuevo empleador; b) Del artículo 310 de la Ley de Compañías, de los artículos 192 y 193 de la Ley de Régimen Municipal; c) De las disposiciones transitorias de la Ordenanza Municipal emitida el 5 de enero del 2004, de las que se desprende claramente el establecimiento de la responsabilidad solidaria entre la Municipalidad de Machala y la empresa de economía mixta Tripleoro C.E.M; incluso se hace referencia a la resolución del Tribunal Constitucional mediante la cual se rechazó la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 7,8,9,10 y 11 de la mencionada Ordenanza, rechazo que se sustenta en el principio de protección de los derechos del trabajador contemplados en la Constitución y en el Código del Trabajo. Por consiguiente necesariamente debe concluirse que los juzgadores de instancia en ningún momento dejaron de aplicar las normas procesales citadas por el recurrente, por el contrario aplicaron debidamente las normas de derecho mencionadas e hicieron uso de la atribución legal de valorar el acervo procesal conforme a las reglas de la sana critica. **4.2**.- Respecto al segundo cargo formulado sobre la aplicación indebida de las normas del Código del Trabajo, en el considerando sexto establece que al no haber cumplido Tripleoro C.E.M, con recibir a los trabajadores de la ex Emapam ha quedado configurado el despido intempestivo; y en tal virtud la aplicación de los artículos 188 y 185 del Código del Trabajo, es pertinente; al igual que, al no haber comprobado el incumplimiento de todos los beneficios sociales reclamados por el trabajador, se ha mandado a pagar los rubros determinados, con el apego a la ley y a las constancias procesales en el considerando décimo. **4.3**.- Con base en el espíritu tuitivo que conlleva la legislación social y laboral, la responsabilidad solidaria patronal se estableció para evitar que los empleadores valiéndose de cualquier argumento o arbitrio, incluso legal al cambiar de denominación o de dueño del centro de trabajo puedan dejar de cumplir con los derechos que tienen los trabajadores que mediante esas maniobras pierden supuesto de trabajo. Al respecto, el Código del Trabajo establece la solidaridad de los empleadores en los siguientes artículos: 41.- responsabilidad solidaria de los empleadores.- (…) 171.- Obligación del cesionario y derecho del trabajador (…) 198.- Responsabilidad solidaria en el pago del fondo de reserva (…). En virtud de lo expuesto esta primera Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de casación de la parte demanda TripleoroCem y confirma en todas sus partes el fallo del Tribunal Ad-quem (sic).

Antecedentes que dieron origen a la acción extraordinaria de protección

Previo a realizar el análisis de constitucionalidad de la sentencia impugnada, este organismo constitucional considera recapitular los acontecimientos jurisdiccionales, a fin de establecer un mejor criterio. Así en primer lugar, se originó el juicio laboral siendo el señor Washington Bolívar Díaz Capelo, quien demandó el pago de indemnizaciones por despido intempestivo y demás rubros que detalla en su libelo de demanda.

En primera instancia la demanda laboral fue conocida por la jueza segunda ocasional del trabajo de El Oro, quien en sentencia aceptó parcialmente la demanda y se ordenó que el Municipio del Cantón Machala y la empresa TRIPLEORO CEM, solidariamente paguen al actor los valores cuantificados que asciende a la suma de $ 22.142,92.

Ante la consulta y los recursos de apelación interpuestos por las partes, la causa ha radicado la competencia en segunda instancia en la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de

El Oro, en la que los jueces de la Sala, en voto de mayoría, resolvieron confirmar la sentencia subida en grado.

Una vez recurrida en casación por las partes procesales, los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia expidieron sentencia el 22 de noviembre del 2011, rechazando el recurso de casación de la parte demandada TRIPLEORO CEM y confirma en todas sus partes, el fallo del Tribunal *Ad quem*.

Detalle y fundamentos de la demanda

En lo principal, el legitimado activo manifestó que el juez de primera instancia al emitir la sentencia vulneró expresas normas legales y constitucionales como el debido proceso, los derechos y garantías laborales que les asiste, por lo que interpuso el recurso de apelación ante el superior, conociendo la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral y otras materias de la Corte Provincial de Justicia de El Oro. Indica que dicha Sala ratificó la sentencia subida en grado sin enmienda. Seguidamente interpuso el recurso de casación a fin de que la Corte Nacional de Justicia rectifique las violaciones constitucionales cometidas por los anteriores jueces.

Aduce que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia no realizó ninguna enmienda de los derechos constitucionales vulnerados, pues no contiene ningún análisis jurídico de las disposiciones legales y constitucionales, constituyéndose en una resolución simple, sin motivación.

Indica que luego de haber trabajado por más de 25 años para la Empresa Municipal de Agua Potable (EMAPAM) del Municipio de Machala, el 6 de enero del 2004, el Concejo Cantonal de Machala, mediante ordenanza municipal disuelve la referida empresa, dando origen a una nueva empresa de economía mixta TRIPLEORO CEM, en la que el Municipio de Machala tiene el 30% de acciones y el otro 70% la empresa TRIPLEORO CEM.

Menciona el accionante que en los artículos 7, 8, 9, 10 de dicha ordenanza, se dispone que la empresa sucesora TRIPLEORO CEM, respete y garantice los derechos y la estabilidad laboral de los trabajadores determinados en el tercer contrato colectivo suscrito el 7 de septiembre del 2002, entre el sindicato único de obreros y la ex empresa EMAPAM, vigente durante todo el tiempo de la relación laboral; y que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil y artículo 40 y 246 del Código del Trabajo, es ley para las partes, y solo el trabajador podía impugnar dicho contrato, más no el empleador.

Dice el legitimado activo que a pesar de esta prohibición de la ley, el demandado, TRIPLEORO, presentó la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 7, 8, 9, 10 de la referida Ordenanza, que garantiza la estabilidad laboral determinada en el tercer contrato colectivo, aduciendo ilegitimidad de dicho contrato. Que el Tribunal Constitucional mediante la Resolución N.º 0034 del 16 de mayo del 2005, desecha dicha demanda, indicando que los derechos de los trabajadores establecidos en dicho contrato colectivo son irrenunciables e intangibles, dando plena validez y eficacia jurídica al tercer contrato colectivo.

Alega que las disposiciones legales invocadas fueron vulneradas por los legitimados pasivos al emitir la sentencia impugnada.

Aduce que se ha inobservado la jurisprudencia constitucional dictada por la Corte Constitucional, en un caso similar, idéntico en la parte sustantiva y objetiva, de otro compañero de trabajo señor Leandro Anselmo Ordóñez Salinas, publicada en el Registro Oficial N.º 331 del 30 de noviembre 2010. Que, por disposición de la Corte Constitucional, en la referida sentencia, ya resolvieron los legitimados pasivos el recurso de casación disponiendo el pago de la estabilidad laboral determinada en el referido contrato colectivo.

Expresa que la sentencia impugnada no resuelve sobre su recurso de casación, ni respecto a la legitimidad o no del tercer contrato colectivo, pese a haber resuelto en otro caso similar el recurso de casación, que por disposición de la Corte Constitucional declara plena validez del tercer contrato colectivo, violando de esa forma la jurisprudencia constitucional, el debido proceso, el derecho a la justicia, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, en contravención de los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República.

Identificación de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados

El legitimado activo señala que la sentencia impugnada supuestamente vulneró los siguientes derechos establecidos en la Constitución: artículos 75, 76 numeral 7 literal **i** y **l**, y 82; esto es, sostiene que el fallo no es motivado, y que vulnera la tutela efectiva e imparcial, así como la seguridad jurídica y el debido proceso.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, solicita se repare la violación al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva e imparcial y la negación al derecho a la justicia, declarando la legitimidad del tercer contrato colectivo y la nulidad de la sentencia impugnada.

Contestación a la demanda

Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia

La doctora Paulina Aguirre Suárez presidenta de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia comparece y dice:

Que el fallo motivo de la acción extraordinaria de protección fue emitido por los jueces Jorge Pallares Rivera, Rubén Bravo Moreno y Ramiro Serrano Valarezo que integraban la ex Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en Transición, quienes actualmente ya no se encuentran en funciones. Finaliza solicitando que se tenga en cuenta los fundamentos y motivación de la sentencia de 22 de noviembre del 2011 a las 11h30.

Comparecencia del procurador general del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, comparece y dice:

Que la Corte Constitucional debía inadmitir la demanda, pues no existe un argumento claro sobre el derecho violado, no se justifica argumentadamente la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión, y el fundamento de la acción parecería agotarse en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia.

Que en la demanda reclama por una supuesta falta de motivación, pero el accionante no precisa las violaciones en que habrían incurrido los jueces de la Corte Nacional.

Que TRIPLEORO se creó mediante ordenanza expedida por el Concejo Municipal de Machala, acto normativo en el que también se estableció que sería la sucesora de EMAPAM y por tanto, le correspondería asumir la responsabilidad de pago de indemnizaciones y prestaciones laborales a los trabajadores de EMAPAM.

Comparecencia de TRIPLEORO CEM

La mencionada empresa a pesar de haber sido legalmente notificada con el auto inicial como consta en la razón sentada por la actuaria, solo se limitó a sostener dentro del expediente constitucional su criterio esgrimido en la comparecencia a la audiencia efectuada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

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, 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.

Legitimación activa

El artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estatuye: "Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial". Por tanto, el señor Washington Díaz Capelo se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, toda vez que, conforme se desprende del expediente de instancia, compareció como actor en el juicio laboral, en contra del representante legal del Municipio del Cantón Machala y la empresa TRIPLEORO CEM, ante la jueza segunda ocasional de trabajo de El Oro.

Al considerarse supuestamente afectado con la decisión judicial expedida en la Corte Nacional de Justicia, el accionante, interpuso la presente demanda extraordinaria de protección, constituyéndose ahora en legitimado activo, más aún cuando está facultado conforme los artículos 437 y 439 de la Constitución de la República, que expresan que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente. En tal virtud, asiste la legitimación activa en esta acción.

Finalidad de la acción extraordinaria de protección

Por mandato expreso de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador[1], la Corte Constitucional es el órgano de control constitucional idóneo para examinar mediante la acción extraordinaria de protección, las sentencias, autos en firmes o ejecutoriados expedidos por los jueces ordinarios y constitucionales con el objetivo de verificar si se han vulnerado derechos constitucionales o normas del debido proceso, a fin de alcanzar un equilibrio razonable que permita mantener la seguridad jurídica, vinculada con el respeto a la autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial.

De esta manera, el objetivo de esta acción es el aseguramiento y la efectividad de los derechos y garantías constitucionales, pues evita un perjuicio irremediable cuando incurre el accionar de los jueces en una vulneración de las normas constitucionales, sea por acción u omisión en la sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

No se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino por lo contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las disposiciones y principios constitucionales. De allí que, la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce la garantía jurisdiccional de derechos constitucionales, no hace las veces de un tribunal de alzada; por el contrario, interviene siempre que se verifiquen indicios de vulneraciones a los derechos reconocidos por la Constitución de la República. En otras palabras, esta Corte ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los jueces de la jurisdicción ordinaria, pues, fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya vulnerado las reglas del debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución o tratados internacionales sobre derechos

[1] Constitución de la República del Ecuador. Artículo 94.- "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.
Artículo 437 ibídem.- "los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otro derecho reconocido en la Constitución".

humanos y de la naturaleza[2], sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. Por tanto, la finalidad de esta acción se justifica por la necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de las personas.

Refiriéndose a la naturaleza de esta acción, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N.º 125-14-SEP-CC, expedida el 14 de agosto de 2014, manifestó que:

> (…) En este contexto, la acción extraordinaria de protección se origina como un mecanismo de control respecto a la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales; en lo que compete al presente caso, a la actuación de la Sala cuya resolución se impugna, quienes en ejercicio de la potestad jurisdiccional, conferida constitucional y legalmente, administran justicia y por ende se encuentran llamados a asegurar que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso, en tal virtud, la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, en virtud de lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución de la República, en el trámite de una acción extraordinaria de protección, debe constatar que, efectivamente, las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia se encuentren firmes o ejecutoriados y que, durante el juzgamiento, no se hayan vulnerado por acción u omisión el debido proceso u otro derecho constitucional.
>
> Finalmente, esta Corte considera oportuno recordar que la acción extraordinaria de protección no es una "instancia adicional"; es decir, a partir de ella no se puede pretender el análisis de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. En virtud de esto, la Corte Constitucional no puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis debe estar dirigido directamente a la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión impugnada[3] (sic).

Determinación de los problemas jurídicos

Con el objeto de determinar las presuntas vulneraciones de los derechos constitucionales mencionados, se plantean los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia expedida el 22 de noviembre de 2011 a las 11h30, por los jueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al rechazar el recurso de casación, y en consecuencia, confirmar en todas sus partes el fallo del tribunal *ad quem*, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República?

2. La sentencia de casación laboral *ut supra* ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contemplado en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República?

Resolución de los problemas jurídicos

1. **La sentencia expedida el 22 de noviembre de 2011 a las 11h30, por los jueces de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al rechazar el recurso de casación, y en consecuencia, confirmar en todas sus partes el fallo del tribunal *ad quem*, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República?**

El legitimado activo aduce que la sentencia cuestionada inobservó la jurisprudencia constitucional dictada por esta Corte Constitucional en un caso similar e idéntico en la parte objetiva y subjetiva referente al otro compañero de trabajo, que se encuentra publicada en el Registro Oficial N.º 331 del 30 de noviembre 2010. Indica que en otro fallo de casación laboral los jueces nacionales ordenaron el pago de la estabilidad laboral determinada en el contrato colectivo; sin embargo –dice el accionante–, que la sentencia impugnada no resuelve respecto a la legitimidad o no del tercer contrato colectivo, pese haber resuelto en otro caso similar, que por disposición de la Corte Constitucional declara plena validez del tercer contrato colectivo, vulnerando así el derecho a la seguridad jurídica.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho constitucional a la seguridad jurídica de la siguiente manera: "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 le garantiza el respeto y plena aplicación de los preceptos constitucionales al ser la Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, incluyendo la jurisprudencia por constituir y formar parte de las fuentes del derecho. De esta manera, se crea un estado de certeza en cuanto a la exigibilidad de los derechos en ella reconocidos, por tanto los juzgadores se encuentran en la obligación, en todos los casos sometidos a su conocimiento y resolución, aplicar las normativas constitucionales, legales y jurisprudenciales, previas, claras y públicas que rigen para la decisión de la *litis*, toda vez que, siendo la jurisprudencia una fuente de derecho, es importante salvaguardar su cumplimiento en función del amparo a los principios constitucionales a la igualdad y seguridad jurídica, y si las Salas respectivas de la Corte Nacional pretendan un cambio en la jurisprudencia esta debería estar correctamente analizada y fundamentada mediante sentencia. Es decir, si la Corte Nacional de Justicia mantiene un lineamiento jurisprudencial respecto

---

[2] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 1.- "Objetivo y finalidad de la ley.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional".

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 125-14-SEP-CC, caso No. 1845-11-EP, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014, p 120.

de casos con similares patrones fácticos, su cambio precisa una justificación, de lo contrario, se alteraría el sentido de una fuente de derecho como es la jurisprudencia[4].

Es importante anotar que la decisión judicial impugnada ha sido emitida el 22 de noviembre de 2011 a las 11h30; es decir, posterior a las sentencias constitucionales expedidas por la Corte Constitucional, para el período de transición. En efecto, a continuación se puntualizan las sentencias constitucionales que han sido expedidas por la Corte Constitucional, para el período de transición, en relación a las demandas extraordinarias de protección presentadas, tanto por la empresa TRIPLEORO CEM y varias personas actoras del juicio laboral, en contra de las sentencias expedidas por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que son las siguientes:

a) **066-10-SEP-CC**, caso 0944-09-EP, Francisco Matailo- Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 27 de enero del 2011.

b) **067-10-SEP-CC**, caso 0945-09-EP: 25 de noviembre del 2010, Miguel Garzón Valarezo-Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

c) **062-10-SEP-CC**, caso 0947-09-EP, José Alberto Maldonado Román- Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 25 de noviembre del 2010.

d) **063-10-SEP-CC**, caso 0948-09-EP, Jorge Raúl Caamaño Orellana- Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 25 de noviembre del 2010.

e) **065-10-SEP-CC**, caso 0949-09-EP, José David Marín- Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia el 25 de noviembre del 2010.

f) **44-10-SEP-CC**, caso 0037-10-EP, Leandro Ordóñez Salinas- Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, entre otras, el 21 de octubre del 2010.

En tal virtud, los criterios expuestos con anterioridad por la Corte Constitucional, influyen en el quehacer de las decisiones judiciales, pues, constituyen elementos conductores de la decisión venidera del caso análogo. De allí que, cuando se presenta en la judicatura una demanda o acción por parte de cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada en uno o más de sus derechos constitucionales, y si ese caso tiene como precedente una sentencia en la cual ya se tuteló el derecho reclamado, ha instalado condiciones de predictibilidad, por lo que el ulterior caso necesariamente debe guardar armonía con el precedente jurisprudencial.

Sin embargo, en el caso *sub júdice*, los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al momento de expedir la sentencia ahora materia del control constitucional, ciertamente han omitido observar la *ratio decidendi* constante en las citadas sentencias constitucionales, apartándose del artículo 440 de la Constitución de la República que determina: "Las sentencias y autos de la Corte Constitucional tendrá el carácter de definitivas e inapelables"; es decir, la emisión de las decisiones constitucionales tienen el carácter de vinculantes, por lo tanto, una de las obligaciones que tenía los jueces nacionales era dictar la resolución observando las garantías del debido proceso y las consideraciones constantes en las sentencias mencionadas anteriormente, de esta forma, las premisas a las cuales llegó la Corte Constitucional, para el período de transición, debían servir de fundamento y base para la expedición de la sentencia de casación laboral, no obstante, los legitimados pasivos, al expedir el fallo impugnado, no cumplieron lo establecido por la Corte de transición, vulnerando así la seguridad jurídica.

2. La sentencia de casación laboral *ut supra* ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contemplado en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República?

La Constitución de la República ha previsto como parte de las garantías del derecho a la defensa en el artículo 76 numeral 7 literal **l**, la garantía de motivación en los siguientes términos: "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 (…)".

La norma constitucional claramente establece que en toda resolución deben enunciarse los principios y normas jurídicas en que se fundamenta la decisión, y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, de tal manera que la motivación no se limita únicamente a la invocación abstracta de las disposiciones legales, sino también que dichas normas sean concordantes con los antecedentes y coherentes con lo que se resuelve, presentando razones que permitan establecer con claridad que de la decisión judicial se desprenda una inferencia lógica entre los antecedentes fácticos y la norma jurídica aplicada.

Respecto a la motivación, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 020-13-SEP-CC manifestó que: "La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad –en este caso, la autoridad judicial-, para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano"[5].

La Corte Constitucional, para el período de transición, estableció algunos elementos que deben contener las sentencias, para que las mismas se encuentren debidamente motivadas, conforme consta en el párrafo siguiente:

[4] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 112-14-SEP-CC, caso No. 2204-11-EP, de 23 de julio de 2014.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 020-13-SEP-CC, caso N.º 0563-12-EP.

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan 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[6].

En el presente caso, el examen de constitucionalidad va a estar encaminado a determinar si la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 0693-2009, cumplió o no los requisitos que comprenden la garantía de motivación, esto son: el elemento de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Respecto a la razonabilidad

Este elemento advierte al juez que la resolución judicial no debe imponer criterios que sean contrarios a la Constitución, en otras palabras las decisiones deben ser acordes a los principios constitucionales y a la legislación existente. Consiste en la obligación del juzgador hacer uso las fuentes del derecho que ofrece para resolver el caso concreto; en otras palabras, el sustento jurídico de la decisión adoptada por la autoridad judicial, será razonable en la medida en que se fundamente en las fuentes de derecho pertinentes y aplicables a aquel y no únicamente en una percepción subjetiva de lo que corresponde resolver.

En el caso *sub júdice*, el accionante demandó en juicio laboral, el pago de los derechos e indemnizaciones laborales en contra del Municipio de Machala, en las personas de sus representantes legales y de TRIPLEORO CEM en la persona de su gerente general y representante legal, en forma solidaria y por sus propios derechos, conforme lo establece la disposición transitoria de la ordenanza municipal, y lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998, concordante con el artículo 41 del Código del Trabajo.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que conoció el recurso de casación, en sentencia manifestó lo siguiente:

> **CUARTO**.- "(…) 4.1.- En los considerando cuarto, quinto y sexto de la sentencia impugnada se hace un análisis preciso y detallado respecto al primer cargo formulado por el recurrente referente a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, estableciendo que: a) las disposiciones del código del trabajo sobre la responsabilidad patronal en los casos de extinción de la persona jurídica contratante, o de cesión, enajenación o cualquier otra modalidad, establecen que la responsabilidad patronal debe ser asumida por el nuevo empleador; b) Del artículo 310 de la Ley de Compañías, de los artículos 192 y 193 de la Ley de Régimen Municipal; c) De las disposiciones transitorias de la Ordenanza Municipal emitida el 5 de enero del 2004, de las que se desprende claramente el establecimiento de la responsabilidad solidaria entre la Municipalidad de Machala y la empresa de economía mixta Tripleoro C.E.M; incluso se hace referencia a la resolución del Tribunal Constitucional mediante la cual se rechazó la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 7, 8, 9,10 y 11 de la mencionada Ordenanza, rechazo que se sustenta en el principio de protección de los derechos del trabajador contemplados en la Constitución y en el Código del Trabajo. Por consiguiente necesariamente debe concluirse que los juzgadores de instancia en ningún momento dejaron de aplicar las normas procesales citadas por el recurrente, por el contrario aplicaron debidamente las normas de derecho mencionadas e hicieron uso de la atribución legal de valorar el acervo procesal conforme a las reglas de la sana critica (…).

Como se puede observar, los jueces nacionales en el texto de la sentencia cuestionada simplemente remiten al análisis del tribunal *ad quem* sin mencionar ninguna norma respecto a los asuntos puestos en su conocimiento y resolución, esto es, al pago de estabilidad laboral determinada en el contrato colectivo, de la legitimidad del tercer contrato colectivo, pese a haber resuelto en otro caso similar el recurso de casación. Asimismo, omiten observar los razonamientos expuestos en las sentencias constitucionales que dilucidaron los temas mencionados, lo que nos permite establecer la ausencia de razonabilidad en la sentencia demandada.

En consecuencia, esta Corte considera que no se ha cumplido el criterio de la razonabilidad en el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, debido a la ausencia de normas que sustenten la decisión judicial y la omisión de los precedente constitucionales referidos en el primer problema jurídico de esta sentencia.

En cuanto al requisito de la lógica

El parámetro anotado tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución, en este sentido debe existir coherencia entre las premisas que componen el argumento del juzgador con la conclusión a la que llega de acuerdo a su razonamiento, este elemento debe erigirse sobre la base de los hechos puestos a consideración del juzgador.

En este sentido, hay que señalar que la sentencia impugnada tampoco cumple con el requisito de la lógica, en vista de que los jueces de la Sala omitieron pronunciarse sobre la satisfacción de las indemnizaciones laborales a los demandados en forma solidaria, lo que ocasiona incoherencia en la decisión adoptada, pues, los jueces previamente habían expuesto los elementos de convicción suficientes que les permitan llegar a una comprensión clara de los hechos, debiendo considerarse que por el principio de *iura novit curia* –el juez conoce el derecho–, correspondía concluir concatenadamente, tanto más, cuando los jueces

[6] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.

laborales como garantes de los derechos constitucionales, era la de reparar el derecho del accionante.

Asimismo, en cuanto a los puntos alegados por el accionante que consta a fojas 112 del expediente de casación, sobre la validez del tercer contrato colectivo y el pago de estabilidad laboral determinada en ese contrato, los jueces nacionales no se han pronunciado al respecto.

La validez del tercer contrato colectivo y el pago de estabilidad laboral determinada en ese contrato, conforme ya lo ha señalado esta Corte, tienen gran importancia, en vista de que genera derechos y obligaciones que les corresponde tanto a los trabajadores como a los empleadores dentro del establecimiento, siendo el objetivo primordial de este tipo de contratos salvaguardar los derechos de los trabajadores al establecer en ellos las condiciones de trabajo, salarios, y demás beneficios a los que todo trabajador tiene derecho, por tanto, no pueden ser desconocidos ni menoscabados.

En este sentido, los jueces de casación laboral debían pronunciarse y consecuentemente, ordenar la satisfacción de los derechos reclamados, garantizando la reparación integral de los derechos del trabajador; esta falta de pronunciamiento por parte de los jueces de la Sala, provoca que no se cumpla con el presupuesto de la lógica, ya que, dejó de analizar la validez del tercer contrato colectivo y el pago de estabilidad laboral que se determinada en ese contrato, lo cual ciertamente vulnera el derecho a la motivación que le asiste al accionante.

Sobre el requisito de la comprensibilidad

Este requisito de la motivación guarda una relación estrecha con el principio de comprensión efectiva previsto en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte".

Para el efecto, la comprensibilidad de la sentencia debe permitir a las partes procesales y particularmente al gran auditorio social, comprender claramente las ideas y motivos de la decisión. En este sentido, una vez revisada la sentencia impugnada, la Corte Constitucional señala que dado que no se trató los puntos centrales propuestos por el accionante, como es la validez del tercer contrato colectivo y el pago de estabilidad laboral que se determinaba en ese contrato, a pesar de que fue invocada dentro de la sustanciación del recurso de casación, la sentencia analizada no cumple con el parámetro de la comprensibilidad, en vista que no se evacuaron todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas, más aún cuando estos puntos mereció pronunciamiento en casos similares como: **sentencias N.º 062-10-SEP-CC, N.º 063-10-SEP-CC, N.º 064-10-SEP-CC, N.º 065-10-SEP-CC, N.º 066-10-SEP-CC, N.º 067-10-SEP-CC**, expedidas por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de las acciones extraordinarias de protección interpuestas por la empresa TRIPLEORO CEM y varias personas actoras del juicio laboral, en contra de las sentencias expedidas por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

Las consideraciones jurídicas que expone la Corte Constitucional en las citadas sentencias, son complementarias, pues en ella se establece los criterios de validez del contrato colectivo, asimismo se indica que únicamente los trabajadores pueden alegar la nulidad de los contratos, no cabe que otro lo haga. Estos criterios constituyen líneas de pensamiento jurídico que se debe aplicar a casos futuros como en la presente causa, toda vez que se caracteriza por: a) Los argumentos pragmáticos, es decir, la uniforme aplicación de las leyes, la economía procesal, la predicción de las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y el prestigio de los jueces, y b) El argumento de justicia formal, esto es, la consagración del principio de igualdad, que seres o situaciones que integran una misma categoría o grupo sean tratados de forma idéntica.

Revisado los argumentos expuestos en la sentencia impugnada, en ella no aparece que los legitimados pasivos hayan aplicado los criterios jurisprudenciales constantes en las mencionadas sentencias constitucionales, incurriendo en la falta de motivación, pues los motivos deben estar expresa o implícitamente establecidos en la decisión judicial, corroborado con la *ratio decidendi* adoptados con anterioridad, en otros casos similares, lo que no ocurre en el presente caso.

Con estas consideraciones se concluye que la sentencia impugnada, presenta inconsistencias respecto a los parámetros de la razonabilidad, la lógica y la comprensión que configuran la garantía de la motivación, por lo que se configura una vulneración a esta garantía, prevista en el artículo 76 numeral 7, literal **l** de la Constitución de la República.

Otras consideraciones

Por otra parte, para efectos de dilucidar el fondo de las pretensiones del legitimado activo dentro del juicio laboral materia del recurso de casación, conviene también que los jueces de casación laboral observen y apliquen al caso, el precedente jurisprudencial obligatorio N.º 001-12-PJO-CC emitido el 5 de enero de 2012, por este organismo constitucional, cuya línea de pensamiento jurídico adoptado dice lo siguiente:

> **Criterios jurisprudenciales de unificación**
>
> **22.-** Las líneas de pensamiento jurídico del Pleno de la Corte Constitucional aquí analizadas son complementarias y representan la línea de decisión de mayoría, sin que exista una sentencia en un sentido contrario (línea de minoría). Los criterios ya unificados para aplicar a los casos con identidad objetiva, y que constituyen criterios obligatorios para los casos con identidad objetiva son:
>
> **22.1.-** No se pudo comprobar que los accionantes hayan sido impedidos de promover la acción laboral correspondiente; tampoco que haya existido discriminación alguna, por el contrario, han podido ejercer sus derechos en igualdad de

condiciones que las partes demandadas; pero la declaración infundada de la inexistencia del contrato, cuando hay elementos objetivos que demuestran lo contrario, vulnera el artículo 11 numeral 3 de la Constitución;

22.2.- Al mismo tiempo, se vulnero el derecho al debido proceso, al no garantizar el cumplimiento de disposiciones del contrato colectivo;

22.3.- Luego, por una parte, el artículo 56 de la Ley para la Reformas de las Finanzas Públicas (Suplemento del Registro Oficial No. 181 del 30 de abril de 1999) no dispone que se obtenga previamente un dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (hoy Ministerio de Economía y Finanzas); y,

22.4.- No es responsabilidad de los trabajadores la existencia del contrato colectivo, puesto que no cabe que otra persona alegue la nulidad de los contratos laborales, por lo cual se vulneraron los derechos a la tutela efectiva, imparcial y expedita, la seguridad jurídica y las garantías laborales.

Efectos Para Casos Futuros

23. De acuerdo a lo analizado y en aplicación de lo establecido en los artículos 191 numeral 2 literal c de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el artículo 26 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y el acápite 19.2.1 del "Protocolo para la elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios", los criterios jurisprudenciales de la Corte mencionados son de obligatorio cumplimiento para los casos futuros que guarden identidad objetiva con los hechos y pretensión establecidos en este precedente constitucional de unificación. Esta sentencia constituirá jurisprudencia constitucional obligatoria y es un precedente constitucional de unificación y de fundación de línea jurisprudencial, pero únicamente para los casos que se ajusten a los hechos y pretensión analizados en esta sentencia (identidad objetiva), respecto de los casos en conocimiento de la Corte. La razón de esto radica en la naturaleza de la sentencia de unificación de jurisprudencia, cuyos efectos son "inter pares" (entre pares), es decir, su alcance es horizontal y busca vincular a los jueces de la propia Corte, a través de criterios unificados jurisprudencial y casuísticamente; mientras que los precedentes jurisprudenciales obligatorios pueden tener, además, efectos erga omnes, teniendo un alcance vertical respecto del sistema jurídico y los operadores jurídicos, sin perjuicio de que los criterios establecidos en esta sentencia de unificación pudieran guiar a la interpretación e integración del derecho en casos análogos y puestos a conocimiento de los jueces ordinarios.

(…) **25.**- Luego, de acuerdo a la razón sentada por la Secretaría General de la Corte el 13 de diciembre del 2011, de conformidad con lo resuelto por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 8 de diciembre del 2011, se establece que los siguientes casos tienen relación entre sí, y se encuentran en proceso de sustanciación, por lo cual les será aplicable automáticamente lo dispuesto en este precedente derivado de unificación[7].

[7] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia de unificación de la jurisprudencia vinculante No. 001-12-PJO-CC, caso No. 893-09-EP acumulados, expedido el 5 de enero de 2012.

Como se puede observar, esta sentencia determinó que los juzgadores de la jurisdicción ordinaria habrían desconocido el tercer contrato colectivo que les daba a los demandantes estabilidad laboral, por lo que declaró la vulneración de los derechos constitucionales, estableciendo la legalidad del tercer contrato colectivo celebrado con el Municipio de Machala, así como el derecho a la estabilidad laboral.

En el presente caso, según expone el legitimado activo, las sentencias tutelaron y en consecuencia dispusieron el pago de la estabilidad laboral determinada en el contrato colectivo, sin embargo, la sentencia demandada en esta acción, no resolvió nada sobre la legitimidad o no del tercer contrato colectivo, por lo que solicitó la reparación de sus derechos constitucionales, tal como aconteció en su momento en los casos señalados.

Ahora bien, coinciden los hechos y pretensiones en los casos mencionados, por tanto, corresponde aplicar los criterios uniformes expuestos en la sentencia N.º 001-12-PJO-CC del 5 de enero del 2012 al presente caso, toda vez que, aquellos contienen identidad objetiva respecto de los hechos identificados que ya fueron resueltos y que tienen relación entre sí. En tal virtud, el juez ordinario no debe olvidar que por mandato constitucional para asegurar el debido proceso a más de las garantías básicas, las leyes, debe observar y atenerse a los precedentes jurisprudenciales a la hora de expedir su sentencia, pues así ordena el artículo 185 segundo inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, cuando dice: "La jueza o juez ponente (…) deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala".

La importancia de los criterios jurisprudenciales radica por cuanto ilustra e informa, proporcionándoles antecedentes jurídicos sobre los problemas controvertidos y resueltos aplicables a casos concretos.

Actualmente, los precedentes constitucionales tienen trascendental importancia en materia de derechos constitucionales, pues, proporcionan antecedentes jurídicos sobre el tema controvertido. Su importancia radica por su contenido, pues son profundamente meditadas, cuanto por su autoridad, puesto que proviene de la más alta Corte de justicia de la República. Por esta doble razón sirve de guía para la recta interpretación y aplicación del derecho en el *thema decidendum*. Así, las consideraciones jurídicas que anteceden al caso concreto constituyen una condición *sine qua non* para la buena realización del oficio del juez, pues, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, se fortifica en virtud de los métodos y reglas de la interpretación jurídica que orienta para explicar el problema, para describir lealmente las respuestas, para desentrañar los senderos posibles, para arribar a una solución integral, justa, conveniente, razonable, ponderada y factible.

En resumen, al existir jurisprudencia constitucional vinculante para casos futuros como el presente y acogiendo la línea de pensamiento, esta Corte Constitucional considera: i) Que el contrato colectivo de trabajo por

su concepción, naturaleza y norma misma, es ley para las partes contratantes, ii) De conformidad con las disposiciones legales y judiciales, el trabajador es el único que puede alegar la nulidad del contrato, iii) No recae la responsabilidad en el trabajador sobre la existencia legal o no del contrato colectivo de trabajo, y iv) La sentencia impugnada y recurrida al no dar valor jurídico al tercer contrato colectivo de trabajo no garantiza como es su obligación el cumplimiento del mismo. En tal virtud, la sentencia de casación impugnada al omitir los puntos mencionados en la presente sentencia, ciertamente vulneró la garantía básica del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, prevista en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución.

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 del derecho constitucional a la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 82 y 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.

3. Como medidas de reparación integral, esta Corte Constitucional dispone:

   3.1. Dejar sin efecto la sentencia impugnada, expedida el 22 de noviembre del 2011 a las 11h30, por los jueces la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 0693-2009.

   3.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales; esto es, al momento de dictar la sentencia de casación.

   3.3. Devolver el expediente a la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia a fin de que los nuevos jueces que conforman la Sala emitan una nueva sentencia considerando para ello los razonamientos expuestos en esta sentencia, así como el precedente constitucional obligatorio dictado por esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 001-12-PJO-CC, expedida dentro de la causa N.º 0893-09-EP (acumulados).

   3.4. En virtud de lo dispuesto en el precedente constitucional obligatorio dictado por esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 001-12-PJO-CC, expedida dentro de la causa N.º 0893-09-EP (acumulados), se ordena que las disposiciones contenidas en el mismo sean observadas y ejecutadas en todas sus partes. En caso de incumplimiento se estará a lo previsto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

   3.5. En atención y por efectos de la responsabilidad solidaria, los nuevos jueces designados deberán ordenar que la empresa TRIPLEORO CEM, satisfaga las indemnizaciones laborales desde que se benefició de la prestación de los servicios de los trabajadores para el cumplimiento del contrato de asociación y con anterioridad a dicha fecha, al Municipio de Machala, como patrono de la ex EMAPAM.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión de 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2207-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 27 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 323-15-SEP-CC

CASO N.º 1648-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Resumen de la admisibilidad

Comparece la señora Clotilde Elena Dávalos Fernández Salvador por sus propios derechos, y presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala

Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación por el delito de estafa en el juicio penal N.º 653-2012.

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.

La Secretaría General de la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 17 de octubre de 2012, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión integrada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Antonio Gagliardo Loor y Alfredo Ruiz Guzmán, en ejercicio de su competencia, el 16 de enero de 2013, avocó conocimiento y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1648-12-EP, conforme a lo dispuesto en las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 29 de noviembre de 2012.

El 15 de julio de 2014 a las 09h30, el juez constitucional Sustanciador Alfredo Ruiz Guzmán avocó conocimiento de la presente acción constitucional.

Argumentos planteados en la demanda

La legitimada activa respecto de la sentencia impugnada, en lo principal, hace las siguientes enunciaciones:

Que mediante escritura pública celebrada el 19 de mayo del año 2000, los cónyuges Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar han vendido a la accionante Clotilde Elena Dávalos Fernández Salvador, el lote número UNO B, en el barrio San Roque, calle sin nombre, de la parroquia Cumbayá, del Distrito Metropolitano de Quito, con una cabida de mil doscientos metros cuadrados, según consta de la escritura celebrada ante el doctor Jorge Machado Cevallos, notario primero del cantón Quito y, que el 14 de diciembre del año 2004, ante el doctor Jaime Aillón Albán, notario cuarto del cantón Quito, los cónyuges Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar han vuelto a vender a los señores Leonidas Salazar Cholango y Rosa María Elvira Álvarez Jibaja, el mismo lote de terreno que vendieron previamente a la legitimada activa en virtud del instrumento público antes mencionado.

Considera que la gravedad del asunto se hace más evidente, cuando la escritura pública de la transferencia de dominio a su favor se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad conforme consta de autos. A criterio de la accionante, mediante estos actos y forma de proceder, los señores Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar han cometido el delito de estafa, previsto y reprimido por el artículo 563 del Código Penal.

Dice que agotado todo el procedimiento penal el juez inferior dictó sentencia aceptando la querella y condenando a los querellados Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar a la pena de seis meses de prisión y multa de ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con daños y perjuicios que regular. Manifiesta que los querellados Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar interpusieron recurso de apelación a la sentencia de primer nivel, no obstante, los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha confirmaron en todas sus partes la sentencia venida en grado.

De esta decisión judicial –expresa–, los querellados han interpuesto el recurso de casación con el fundamento de que la acción penal para perseguir el delito acusado estaba prescrita y que los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, sin previamente convocar a la audiencia oral pública y contradictoria del recurso de casación, dictaron sentencia mediante la cual, se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del inicio del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330.1 del Código de Procedimiento Penal.

La accionante considera que esta decisión judicial atenta contra las garantías básicas del debido proceso, de los derechos de protección, el acceso a la justicia, al cumplimiento de las normas y el derecho de las partes a recurrir del fallo o resoluciones en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos consagrados en la Constitución de la República y en las leyes adjetivas y sustantivas penales. Sobre estos enunciados la legitimada activa considera que en la decisión judicial impugnada se han vulnerado los derechos constitucionales de protección.

Sentencia o auto que se impugna

A criterio de la accionante el auto que se impugna en su parte pertinente, dice:

> (…) CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.- Quito, 4 de septiembre del 2012.- Las 08h28. VISTOS:- (…) En el ejercicio de subsunción encontramos que en realidad, la causal primera del artículo ibidem engloba al error en el que incurren los Juzgadores de instancia, por cuanto –y como se dijo antes- la acción penal se encontraba prescrita, extinguiendo la competencia del Juez que aceptó –incorrectamente- a trámite un proceso que inició con una querella, debiendo ser tramitado como acción pública. Por todo lo expuesto este Tribunal de Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del inicio del proceso, de conformidad con el Art. 330.1 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese y Publíquese (…).

Pretensión

La pretensión concreta de la legitimada activa es que la Corte Constitucional: "(…) declare que el Fallo dictado

por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, vulnera mis derechos constitucionales relativos al Debido Proceso, así como mis derecho a la seguridad jurídica, y se ratifiquen las sentencias dictadas por el Juez a quo, y por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que son las que tutelan mis derechos constitucionales (sic)".

Contestaciones a la demanda

Cabe indicar que mediante auto de avoco de conocimiento del 15 de julio de 2014 a las 09h30, se requirió a los jueces nacionales de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en calidad de legitimados pasivos, para que en el término de cinco días presente un informe motivado respecto del auto por ellos dictado y que es materia de la presente acción jurisdiccional constitucional, no obstante, no ha sido satisfecho el mismo.

Con el auto de avoco de conocimiento de la presente causa fueron legalmente notificados la legitimada activa y los terceros con interés en la presente causa, no obstante, no existe constancia procesal de que hayan presentado escrito alguno en defensa de sus legítimos intereses.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución vigente y el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso, de la acción constitucional en contra de la decisión judicial dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal N.º 653-2012, relativa al recurso de casación por el delito de estafa

Legitimación activa

La accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección conforme a los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (…)" y del artículo 439 ibídem, que dice: "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 que dice: "La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial".

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

De conformidad con el texto establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia de las cuales, se desprendan violaciones por acción u omisión a los derechos constitucionales, en particular, al debido proceso. Su carácter de acción constitucional extraordinaria determina que esta no debe ser entendida como acceso a una posterior instancia, a efectos de realizar una nueva revisión de pruebas y demás actuaciones procesales ordinarias; por el contrario, la actuación de la Corte Constitucional se remite únicamente a resolver específicamente, asuntos en los que se encuentren vulneraciones de los derechos constitucionales y se deba ordenar su reparación integral. Entonces, por intermedio de la acción extraordinaria de protección, las personas que se sientan afectadas por violaciones a los derechos constitucionales dentro de un determinado proceso judicial o administrativo, pueden recurrir ante la Corte Constitucional para que este organismo, previa la sustanciación del proceso constitucional, declare la violación del o los derechos constitucionales y correlativa e inmediatamente ordene su reparación.

La activación de la acción extraordinaria de protección tiene procedencia una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios inclusive de carácter horizontal conforme a los términos y plazos establecidos en la ley de la materia; no obstante, la presente acción constitucional queda vedada cuando por negligencia de la persona titular del derecho constitucional que se pretende vulnerado, no haya interpuesto los recursos verticales y horizontales en su debida oportunidad.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

Previo al análisis y resolución del presente caso, resulta de importancia radical destacar que la Corte Constitucional está facultada únicamente para conocer y resolver cuestiones que soporten vulneración de derechos constitucionales, en particular, del debido proceso. De esta forma, la Corte Constitucional está impedida de ingresar a realizar un nuevo análisis de actos procesales que son de exclusiva competencia de la justicia ordinaria. De tal manera que la activación de la acción extraordinaria de protección no debe ser entendida como el acceso a "ulterior instancia judicial", para una nueva revisión de pruebas u otro acto procesal.

La Corte Constitucional tiene facultad para revisar en forma directa la presunta violación de derechos y garantías del debido proceso o de cualquier otra norma constitucional, o dispuesta en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y de ser el caso, ordenar su reparación integral. En este contexto, corresponde a la Corte Constitucional verificar y asegurar que los procesos se desarrollen dentro de los parámetros constitucionales y en particular, que se garantice el debido proceso.

Con la aclaración precedente, la Corte Constitucional examinará la decisión judicial dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal N.º 653-2012, por el delito de estafa, relativa al recurso de casación interpuesto, a efectos de determinar si tienen sustento constitucional; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y sus contestaciones.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, la Corte Constitucional puede determinar con claridad los problemas jurídicos cuya resolución es necesaria para decidir el presente caso y enunciarlos de la manera siguiente:

1. La decisión judicial dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal N.º 653-2012, por el delito estafa, relativa al recurso de casación interpuesto, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

2. La decisión judicial dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal N.º 653-2012, por el delito de estafa, relativa al recurso de casación interpuesto, ¿vulnera el derecho constitucional a la motivación?

Resolución de los problemas jurídicos

En el caso *sub judice*, la pretensión de la legitimada activa se refiere a que se deje sin efecto la decisión judicial dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal N.º 653-2012, por el delito de estafa, relativa al recurso de casación interpuesto, porque a su criterio, vulnera varios derechos constitucionales, en particular los derechos a la seguridad jurídica y a la motivación.

1. La decisión judicial dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal N.º 653-2012, por el delito estafa, relativa al recurso de casación interpuesto, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

La Constitución de la República en su artículo 82, dispone: "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".

En aplicación de la norma antes enunciada, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha expresado que:

> (…) 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 (quien puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos, con que límites), asegura, da certeza y previene en sus efectos[1].

De conformidad con los enunciados normativo y jurisprudencial antes expuestos, queda establecido que la seguridad jurídica acoge el significado de la necesidad social de contar y garantizar claros y precisos modelos normativos de conducta, establecidos con anticipación, para dotar de seguridad y viabilidad a las previsiones jurídicas.

En este contexto, la seguridad jurídica constituye el derecho que tenemos todos los justiciables para tener certeza y conocer con anticipación la normativa pertinente a la que debemos estar sujetas todas las personas, lo cual implica correlativamente que las autoridades competentes, dentro de un caso concreto, tienen la obligación de aplicar el ordenamiento jurídico preestablecido, con estricta sujeción a las normas-principios establecidos en la Constitución de la República y de esta forma, otorgar la confianza ciudadana a través de sus actuaciones.

Por otra parte, la seguridad jurídica también establece el máximo respeto a las normas preestablecidas que protegen los derechos, es decir, es la "certeza del derecho" con respecto a las garantías instituidas por el Estado a favor de las personas para evitar la vulneración de sus derechos. En este contexto, se establece que la seguridad jurídica es el derecho a la certeza y estabilidad del sistema normativo cuyo objetivo está consignado para dotar de certidumbre a las personas sometidas a un proceso legal o administrativo, a efectos de que el mismo sea resuelto con sujeción al ordenamiento jurídico preestablecido.

En el caso que se analiza, es necesario tener en cuenta que el proceso penal iniciado por estafa por parte de la accionante Cleotilde Elena Dávalos Fernández Salvador fue sustanciado y resuelto por el juez décimo quinto de garantías penales de Pichincha (juicio N.º 184-2010) y ratificada la sentencia condenatoria por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (juicio N.º 0109-2012), aplicando el procedimiento de sustanciación establecido para el delito de estafa el mismo que, a consecuencia de las reformas normativas implementadas en aquella época, tuvo y tiene el carácter de acción pública y no privada como fue sustanciada y resuelta por el juez *a quo* y confirmada por el superior.

Conforme consta del auto materia de la impugnación, acorde a sus competencias, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en el ejercicio de su cometido, realizaron el análisis previo respecto de la existencia o no, de nulidades procesales durante la sustanciación del juicio penal y justamente establecieron que el juez *a quo* incurrió en absurdos jurídicos procedimentales que no fueron corregidos por los jueces de segunda instancia.

Concretamente, los jueces que emitieron el auto impugnado establecieron que el delito de estafa por el que se les impuso la pena a los recurrentes se tramitó como delito de acción privada, siendo pertinente hacerlo como de acción pública, tomando en consideración que la fecha del cometimiento del delito fue el 14 de diciembre de 2004, en tanto que la citación de la acción privada se realizó el 03 de junio de 2010, es decir cuando ya dejó de ser privado el ejercicio de la acción (Reformas al Código de Procedimiento Penal, suplemento del Registro Oficial N.º 160 del 29 de marzo de 2010), determinándose a su vez que el ejercicio de la acción penal por el delito de estafa, en este caso en particular,

[1] Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición; Sentencia No. 004-12-SEP-CC.

siempre fue público y así debió tramitárselo, advirtiéndose además que la pertinente acción no fue ejercida en el transcurso de cinco años, lo que causó la prescripción de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 101 cuarto inciso del Código Penal.

En consecuencia, las actuaciones y decisiones judiciales del juez *a quo*, ratificadas por el superior, vulneraron el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en perjuicio de las personas condenadas, esto es de los cónyuges Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar, mas no de la accionante, toda vez que fueron sometidos a un proceso judicial diferente al establecido en la norma penal correspondiente.

En vista de ello, resulta claro que se incurrió en una grave vulneración del derecho constitucional al debido proceso en perjuicio de los acusados del delito de estafa, porque no se respetó y garantizó el adecuado procedimiento establecido en el Código Adjetivo Penal para la sustanciación del proceso de estafa, lo cual redundó en la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, en tanto, a la parte acusada se la privó de su derecho a recibir un juicio justo, pues los juzgadores ignoraron las normas previamente establecidas para ser aplicadas en la sustanciación del proceso penal, situaciones estas que determinaron la afectación del derecho a recibir una adecuada y eficaz administración de justicia.

En concordancia con los argumentos antes puntualizados y remitiéndonos al caso *sub judice*, esto es, a las verdades constantes en el proceso judicial penal, pero en particular al auto impugnado a través de la presente acción jurisdiccional constitucional, se desprende que efectivamente existen serias afectaciones al derecho a la seguridad jurídica.

Adicionalmente, cabe resaltar que mediante la resolución emitida dentro del recurso de casación interpuesto por los cónyuges Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar se estableció que el supuesto delito de estafa fue perpetrado el 14 de diciembre de 2004, y la citación de la acción privada se la realizó el 03 de junio de 2010, lapso en el cual dejó de ser acción privada y volvió a ser de acción pública, situación fáctica que determinó –a criterio de la Corte Nacional de Justicia– la prescripción de la acción penal pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 101 cuarto inciso del Código Penal.

En función de los criterios precedentes y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia declaró: "(…) de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del inicio del proceso, de conformidad con el Art. 330.1 del Código de Procedimiento Penal (…)".

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional determina que no existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica en la decisión judicial impugnada por la accionante pues, como queda demostrado, por el contrario, este derecho constitucional se encuentra plenamente garantizado, al haberse detectado un quebrantamiento de las normas procesales dentro del juicio por estafa, en perjuicio de los terceros con interés, analizado, corregido y resuelto por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio penal N.º 653-2012 (estafa), a través del auto materia de la impugnación, que –al contrario de las pretensiones de la accionante– ha garantizado el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en razón de que ha protegido los derechos de las partes mediante la aplicación de normas previas, claras y públicas establecidas en el ordenamiento jurídico con sujeción a los mandatos normativos establecidos en la Constitución de la República.

2. La decisión judicial dictada el 4 de septiembre de 2012 a las 08h28, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio penal N.º 653-2012, por el delito de estafa, relativa al recurso de casación interpuesto, ¿vulnera el derecho constitucional a la motivación?

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 7 literal **l**, establece que:

> 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: (…) El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (…) Las resoluciones de los poderes 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.

De acuerdo con el precepto normativo constitucional antes expuesto, vale decir que el derecho a la motivación consiste en la facultad que tienen las partes y la comunidad jurídica en general para conocer las razones jurídicas de la decisión adoptada por jueces y autoridades y por ello, de manera correlativa, en la obligación que tienen estos de dar a conocer a las partes procesales las razones por las que se acepta o rechaza su pretensión, previa la interpretación racional del ordenamiento jurídico, de tal forma que su decisión no sea producto de la arbitrariedad.

De manera complementaria, el derecho a la motivación implica que los jueces y tribunales tengan la obligación de interpretar y aplicar las normas conforme a los preceptos y principios constitucionales, para obtener la conformidad de sus decisiones con el contenido constitucionalmente declarado, evitando que las mismas restrinjan, menoscaben o inapliquen su contenido.

A efectos de dotarle de contenido al derecho a la motivación, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto que:

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan 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[2].

Sobre la base de los criterios constitucionales y jurisprudenciales antes enunciados, se procederá a analizar si el auto materia de la impugnación cumple con los parámetros de la motivación, esto es con la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, contrastando con los autos del proceso judicial penal, en particular, con la providencia impugnada por la hoy accionante.

Sin embargo, previamente conviene referir que el juicio iniciado –y resuelto en primera y segunda instancia ordinarias por el delito de estafa– por parte de la hoy accionante Clotilde Elena Dávalos Fernández Salvador en contra de los señores Edison Ignacio Medina Fuentes y María Magdalena Miranda Salazar, tuvo como antecedentes concretos que mediante escritura pública celebrada el 19 de mayo del año 2000, ante el doctor Jorge Machado Cevallos, notario primero del cantón Quito, la señora Clotilde Dávalos Fernández Salvador adquirió a los cónyuges Edison Medina Fuentes y María Miranda Salazar el lote de terreno número UNO-B, ubicado en el barrio San Roque, calle sin nombre, de la parroquia Cumbayá, del Distrito Metropolitano de Quito, con una cabida de 1200 metros cuadrados, no obstante –dice– el 14 de diciembre del año 2004, mediante escritura pública celebrada ante el doctor Jaime Aillón Albán, notario cuarto del cantón Quito, los referidos cónyuges Medina-Miranda volvieron a vender el mismo bien inmueble antes descrito a favor de los señores Leonidas Salazar Cholango y Rosa Álvarez Jibaja, cometiéndose así –según la legitimada activa–, el delito de estafa previsto y reprimido en el artículo 563 del Código Penal.

En el caso *sub judice*, para establecer si el auto impugnado cumple con el requisito de razonabilidad, cabe examinar si el mismo se sujeta a las normas y principios establecidos en la Constitución de la República, es decir, justificar si las situaciones fácticas del caso concreto se encuentran sustentadas conforme a derecho, pero en particular de acuerdo a lo estipulado en las normas y principios constitucionales.

Del análisis de las acusaciones esgrimidas en el libelo por el delito de estafa y de las verdades procesales constantes en los procesos penales sustanciados y resueltos en primera y segunda instancia, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia mediante auto –materia de la impugnación–, argumentaron principalmente lo siguiente:

> (…) SEGUNDO: En el estudio de la presente causa, se vuelve extremadamente necesario, en primer lugar analizar si existe algún tipo de nulidad respecto del trámite que siguió el presente proceso. Una vez revisado el expediente, este Tribunal advierte que el delito por el que se le impone la pena a los recurrentes se tramitó como delito de acción privada, de acuerdo a lo establecido en el Art. 36 del Código Penal cuyas reformas a la fecha de la presentación y calificación de la querella –es decir, el 08 de febrero del 2010 y 23 de marzo del 2010 respectivamente- incluían a la estafa como delito de acción privada, la misma que de acuerdo a las modificaciones realizadas en el Código Adjetivo Penal del 29 de marzo del 2010 y vigentes hasta la presente fecha, establecen a la estafa como delito de acción pública, encasillándolo nuevamente dentro del ámbito del ejercicio de la acción penal que poseía a la fecha de perfeccionamiento del delito –es decir, el a4 de diciembre de 2004-. De lo anotado se desprende que la acción pública es el tipo de acción correcta con la que debió tramitarse la causa, en consideración a la fecha de la perpetración del delito, 14 de diciembre del 2004, mientras que la citación de la acción privada se realizó el 03 de junio del 2010, cuando ya dejó de ser privado el trámite, considerando este Tribunal, que el ejercicio de la acción penal del delito de Estafa, en este caso en particular, siempre fue público y por lo tanto así debió habérselo tramitado, pero cuya acción no fue ejercida en el transcurso de cinco años, lo que causó la prescripción de la acción penal pública en virtud de lo establecido en el Art. 101, inciso cuarto, del Código Penal, que dispone: "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". En tal sentido habremos de recordar que la estafa –tipificada y sancionada por el Art. 563 del Código Penal- es sancionada con prisión de seis meses a cinco años, lo que corresponde a la realidad de los hechos. Por ende, este Tribunal, advierte que existen errores en lo actuado dentro de las instancias, por cuanto el Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Pichincha, que admitió a trámite la querella presentada por la señora Clotilde Dávalos Fernández Salvador, debió inhibirse, por tratarse de un delito cuyo ejercicio de la acción penal era pública o en su defecto considerándola de acción penal privada tampoco este Órgano Juzgador debía conocer una causa que se encontraba ya prescrita. Por otro lado, se vuelve menester abordar la nulidad desde el punto de vista de una garantías jurisdiccional que busca en tal sentido proteger los intereses del debido proceso, previsto este como el interés máximo en el desarrollo del Derecho Ecuatoriano, que busca principalmente sanear las actuaciones judiciales que se encuentran viciadas ya sea por el incumplimiento de las formalidades o requisitos. En tal sentido, la nulidad opera en varios campos diferentes para el cumplimiento de su objetivo principal –sanear actos judiciales viciados-, así la nulidad puede dejar sin validez a determinado acto, dejar sin validez lo actuado a partir de un determinado acto en adelante, y dejar sin validez todo lo actuado. Dentro de la legislación procedimental penal ecuatoriana encontramos a la nulidad en el Art. 330 del Código Adjetivo Penal, el mismo que señala lo siguiente: "Art. 330.- Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad en los siguientes casos: 1. Cuando el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia; 2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y, 3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa". En el ejercicio de subsunción encontramos que

[2] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia No. 227-12-SEP-CC.

> en realidad, la causal primera del artículo ibídem engloba al error en el que incurren los Juzgadores de instancia, por cuanto –y como se dijo antes- la acción penal se encontraba prescrita, extinguiendo la competencia del Juez que aceptó –incorrectamente- a trámite un proceso que inició con una querella, debiendo ser tramitado como acción pública. Por todo lo expuesto este Tribunal de Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del inicio del proceso, de conformidad con el Art. 330.1 del Código de Procedimiento Penal (…) sic.

Del texto transcrito, que corresponde al auto materia de la impugnación, se colige que a través de este, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia realizaron el correspondiente análisis normativo y procesal en relación con las situaciones fácticas y jurídicas originadas en la sustanciación y resolución del proceso penal por estafa, producto de lo cual, pudieron asimilar la existencia de inobservancias jurídicas suscitadas como consecuencia de la equivocada aplicación, por parte de los jueces de instancia, de las normas jurídico-penales aplicables al caso concreto, situaciones que determinaron vulneraciones a los derechos constitucionales al debido proceso y como consecuencia de aquello, a la seguridad jurídica.

Ciertamente, por intermedio del análisis fáctico y jurídico esquematizado en el auto impugnado, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia determinaron de forma razonada, que el delito por el que se les impuso la pena a los recurrentes del recurso de casación, fue tramitado como delito de acción privada, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Penal cuyas reformas, a la fecha de la presentación y calificación de la querella, incluía a la estafa como delito de acción privada, no obstante conforme a las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal, el 29 de marzo de 2010, se estableció a la estafa como delito de acción pública, caracterizándola nuevamente dentro del ámbito del ejercicio de la acción penal que poseía a la fecha de cometimiento del delito, esto es, el 14 de diciembre de 2014.

En base a estas apreciaciones, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia consideraron que debió aplicarse en el trámite de la causa el ejercicio público de la acción, en razón de la fecha de perpetración del delito, que fue el 14 de diciembre de 2014, en tanto que la citación de la acción privada se realizó el 03 de junio de 2010, cuando ya dejó de ser privado el ejercicio de la acción, además de hacer énfasis respecto a que el ejercicio de la acción penal por el delito de estafa en el caso concreto, siempre fue público y así debió habérselo tramitado y más aún, que dicha acción no fue ejercida en el transcurso de cinco años, circunstancia que a la postre, determinó la prescripción de la acción penal pública conforme a lo dispuesto en el artículo 101 cuarto inciso del Código Penal.

Producto del análisis precedente, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en aras de salvaguardar el derecho constitucional al debido proceso y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 300 del Código Adjetivo Penal, determinaron que los juzgadores de instancia incurrieron en errores jurídicos, en tanto no se percataron que la acción penal se encontraba prescrita y por lo tanto extinguida también la competencia del juez *a quo* que aceptó a trámite de manera equivocada un proceso que se inició con una querella, cuando lo correcto era que se sustancie como acción pública, situaciones que sirvieron de fundamento para que se haya declarado de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del inicio del proceso penal.

En consecuencia, la motivación en el auto materia de la impugnación, en el requisito de razonabilidad, encuentra sustento jurídico, en tanto dicha decisión judicial se fundamenta en que en la tramitación y resolución del juicio penal por estafa, se vulneró el derecho constitucional al debido proceso, lo cual determina que se encuentren establecidas las razones jurídicas, acorde al sistema normativo constitucional vigente que respeta y garantiza los derechos y principios que rigen los procesos jurisdiccionales constitucionales.

Otro de los requisitos de la motivación es la lógica, la cual hace relación a la coherencia que debe existir entre las premisas que sustentan las argumentaciones del juzgador, sus conclusiones y la decisión expresada en el fallo. Al respecto, puede observarse que en el auto impugnado, los jueces que emitieron el mismo, asimilaron como premisa las situaciones fácticas del caso concreto, esto es, las ilegalidades que emergen de la sustanciación del proceso penal y de la emisión de las sentencias por parte de los jueces de instancia, en franca contraposición al derecho constitucional al debido proceso. En este contexto, la Corte Constitucional evidencia que en el auto impugnado existe una fundamentada aplicación de la normativa jurídica en función de los argumentos y razones relevantes que determinan la vulneración de los derechos constitucionales.

Significa entonces que el elemento de lógica como requisito de la motivación en el auto impugnado tiene sustento, porque a través del análisis expresado en el considerando segundo del auto impugnado y enunciado en líneas anteriores, se evidencia una estructura razonada y coherente, que otorga la respuesta adecuada y la certeza normativa, en tanto se sintetizan de manera congruente los argumentos jurídicos, consecuencia del análisis de las situaciones fácticas específicas y su pertinente correspondencia con las normas jurídicas aplicables al caso concreto, que determinaron la vulneración de derechos constitucionales y la decisión consecuente.

Cabe indicar que el auto impugnado al estar provisto de razonabilidad y lógica correlativamente está también provisto de comprensibilidad, porque existe claridad, concreción e inteligibilidad en la exposición de las ideas y en el lenguaje empleado en ellas, lo que permite su fácil comprensión, no solo por las partes, sino por los interlocutores sociales. Es decir, las sentencias impugnadas cumplen con el principio de comprensión efectiva previsto en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte".

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional concluye que la alegación de falta de motivación en el auto materia de la impugnación carece de todo sustento constitucional y que por el contrario, es evidente que la providencia cuestionada se sujeta a los presupuestos de la motivación constitucional.

Finalmente, la Corte Constitucional pone de manifiesto que la legitimada activa, a través de la presente acción constitucional, pretende que este Órgano resuelva asuntos sin ninguna relevancia constitucional, en tanto, no se advierten argumentos claros sobre los derechos presuntamente violados y la relación directa e inmediata, por acción u omisión, con la autoridad judicial y tampoco la recurrente justifica argumentadamente la relevancia constitucional del problema jurídico y de su pretensión, conforme así lo exige el artículo 62 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es pertinente advertir que la sola inconformidad subjetiva respecto de pretensiones no necesariamente significa que haya afectación de derechos constitucionales, además que, en el caso *sub judice*, se evidencia que no existe la debida relación o coherencia de los hechos con la aducida vulneración de las antes referidas normas constitucionales.

Con base en estos fundamentos se establece que en el caso *sub judice*, no se advierte ninguna vulneración de derechos constitucionales.

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.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 30 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1648-12-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día Jueves 15 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 324-15-SEP-CC

CASO N.º 0195-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue propuesta el 8 de enero del 2011 a las 14h46, por Fausto Gil Sáenz Zavala, en su calidad de director provincial de educación del Azuay, en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, dentro de la acción de protección signada con el número 0414-2010, 0187-2010, decisión judicial dictada el 24 de noviembre de 2010 a las 11h09, notificada el mismo día, que ratificó el fallo emitido por el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, expedido el 25 de junio de 2010 a las 18h00.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 27 de enero de 2011 certificó que en referencia a la acción N.º 0195-11-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, admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección el 09 de junio de 2011 a las 14h08. Mediante auto del 8 de febrero de 2012, el ex juez constitucional Édgar Zárate Zárate, avocó conocimiento de la presente causa en calidad de juez sustanciador.

El 06 de noviembre del 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la primera Corte

Constitucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

Una vez posesionada la primera Corte Constitucional, habiéndose realizado el sorteo de las causas que se encontraban en conocimiento de la Corte Constitucional, para el período de transición, conforme el artículo 195 y la Disposición Transitoria Octava 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 9 de junio de 2014 a las 12h00, avocó conocimiento de la presente causa.

Breve descripción del caso

La presente causa deviene del proceso de acción de protección N.º 414-10 interpuesto por la señora Rosa Victoria Tello Sarmiento, ex profesora y jubilada de la Dirección Provincial de Educación del Azuay en contra de la Licenciada María Eugenia Verdugo, en su calidad de directora provincial de educación del Azuay, que por sorteo su conocimiento correspondió al Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cuenca.

La señora Rosa Victoria Tello Sarmiento presentó su demanda el 16 de junio de 2010. El Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, en sentencia dictada el 25 de junio del 2010, las 18h00, resolvió:

> (…) Por existir vulneración de derechos constitucionales, acepta la acción ordinaria de protección propuesta por Rosa Victoria Tello Sarmiento en contra la dirección Provincial de Educación del Azuay en la persona de su Directora Lcda. María Eugenia Verdugo, y en consecuencia se dispone que la parte demandada en el término de 15 días que se le concede, efectúe la reliquidación y el pago a favor de la señora Roca Victoria Tello Sarmiento de las indemnizaciones constantes en el Art. 8 inciso segundo del mandato constituyente número 2 publicado en el registro oficial 261 del 28 de enero del 2008 (…).

El 30 de junio de 2010, la licenciada María Eugenia Verdugo Guamán, directora provincial de educación del Azuay, interpuso el recurso de apelación con respecto a la sentencia de 25 de junio del 2010, mismo que fue negado mediante sentencia de 24 de noviembre de 2010 dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, confirmando íntegramente la sentencia subida en grado.

El 21 de diciembre de 2010, la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en virtud de la ampliación solicitada por la accionante Rosa Victoria Tello Sarmiento, consideró: "Que al indicar en la parte resolutiva de la sentencia textualmente "desechando el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia recurrida", indudablemente significa que la confirmatoria del fallo de primera instancia es en todas sus partes".

El 08 de enero de 2012, el licenciado Fausto Gil Saenz Zavala, en su calidad de director provincial de educación del Azuay, planteó la presente acción extraordinaria de protección, que fue remitida a esta Corte Constitucional por la secretaria relatora interina de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay en contra de la sentencia emitida por la referida Sala dentro de la acción de protección N.º 187-10 seguida por Rosa Victoria Tello Sarmiento.

Decisión judicial impugnada

La decisión judicial que se impugna mediante la presente acción extraordinaria de protección es la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay el 24 de noviembre de 2010 a las 11h09, que en su parte resolutiva dispuso lo siguiente:

> ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", se niega el recurso interpuesto y se confirma íntegramente la sentencia subida en grado; disponiendo que la parte accionada proceda a realizar la reliquidación y el pago de los valores a favor de los accionantes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inciso primero del Mandato Constituyente No. 8, publicado en el Registro Oficial No. 261 del 28 de enero del 2008; tomando en consideración para la reliquidación: A) un valor (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, esto en razón que la Sala considera que hay que aplicar lo más favorable para la accionante de conformidad con el art. 11 numeral dos y con ello evitar su discriminación; y B) La cantidad de doce mil dólares que ya ha recibido la accionante. Para ello se le concede al accionado el termino de veinte días.- De conformidad con el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución y el numeral y del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de esta sentencia a la Corte Constitucional. Sin Costas. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso al Juzgado de Origen- En virtud de la acción de personal No. 172-DDCNJA-08, actúe la Dra. María Lorena Palacios como Secretaria Relatora Interina.- Notifíquese.

Argumentos planteados en la demanda

La accionante, en su demanda, señala lo siguiente:

Que en la resolución judicial impugnada "(…) a pesar de haberse señalado (…), los jueces no consideran lo expuesto por la Corte Constitucional, máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia en sentencia N.º 001-10-SAN-CC, caso N.º 0040-09-AN de fecha 13 de abril de 2010, publicada en el R.O 196 de 19 de mayo de 2010, a través de la cual se ha pronunciado sobre el alcance del Mandato Constituyente N.º 2 (…)", cuestión que vulnera su derecho a la seguridad jurídica.

El accionante expone que "(…) con la sentencia antes invocada nacen efectos *inter comunis*; efectos que alcanzan y benefician a terceros que no que no habiendo sido parte del proceso comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción (...) verificándose que se inobservó por parte de la Primera Sala Especializada de lo

Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, este derecho constitucional a la seguridad jurídica, al no aplicar en el caso que nos ocupa, el pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca del Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2".

El accionante reitera además que "(…) se debe considerar que fue la misma Asamblea Nacional Constituyente quien expidió el Mandato Constituyente N.º 23, mismo que se encuentra publicado en el Registro Oficial N.º 458 del 31 de octubre del 2008, desde entonces se conmina a la reforma (sic) de los mandatos a través de la Ley Orgánica por lo que los ha jerarquizado de esta manera, ya que absurdo resulta interpretar que éstos son jerárquicamente superiores, pues con ello se estaría alterando el orden constitucional y legal del ordenamiento jurídico vigente. Esta situación se confirma con la expedición de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, misma que dispone que los Mandatos expedidos por la Asamblea Nacional Constituyente se reformarán mediante el procedimiento previsto para las leyes orgánicas".

El accionante manifiesta que: "La acción de protección como un mecanismo ágil, sumario, y preferente de la tutela de los derechos constitucionales ha sido reservada según el constituyente ecuatoriano única y exclusivamente para actos y omisiones (omisiones que desde luego se operan cuando existe una petición previa o cuando la autoridad pública tiene el deber jurídico y la obligación de orden legal de pronunciarse o de actuar conforme al ordenamiento jurídico); en tal virtud la acción de protección no opera frente a situaciones jurídicas de hecho en donde no existe un acto de autoridad pública que tiene consecuencias jurídicas en el orden de la justicia constitucional".

Alega que "(…) la acción de protección no puede interponerse contra actos de carácter normativo, o contra actos de autoridad en ejercicio de la función administrativa que producen efectos jurídicos de manera directa, sino que debe recurrirse a lo establecido en el Art. 173 de la Constitución, pues el carácter excepcional de las garantías constitucionales opera sólo cuando no exista otra vía para reparar las violaciones a los derechos, demostrando una vez más que los jueces provinciales (…) están violando la seguridad jurídica toda vez que la misma se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

El accionante arguye que "(…) la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, actuó sin la obligación sustancial de fundamentar su competencia, violentando las garantías constitucionales nombradas, puesto que, se pronunciaron investidos de constitucionalidad respecto de asuntos de legalidad en franco irrespeto a la reserva legal del Estado garantizado en la Constitución de la República, además de inobservar el principio de que todos los poderes públicos deben sujetar sus actos a las normas, valores y principios constitucionales (..)", por lo que, a decir del accionante, la resolución judicial impugnada "(…)no se encuentra fundamentada, es generalizada, por lo que carece de valor y eficacia jurídica, provocando arbitrariedad e indefensión".

Derechos presuntamente vulnerados

El accionante considera que le fue vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación y el derecho a la seguridad jurídica, previstos en el artículo 76 numeral 7 literal **l**, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente.

Pretensión concreta

El accionante, en su demanda, como pretensión solicita:

> (…) se deje sin efecto la sentencia dictada por los señores Ministros Jueces Provinciales y Conjuez Provincial de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y así mismo se deje sin efecto la resolución del juez constitucional de primera instancia; esto implica declarar sin lugar la Acción de Protección propuesta (…).

Contestación a la demanda

De la revisión del expediente se constata que mediante auto del 8 de febrero de 2012 a las 08h05, el ex juez constitucional Édgar Zárate, notificó a los jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, a fin de que presenten un informe motivado respecto a los argumentos de la acción extraordinaria de protección. No obstante, dicho informe no consta en el expediente constitucional.

Comparecencia de terceros interesados

Rosa Victoria Tello Sarmiento

La señora Rosa Victoria Tello Sarmiento, por sus propios y personales derechos, compareció al presente proceso mediante escrito presentado el 29 de abril de 2011a las 16h22, señalando lo siguiente:

Que "(…) en la acción extraordinaria de protección presentada por el Ministerio de Educación, no se indica cuál es el principio constitucional vulnerado, el mismo que tuvo que ser violentado durante el proceso de juzgamiento de la acción ordinaria de protección, que se presentó ante la justicia ordinaria, por lo tanto, sin vulneración no cabe dicha acción".

Que la acción extraordinaria de protección "(…) confunde el objeto para el que fue creada esta garantía constitucional, a pretender (sic) que la Corte Constitucional vuelva a conocer sobre el fondo del asunto que ya fue conocido y resuelto en su momento por la justicia ordinaria (…)".

José Alejandro Quilambaqui Tenesaca, director provincial de educación del Azuay

El señor José Alejandro Quilambaqui Tenesaca, en su calidad de director provincial de Educación de Azuay del Ministerio de Educación, mediante escrito del 1 de julio de 2011 a las 11h02, compareció al presente proceso designando defensores y señalando casilla constitucional para futuras notificaciones.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante escrito ingresado el 23 de marzo de 2012 a las 10h44, señaló casilla constitucional para futuras notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución de la República; 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 acción extraordinaria de protección tiene como finalidad que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu garantista de la vigente Constitución, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriados puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país.

Determinación del problema jurídico

Para resolver la causa, la Corte Constitucional procede a efectuar el análisis de fondo, en base al desarrollo del siguiente problema jurídico:

La sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 24 de noviembre de 2010 a las 11h09, mediante la cual se ratificó el fallo de primera instancia y se aceptó la acción de protección, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, y el derecho a la seguridad jurídica, previstos en el artículo 76 numeral 7 literal l, y 82 de la Constitución de la República, respectivamente?

Resolución del problema jurídico

La sentencia expedida por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 24 de noviembre de 2010 a las 11h09, mediante la cual se ratificó el fallo de primera instancia y se aceptó la acción de protección, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, y el derecho a la seguridad jurídica, previstos en el artículo 76 numeral 7 literal l, y 82 de la Constitución de la República, respectivamente?

Dentro de la administración pública, la función jurisdiccional del Estado cumple la misión de resolver en derecho los conflictos que puedan suscitarse entre particulares, y entre estos y el Estado, en un marco de observancia de las normas que comprenden el ordenamiento jurídico y los derechos de las personas. De esta manera, surge la necesidad de que en los procedimientos en los que se declaren derechos se establezcan garantías que permitan una configuración justa e igualitaria de las partes que se encuentran disputando el reconocimiento de tal derecho en litigio. Es así que surge el debido proceso, como una serie de garantías que tienen como objetivo evitar las arbitrariedades en la administración de justicia y permitir así la materialización conjunta de otros derechos constitucionales, constituyéndose de esa manera en medios necesarios para la paz social y el buen vivir. En este sentido, esta Corte[1] se ha pronunciado en de la siguiente forma:

> El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.

Dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la obligación de motivación de los actos del poder público, misma que se encuentra consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República, que expresa lo siguiente:

> 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 o servidores responsables serán sancionados.

Por su parte, en lo que respecta a la justicia constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 9, también hace referencia a esta obligación de los jueces "(…) de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso".

De esta manera, se puede evidenciar con claridad que la validez de todo acto del poder público encuentra condición

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-14-SEP-CC, caso N.º 0121-11-EP.

necesaria en la adecuada motivación que la autoridad debe a cada una de las decisiones que adopte sobre los asuntos que se encuentran dentro del ámbito de sus competencias, a través de una argumentación suficiente y racional que invista a la decisión administrativa o judicial de legitimidad y constitucionalidad. Al respecto, esta Corte Constitucional[2] ha señalado lo siguiente:

> (…) la validez de los actos del poder público se verifica si estos se encuentran adecuadamente motivados, es decir, cuando se enuncian las normas jurídicas en las que se basa la manifestación de voluntad de la autoridad y la pertinencia de la aplicación de estos preceptos ante la situación fáctica concreta. La motivación procura un ejercicio de razonabilidad por parte del poder público, sin el cual la resolución adoptada carecería de validez.

Para que una decisión judicial o administrativa pueda considerarse como motivada, se deben considerar los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que fueron expuestos y definidos por la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 227-12-SEP-CC[3], que en lo pertinente señala lo siguiente:

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan 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 esta y la decisión (sic). 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.

En el caso *sub examine,* el accionante alegó que el juzgador de segunda instancia, al ratificar lo fallado por el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, vulneró su derecho al debido proceso por cuanto "(…) actuó sin la obligación sustancial de fundamentar su competencia, violentando las garantías constitucionales nombradas, puesto que, se pronunciaron investidos de constitucionalidad respecto de asuntos de legalidad en franco irrespeto a la reserva legal del Estado garantizado en la Constitución de la República", desconociéndose la existencia de la vía de justicia ordinaria para realizar las reclamaciones relacionadas con el valor cancelado en la liquidación.

De lo anteriormente expuesto, esta Corte analizará si la Sala de la Corte Provincial de Azuay fundamentó de manera razonable, lógica y comprensible el someter a su análisis el asunto planteado en la acción de protección, o si, al tratarse de un asunto de competencia de la justicia ordinaria, debía resolverse ante la jurisdicción contencioso administrativa. En este sentido, al efectuar el análisis de motivación se evaluará si la decisión judicial es razonable, está estructurada de manera lógica y se encuentra en un lenguaje comprensible.

Conforme obra en el expediente judicial, la legitimada activa de la acción de protección de instancia alegó que en el momento en el que se le efectuó la liquidación correspondiente a su desvinculación por jubilación del Ministerio de Educación, no se le reconocieron los valores de la bonificación contenida en el Mandato Constituyente N.º 2, En este sentido, la *ratio decidendi* de la decisión judicial impugnada señaló lo siguiente:

> (…) Para el efecto, la accionante se encuentra inmersa en este beneficio por haber cumplido 39 años de servicio como profesores en las categorías que se señalan en la documentación acompañada. (sic) **Por consiguiente, no se puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías proclamados en tales Mandatos** y la Carta Fundamental. El ejercicio de los derechos y garantías, se rigen por los principios regulados en el artículo 11 de la Constitución de la República que la Sala está en la obligación de garantizar su cumplimiento. **Es imperativo aplicar lo enunciado en los Mandatos Constituyentes 1 y 2 expedidos por la Asamblea Constituyente**, legítima representante de la voluntad soberana del pueblo. (El resaltado nos pertenece).

Del texto de la resolución judicial citada se puede colegir que la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, al señalar que no se puede restringir el contenido de los derechos contenidos en los Mandatos Constituyentes, infiere la existencia de la supuesta vulneración de derechos constitucionales al haberse inobservado lo contenido en la norma expedida por la Asamblea Nacional Constituyente.

En este contexto, es fundamental señalar que tanto la Corte Constitucional, para el período de transición[4], como esta Corte[5], se han pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la condición normativa del Mandato Constituyente, en el siguiente sentido, en su orden:

> Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente Nº. 2 y en particular de su artículo 8, **tiene el carácter de ley orgánica**, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular cuyo receptor es una persona individual y concreta. (El resaltado no corresponde a la transcripción).
>
> En este sentido, el Mandato Constituyente N.º 2, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **tiene la jerarquía de una ley orgánica**, que regula lo referente a las remuneraciones máximas del sector público de forma abstracta, general, sin

---

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 065-14-SEP-CC, caso N.º 0807-10-EP.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP del 21 de junio del 2012.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 001-10-SAN-CC, caso N.º 0040-09-AN.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 073-14-SEP-CC, caso N.º 0846-11-EP.

> un destinatario concreto, sino por el contrario, dirigido a una totalidad de individuos. Consecuentemente, este cuerpo jurídico no reconoce derechos subjetivos o colectivos. (El resaltado no corresponde a la transcripción).

El artículo 88 de la Constitución de la República establece la acción de protección como una garantía jurisdiccional que tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".

En tal virtud, es imprescindible señalar que la acción de protección constituye una garantía jurisdiccional que permite la tutela de los derechos constitucionales frente a una vulneración de los mismos. Pero no toda vulneración del ordenamiento jurídico *per se* implica a la justicia constitucional, ya que al encontrarse en la esfera de la legalidad, el propio ordenamiento establece vías eficaces e idóneas que permiten a las partes el ejercicio de sus derechos procesales y la obtención de tutela jurídica de sus pretensiones. En este sentido, esta Corte[6] ha manifestado lo siguiente:

> Como ha quedado establecido, la naturaleza de las garantías jurisdiccionales se encuentra enmarcada en la tutela de los derechos constitucionales; por lo que, los conflictos que pudieren generarse respecto a la errónea aplicación o interpretación de las disposiciones normativas infraconstitucionales, no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional, pues para ello existen los intérpretes normativos competentes.

En dicha consideración, en el caso *sub examine* se puede evidenciar que la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, al ratificar el fallo del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia y aceptar la acción de protección, conoció asuntos que versan sobre un presunto incumplimiento de una norma infraconstitucional, el Mandato Constituyente N.º 2, que no podía ser resuelto mediante una garantía jurisdiccional, contraviniéndose de manera expresa el objeto de la acción de protección contenido en el artículo 88 de la Constitución de la República y el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por lo que al inobservarse los preceptos constitucionales y lo resuelto por la Corte Constitucional, la decisión judicial impugnada incumple el requisito de razonabilidad.

En cuanto al cumplimiento del requisito de lógica, es necesario efectuar un análisis respecto de la estructura lógica de la decisión judicial impugnada en la que se debe verificar la coherencia entre los hechos puestos en conocimiento y demostrados ante la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, las normas jurídicas invocadas y aplicadas por esta judicatura al caso *sub examine*, y lo decidido por aquel tribunal. En este sentido, la sentencia del 24 de noviembre de 2010 a las 11h09, inicia con el avoco de competencia del tribunal de alzada y la declaración de validez del proceso, continúa con la descripción de la pretensión y alegaciones de las partes, la prueba presentada y el marco normativo constitucional que fundamenta la acción de protección. A continuación, el tribunal de alzada define la *ratio decidendi* para continuar con la *decisium* adoptada. De la descripción del fallo se puede considerar, *prima facie,* que presenta una morfología lógica aceptable, ya que puede identificarse el hilo conductor que refiere a los antecedentes de hecho, las actuaciones procesales, los presupuestos jurídicos y la conclusión que adopta.

Sin embargo, la estructura lógica de un pronunciamiento está dada por la validez de las premisas que se emplean al momento de inferir una conclusión, por lo que los insumos que configuran la resolución no pueden establecerse de manera ilegítima o errada, ya que de reunir esta condición, vician el contenido de la conclusión adoptada. En este sentido, debe preverse, en el caso de una decisión judicial, que los hechos alegados son verdaderos y verificados y que las normas jurídicas aplicadas al caso son vigentes, válidas y coherentes con el asunto que se va a resolver.

En el caso *sub examine*, la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay concluyó la presunta vulneración de los derechos constitucionales de la señora Rosa Victoria Tello Sarmiento, por cuanto "(…)no se puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías proclamados en tales Mandatos", interpretando de esa manera que los mandatos constituyentes son normas de rango constitucional, cuestión que, como se ha demostrado de manera suficiente, es falsa, incurriendo de esa manera en una falacia respecto de la naturaleza jurídica de la norma transgredida. Por este motivo, la sentencia impugnada incumple el requisito de lógica, fundamental para determinar si un acto del poder público se encuentra debidamente motivado.

Sobre la comprensibilidad de la sentencia impugnada, se debe mencionar que la misma cumple con este requisito, ya que posee un lenguaje de fácil entendimiento, claro y sencillo, que permite su comprensión por parte del auditorio social. Sobre este punto, cabe destacar que la sentencia posee una estructura ordenada y clara, ya que empieza reconociendo su competencia para adoptar la decisión judicial, para posteriormente continuar con un análisis sobre los puntos de hecho y de derecho materia de la acción de protección, para finalmente proceder a determinar su pronunciamiento y decisión respecto del recurso presentado.

Una vez analizado el caso concreto, esta Corte Constitucional encuentra que la sentencia impugnada, si bien cuenta con la debida comprensibilidad, no cumple con los parámetros de razonabilidad y lógica anteriormente detallados, requisitos

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 083-13-SEP-CC, caso N.º 0120-11-EP.

con los cuales debe contar una sentencia para que cumpla con la garantía de motivación, consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

En consecuencia, por todas las consideraciones expuestas anteriormente, esta Corte Constitucional concluye que la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2010, por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que es materia de la presente acción extraordinaria de protección, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

Por otra parte, como elemento concluyente e integrador de estos derechos y garantías, se encuentra el derecho a la seguridad jurídica, que de conformidad con el artículo 82 de la Carta Suprema, establece lo siguiente:

> 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.

El contenido de este derecho radica en la coherencia y fuerza integradora que posee la Constitución de la República como fundamento del ordenamiento jurídico. Esta condición de juridicidad genera confianza y certeza respecto al contenido de los derechos consagrados en el texto constitucional y que se encuentran desarrollados en el resto del marco normativo del Estado. En este contexto, esta Corte Constitucional ha determinado que[7]:

> 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 observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano.

Para la materialización del derecho a la seguridad jurídica, esta debe reflejarse en todas las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, mismas que deben estar fundamentadas en normas jurídicas válidas y en un ejercicio de argumentación que permita la aplicación de estos presupuestos jurídicos frente a los hechos sometidos a su conocimiento. De todo esto se puede colegir que existe interrelación entre la garantía de motivación del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto una decisión administrativa o judicial adecuadamente motivada dota de certeza y confianza a los ciudadanos respecto de las actuaciones del poder público; en otras palabras, el cumplimiento de la garantía de motivación materializa el ejercicio del derecho a la seguridad jurídica. En este sentido, esta Corte Constitucional[8] se ha pronunciado de la siguiente manera:

> 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. (Énfasis no corresponde a la transcripción).

El accionante sostiene que la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, debido a que no consideraron la sentencia de la Corte Constitucional respecto a la naturaleza jurídica y alcance del Mandato Constituyente N.º 2, como ley orgánica, aspecto ya analizado en las páginas precedentes.

Del análisis integral del expediente se establece que el problema central de la presunta vulneración de derechos radica en que el Mandato Constituyente N.º 2 tiene carácter infraconstitucional y, por tanto, no debía ser objeto de análisis de la justicia constitucional. Ratificando lo decidido por la Corte Constitucional, para el período de transición, esta Corte, en sentencia N.º 096-13-SEP-CC[9], se pronunció respecto al mencionado Mandato, de la siguiente manera:

> Una vez establecida la naturaleza jurídica del mandato en cuestión y en atención a un análisis integral del expediente se establece que el problema central del caso sub examine se resume a un aspecto de interpretación normativa de una disposición contenida en el Mandato Constituyente No. 2 y que al tener dicho Mandato la categoría de ley orgánica, debe ser interpretado como tal por parte de las diferentes autoridades jurisdiccionales que lleguen a tener conocimiento de una causa en donde sea aplicable esta norma (…).

En este contexto constitucional, la errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infraconstitucionales no puede ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional a través de las garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes. De esta forma, se puede establecer que al momento de resolver sobre disposiciones normativas infraconstitucionales, como sucede en el caso *sub examine*, se estaría desnaturalizando la acción de protección prevista en la Constitución de la República.

Al evidenciarse que en la sentencia impugnada no se determina vulneración de derechos constitucionales, pues únicamente se encuentra determinando la cuantificación de las liquidaciones de la accionante en función al Mandato Constituyente N.º 2, que como se ha establecido tiene rango legal, al efectuarse una desnaturalización de la acción de protección y expedirse una sentencia falta de motivación al no guardar conformidad con los preceptos constitucionales

---

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP.

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 108-13-SEP-CC, caso N.º1904-11-EP.

[9] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 096-13-SEP-CC, caso N.º 0318-11-EP.

y al carecer de lógica por fundamentarse en una premisa falsa, se produce la vulneración del derecho a la seguridad jurídica que debe manifestarse en el recto proceder de las autoridades judiciales.

Por lo expuesto, se concluye que la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al ratificar la sentencia del 25 de junio de 2010 a las 18h00, dictada por el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, misma que concedió la acción de protección, no ha valorado la naturaleza de la mencionada acción frente al carácter abstracto, general e infraconstitucional de las disposiciones contenidas en el Mandato Constituyente N.º 2, de manera tal que en su sentencia ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 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, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

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

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone:

   3.1 Dejar sin efecto la sentencia expedida por el Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia de Cuenca el 25 de junio de 2010 a las 18h00.

   3.2 Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 24 de noviembre de 2010 a las 11h09.

   3.3 En consecuencia, se dispone el archivo de la acción de protección.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos a favor, de las juezas y jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión de 30 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0195-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 20 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 326-15-SEP-CC

CASO N.º 1162-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

José Antonio Barciona Chedraui, en su calidad de presidente y representante legal de la compañía ALMACENES BOYACÁ S. A., presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de casación expedida el 30 de mayo de 2013, por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 159-2012.

El secretario general de la Corte Constitucional ha certificado que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción (fojas 3 del expediente).

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 15 de octubre de 2013 a las 12h41, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1162-13-EP.

El Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 04 de diciembre de 2013, procedió al sorteo de casos, habiendo correspondido la presente causa al juez constitucional, Antonio Gagliardo Loor, según consta en el memorando

de secretaría general N.º 0504-CCE-SG-SUS-2013 del 04 de diciembre de 2013, por el cual se remitió el respectivo expediente (fojas 17 del expediente).

El 17 de marzo de 2015 a las 10h15, el juez sustanciador avocó conocimiento del caso disponiendo que se haga conocer a las partes procesales la recepción del proceso. Se notificó la demanda a los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten un informe motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenta la demanda en el término de ocho días de recibida la providencia. De conformidad con el artículo 86 numeral 2 literal **d** de la Constitución de la República se notificó con el contenido de la demanda, la sentencia que se impugna al director regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur y al procurador general del Estado, a fin de que hagan valer sus derechos, de conformidad con el artículo 12 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asimismo, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se convocó a las partes para el 26 de marzo de 2015 a las 10h00, para ser oídas en la audiencia pública, diligencia que se ha llevado a cabo conforme la razón sentada por la actuaria del despacho (fojas 23 del expediente).

Decisión judicial que se impugna

> **"CORTE NACIONAL DE JUSTICIA – SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.-**
>
> **Quito, a 30 de mayo de 2013. Las 10h30. VISTOS: (…) CUARTO:** El cuestionamiento al fallo formulado al amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del art. 17 del Código Tributario, considera que la Sala A quo no valoró la prueba aportada durante el proceso por la Autoridad demandada; para resolver, esta Sala considera lo siguiente: **4.1.** El art. 17 del Código Tributario dispone: (…); **4.2**. La norma citada faculta para que se califique un acto jurídico conforme su verdadera esencia y naturaleza jurídica, de allí la importancia de analizar los gastos desglosados o desconocidos; **4.3**. Un gasto, para que sea considerado tal debe tener una secuencialidad material que lo justifique como: la fuente de la obligación, el pago, el desembolso efectivo, la factura y la acreditación de tales valores del beneficiario o de un tercero, autorizado por éste; en el caso, existen las facturas, pero no existe constancia de recepción por parte del beneficiario del pago, ni la fuente que justifique dichos pagos; ello está corroborado en el ejercicio de verificación practicado por la Administración Tributaria y que no ha sido desvirtuado por la Empresa actora como le correspondía, que se limita a justificar la existencia de las facturas y de la compañías que emitieron las mismas, probando en el proceso que estos contribuyentes estaban autorizados para emitir comprobantes válidos, elementos que, como queda dicho, no son suficientes para demostrar la secuencialidad material del gasto, que ha sido advertido por la Administración Tributaria a través del mecanismo de cruce de información. Esto no ha sido considerado por la Sala de instancia, produciéndose el vicio alegado; **4.4**. En la especie la compañía para desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad debía presentar los sustentos del pago por el gasto realizado; esta Sala considera que por lo expuesto, el Tribunal de instancia además incurrió en falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio expuesto en el Recurso No. 28-2011. **4.5**. En general, al no contar con la especificación de cómo fue cancelada la obligación, esta Sala considera que en efecto hubo falta de aplicación del art. 17 del Código Tributario. (…) **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** acepta el recurso de casación interpuesto y declara la validez y legitimidad de las resoluciones administrativas impugnadas (…)" (sic).

Antecedentes fácticos que dieron origen a esta acción constitucional

El representante legal de ALMACENES BOYACÁ S. A., propuso juicio de impugnación tributaria en contra de las resoluciones expedidas por el director regional del Servicio de Rentas Internas de Litoral Sur, esto es, las actas de determinación tributaria correspondientes al impuesto a la renta de los años 2001, 2002, y el impuesto al valor agregado del año 2002, por el valor de $. 106,901.75, conforme se desprende a fojas 78 del expediente de instancia, ante los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, judicatura que el 13 de diciembre de 2011 resolvió declarar con lugar la demanda interpuesta, dejando sin efecto las mencionadas actas de determinación tributaria.

Inconforme con la sentencia, la Administración Tributaria interpuso recurso de casación, y los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia del 30 de mayo de 2013, resolvió aceptar el recurso y declarar la validez de las resoluciones impugnadas.

Detalles y fundamentos de la demanda

El legitimado activo, en lo principal, manifiesta que los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, no han motivado la sentencia, limitándose a efectuar un análisis del artículo 17 del Código Tributario, sin observar si la aplicación o no de dicha norma tiene relación con los hechos que se disputan, más cuando lo que estaba en discusión no era si el hecho generador del tributo se produjo o no, sino si el gasto efectuado por la compañía Almacenes Boyacá S. A., era o no deducible.

Menciona el accionante que la sentencia impugnada no contiene conexión lógica formal que permita que a través de esas afirmaciones se obtenga la conclusión a la que han arribado.

Aduce el demandante que el fallo no tiene las razones reales de la conclusión, que no posee el criterio de legitimidad; más aún, en la motivación se ha referido a la valoración de la prueba aportada por su representada en el proceso de impugnación de los actos administrativos que tuvo como consecuencia una correcta resolución de los jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil.

Derechos constitucionales que se considera vulnerados

El accionante indica que la sentencia impugnada vulnera los derechos constitucionales al debido proceso en las garantías de presunción de inocencia y la motivación, y la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 numerales 2 y 7 literal **l**, y 82 de la Constitución de la República.

Pretensión concreta

Por lo expuesto, solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección y declare la vulneración de sus derechos constitucionales; se ordene dejar sin efecto el fallo impugnado.

Contestación a la demanda

Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia

En lo principal, manifiestan que la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección fue dictada en estricto apego a la tutela judicial efectiva, debido proceso, de manera expedita e imparcial, respetando el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, debidamente motivada y cuyos argumentos fácticos y jurídicos constan en la sentencia de casación.

Procurador General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, en lo principal manifiesta: La acción extraordinaria de protección no es una instancia adicional, y por tanto, a partir de ella no se puede pretender revisar el fondo de un asunto ya dilucidado; pues se trata de una garantía inherente a la justicia constitucional, y por ello, su análisis se circunscribe únicamente a la constatación de violaciones al debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, aspectos que no se constatan en el presente caso. Por lo expuesto, solicita que se declare que no ha existido la vulneración de derechos constitucionales.

Director regional litoral sur del Servicio de Rentas Internas

La citada entidad no ha emitido su pronunciamiento por escrito.

Audiencia pública

Conforme a la razón sentada por la abogada María Auxiliadora Palacios, actuaria del juez sustanciador, el 26 de marzo de 2015 a las 10h00 tuvo lugar la audiencia pública, misma que contó con la participación del legitimado activo, a través de su abogado patrocinador Víctor Corozo León. Por parte de los terceros con interés en la causa, comparecieron: La abogada Carola Samaniego, en representación de la Procuraduría General del Estado; y la abogada Ana Julia Estrada, en representación del director regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur. No se han presentado los jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (fojas 33 del expediente).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección en contra de 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 artículo 3 numeral 8, literal **b** y tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional estatuye: "Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial". En el presente caso, José Antonio Barciona Chedraui, en su calidad de presidente y representante legal de ALMACENES BOYACÁ S. A., se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, toda vez que, conforme se desprende del expediente de instancia, compareció como parte actora en el juicio de impugnación tributaria, caso N.º 046479-2005.

Al haber sido aceptado el recurso de casación propuesto por el director regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur por los jueces de la Corte Nacional de Justicia, el nombrado accionante, en su condición de agraviado con la decisión judicial adoptada, plantea la presente acción constitucional, por lo que se constituye en legitimado activo, más aún cuando los artículos 437 y 439 de la Constitución de la República expresan que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente. En tal virtud, asiste la legitimación activa en esta causa.

Análisis constitucional

Finalidad de la acción extraordinaria de protección

De conformidad con el diseño establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador[1],

[1] Constitución de la República del Ecuador. Artículo 94.- "La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".
Artículo 437 Ibídem.- "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte Constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de

la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección y reparación de los derechos y garantías constitucionales de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante sentencias, autos y resoluciones firmes o definitivas.

Su finalidad radica en la necesidad de garantizar la supremacía de las normas constitucionales, para así ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de las personas. La Corte Constitucional del Ecuador ha destacado la naturaleza jurídica de esta garantía, manifestando lo siguiente:

> 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 sobrepuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios, por lo 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 de 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[2].

Así, la Magistratura Constitucional ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los jueces de la jurisdicción ordinaria, pues fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya vulnerado las reglas que gobiernan el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución o tratados internacionales sobre derechos humanos, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez.

Identificación del problema jurídico

La sentencia expedida el 30 de mayo de 2013 a las 10h30, por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, que aceptó el recurso de casación, declarando la validez de las resoluciones administrativas impugnadas, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, prevista en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico planteado

Aduce el legitimado activo que la sentencia de casación impugnada vulneró el derecho constitucional a recibir resoluciones motivadas por parte de los jueces nacionales, pues a su juicio, el fallo cuestionado se limita a efectuar un análisis del artículo 17 del Código Tributario, como si la discusión central fuera el hecho generador del tributo, cuando el debate se centra en verificar si el gasto efectuado por la compañía demandante era deducible o no. Asimismo, alega que la motivación de la sentencia cuestionada se refirió a la valoración de la prueba aportada por su representada en el proceso de impugnación de los actos administrativos.

En este contexto, corresponde a esta Corte Constitucional determinar en qué consiste el derecho constitucional a recibir resoluciones motivadas de los poderes públicos, y posteriormente, establecer si la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, motivó la decisión conforme era su deber constitucional.

El mencionado derecho se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución, que expresamente manifiesta:

> 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:
>
> (…) **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 o servidores responsables serán sancionados.

De conformidad con el texto constitucional transcrito, el Estado no permite la emisión de una resolución sin fundamentos, pues ello da lugar a la arbitrariedad y, por ende, pone en peligro la seguridad jurídica de las personas. De ahí, esta garantía requiere la presencia de los requisitos básicos que debe tener una resolución expedida por la autoridad de la administración ejecutiva, legislativa, electoral, transparencia y control social, o judicial. Por su naturaleza, estos son de fondo, porque se refieren al contenido sustancial de la resolución, pues se concibe como un derecho esencial; por tanto, la falta de los mismos produce una vulneración sustancial que puede servir de fundamento para la impugnación de la decisión. Los de fondo son los principios de juridicidad y de objetividad. La observancia del primero consiste en la aplicación de la ley al caso concreto objeto de la resolución; y el segundo, la resolución solamente puede tener por objeto los hechos cuya existencia se ha establecido objetivamente como elemento de la realidad fáctica y además, por ser el conocimiento de los hechos de carácter objetivo, puede ser verificado en la misma forma que lo hizo el titular del órgano que expide la resolución o por cualquier otra que fuere adecuada a la naturaleza del hecho cuya existencia o historicidad se trata de establecer.

Por esta garantía se erradica definitivamente toda forma de arbitrariedad y discrecionalidad ilegítima en el ejercicio

sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución".

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 140-14-SEP-CC, caso N.º 0042-11-EP, expedida el 24 de septiembre de 2014.

de las funciones jurisdiccionales, porque en un Estado constitucional de derechos, el ejercicio de las funciones del poder público se encuentra regulado por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ley y la jurisprudencia, como fuentes del derecho.

Lo expuesto se complementa con la noción dada por la jurisprudencia constitucional expuesta por esta Magistratura, que dice: "la garantía de la motivación opera como: **i.** El derecho de las personas a tener pleno conocimiento de por qué se ha tomado una decisión que les afecta directa o indirectamente; y, **ii**. Como deber de los funcionarios públicos, cuya finalidad es principalmente limitar la discrecionalidad y excluir la arbitrariedad. Por esta razón, todas las servidoras y servidores públicos, entre ellos, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a motivar sus resoluciones"[3].

Ahora bien, los parámetros de evaluación del derecho constitucional a la motivación han sido fijados por la Corte Constitucional[4] en tres aspectos: **i.** La razonabilidad. **ii**. La lógica y **iii**. La comprensibilidad, como mecanismos apropiados para el desarrollo del ejercicio argumentativo y suficiente que garantice la legitimidad de las razones y actuaciones del juez en la emisión de la sentencia en el ejercicio de su jurisdicción.

Bajo los criterios mencionados, este Organismo verificará si la decisión judicial impugnada en esta acción se encuentra debidamente motivada, y/o determinar su vulneración, para lo cual deberá contrastar dichos elementos con el caso en concreto, a fin de demostrar si fueron o no observados en la sentencia cuestionada.

El parámetro de **razonabilidad** se refiere al respeto y observancia de los mandatos establecidos en la Constitución, la ley de la materia y la jurisprudencia pertinente, es decir, la decisión debe estar en armonía con las normativas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por el operador de justicia. Por tanto, no puede imponer criterios erróneos o contrarios al ordenamiento jurídico. El objetivo de este criterio es descubrir y/o descartar los argumentos que contengan elementos irrazonables que contraríen las disposiciones aplicables al caso concreto, a fin de que sea libre del particular punto de vista del juzgador. En pocas palabras, se refiere al juicio de adecuación del caso con las normativas correspondientes al litigio.

Por tanto, es deber del juzgador verificar que las disposiciones legales que se emplean en la motivación estén perfectamente relacionadas al asunto que se debate en la *litis*, a fin de que la justificación y el razonamiento del juez sean legítimos, fuera de arbitrariedad, es decir, libre de los vicios de ilegitimidad que son: la ausencia, la contradicción o el hipotético motivo que se resume como la **falta** del mismo; o cuando se comete un error flagrante de apreciación que se produce cuando el decisor establece una conclusión distinta a la querida por la ley, evento que se denomina como **deformación del raciocinio**. Por consiguiente, la función de razonabilidad pretende evitar que se utilice el poder como medio para satisfacer finalidades personales o ajenas al sistema, o que ocasione desvío del propósito del orden legal, lo cual vulnera, inclusive, el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

En efecto, esta Corte procede a examinar si la sentencia contiene el criterio de razonabilidad dentro de los parámetros mencionados *ut supra*, es decir, no se encuentre afectada por la arbitrariedad o errores u omisiones del juzgador. Al respecto, cabe destacar la *ratio decidendi* que evidencia la única disposición legal tributaria que menciona como fundamento, relacionado con la acusación formulada por el casacionista, con el cual decide casar la sentencia del tribunal de instancia:

> **(…) CUARTO:** El cuestionamiento al fallo formulado al amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del art. 17 del Código Tributario, considera que la Sala A quo no valoró la prueba aportada durante el proceso por la Autoridad demandada; para resolver, esta Sala considera lo siguiente: **4.1. El art. 17 del Código Tributario** dispone: (…); **4.2**. La norma citada faculta para que se califique un acto jurídico conforme su verdadera esencia y naturaleza jurídica, de allí la importancia de analizar los gastos desglosados o desconocidos; **4.3**. Un gasto, para que sea considerado tal debe tener una secuencialidad material que lo justifique como: la fuente de la obligación, el pago, el desembolso efectivo, la factura y la acreditación de tales valores del beneficiario o de un tercero, autorizado por éste; en el caso, existen las facturas, pero no existe constancia de recepción por parte del beneficiario del pago, ni la fuente que justifique dichos pagos; ello está corroborado en el ejercicio de verificación practicado por la Administración Tributaria y que no ha sido desvirtuado por la Empresa actora como le correspondía, que se limita a justificar la existencia de las facturas y de la compañías que emitieron las mismas, probando en el proceso que estos contribuyentes estaban autorizados para emitir comprobantes válidos, elementos que, como queda dicho, no son suficientes para demostrar la secuencialidad material del gasto, que ha sido advertido por la Administración Tributaria a través del mecanismo de cruce de información. Esto no ha sido considerado por la Sala de instancia, produciéndose el vicio alegado; **4.4**. En la especie la compañía para desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad debía presentar los sustentos del pago por el gasto realizado; esta Sala considera que por lo expuesto, el Tribunal de instancia además incurrió en falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio expuesto en el Recurso No. 28-2011. **4.5**. En general, al no contar con la especificación de cómo fue cancelada la obligación, esta Sala considera que en efecto hubo falta de aplicación del art. 17 del Código Tributario.

Como se puede observar, la sentencia impugnada habría fundamentado su decisión en el artículo 17 del Código Tributario[5] que regula la "calificación del hecho generador",

---

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 231-14-SEP-CC, caso N.º 0589-13-EP, expedida el 17 de diciembre de 2014.

[4] Los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad han sido establecidos a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde el período de transición, para efecto de lo cual se recomienda la revisión de las sentencias: N.º 227-12-SEP-CC emitida el 21 de junio de 2012; N.º 231-14-SEP-CC, expedida el 17 de diciembre de 2014.

[5] Código Tributario, artículo 17.- "Calificación del hecho generador.- Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los

en tanto, el principal argumento del recurrente se sustentó en la falta de aplicación de dicho precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.

Sin embargo, la fundamentación de los jueces nacionales describe lo que significan los gastos glosados o desconocidos (Considerando 4.2), apartándose del texto y espíritu del precepto *ut supra*, pues su análisis no concuerda con los fundamentos de la acusación ni es congruente con el texto del artículo 17 del Código Tributario.

Por otra parte, el razonamiento expuesto en el acápite 4.3 de la sentencia materia de esta acción, señala: "Un gasto, para que sea considerado tal debe tener una secuencialidad material que lo justifique como: la fuente de la obligación, el pago, el desembolso efectivo, la factura y la acreditación de tales valores en favor del beneficiario o de un tercero, autorizado por éste (…)", consideración que no tiene respaldo legal ni jurisprudencial, constituyéndose en arbitrario; únicamente gira en torno al sistema de convicción del juez, el cual es contrario al Estado constitucional de Derecho, pues no basta que se diga que tiene convicción sobre un hecho determinado o sobre cualquier circunstancia procesal para decidir, debe basarse en la normativa pertinente.

La Corte Constitucional destaca el parámetro en estudio, proporcionando un importante aporte a la visión de la actividad del juzgador, así:

> "(…) El juez no puede apartarse de la naturaleza y objetivos fijados por la normativa, ni proporcionar interpretaciones o razonamientos manipulados o imponer determinadas ideologías y concepciones personales, ya que estas particularidades producen fallos arbitrarios, indebidamente justificados en Derecho. Su justificación debe dirigir u orientar a la acción, el recurso o la cuestión planteada. En tal virtud, no puede imponer criterios erróneos o contrarios al ordenamiento jurídico. El objetivo de razonabilidad como criterio de análisis de la garantía de la motivación es descubrir y/o descartar los argumentos que contengan elementos impertinentes que contraríen las disposiciones aplicables o la omisión de las mismas al caso concreto[6].

Por tal razón, los juzgadores incurren en un error flagrante de apreciación al establecer un razonamiento distinto del texto del artículo 17 del Código Tributario, que se propusieron analizar, plasmando una auténtica deformación del raciocinio. En tal virtud, la decisión *in examine* carece de un razonamiento concreto y congruente, incurriendo en un pronunciamiento ligero, razón por lo que incumple el criterio de la razonabilidad.

En este punto conviene destacar que el análisis de esta Corte Constitucional se centra exclusivamente en el examen de la sentencia impugnada respecto de la razonabilidad de la *ratio decidendi,* esto es, el adecuado fundamento de la decisión en normas constitucionales, legales y/o jurisprudenciales que guarden pertinencia con los elementos fácticos correspondientes, y no así a la revisión de la valoración de pruebas realizada por un órgano de la justicia ordinaria, circunstancia que no corresponde a la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, cuya finalidad comporta la declaración de vulneraciones a derechos constitucionales.

En cuanto al criterio de la **lógica**, este exige que el fallo sea coherente entre las premisas, las disposiciones aplicadas al caso concreto, y la conclusión. Supone también una exposición congruente de las razones que conducen al juez para establecer una valoración o concepción sobre el asunto que se debate, de modo que la finalización del juicio guarde armonía y lógica con los elementos que han sido presentados, evaluados, analizados y considerados durante el proceso y al final en su sentencia.

Por tanto, el juez debe emprender su justificación de los enunciados denominados premisas que se infieren de las conclusiones, para lo cual es necesario respetar la lógica jurídica, que proporciona métodos con el fin de distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos. Por tanto, no es una explicación de cómo piensa, sino un modelo de cómo debe pensar para hacerlo correctamente. La lógica es un componente necesario del razonamiento jurídico que permite una decisión aceptable en derecho y justicia. Por ello se sostiene que la argumentación del juez debe ser fundamentalmente justificativa, pues así lo demanda el literal **l** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, cuando dice: "(…) No habrá motivación si (…) no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".

En el presente caso, las premisas normativas que la entidad pública casacionista invocó en el recurso extraordinario de casación, fueron las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues consideró infringidos los artículos 17, 258 y 82 del Código Tributario (considerando segundo).

Examinada la sentencia cuestionada se desprende que ella empieza su estudio en el considerando cuarto, donde se analiza la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación a la luz de la alegada falta de aplicación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.

En atención a la fundamentación que antecede, para que el fallo goce de coherencia, la acusación *ut supra* debió situar su estudio en la causal tercera, mas no en la primera, que establece la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esto por cuanto el actor alegó la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación relacionada con el artículo 17 del Código Tributario

Así, la sentencia impugnada omite pronunciarse respecto de la falta de aplicación del artículo 17 del Código Tributario como materia de la causal tercera del artículo 3 de la

---

interesados. Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen".

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 231-14-SEP-CC, caso N.º 0589-13-EP, expedida el 17 de diciembre de 1024.

Ley de Casación, y desvía su estudio a la causal primera, desnaturalizado la esencia de dicha causal.

De esta manera, es esencial que los jueces nacionales eviten descontextualizar los fundamentos y la causal expuesta, pues cada infracción tiene su razón de ser, circunscribiendo el accionar del juez, es decir, determina y delimita la competencia y atribuciones al caso planteado, a fin de no constituir una nueva instancia de discusión sobre las pruebas y alegaciones de orden fáctico, como sucede en el acápite **4.2** de la sentencia cuando dice: "La norma citada faculta para que se califique un acto jurídico conforme su verdadera esencia y naturaleza jurídica, de allí la importancia de analizar los gastos glosados o desconocidos", o sea, ha referido a los hechos del caso, particular que ha sido advertido tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Nacional de Justicia, así:

> (…) resulta evidente que el recurso de casación no representa una instancia adicional en la cual se pueden analizar cuestiones fácticas; por el contrario, su objetivo se limita únicamente a examinar aspectos de estricto derecho, quedando fuera de su campo de acción cualquier apreciación respecto de los hechos. Así lo ha precisado este órgano al referirse al recurso de casación:
>
> La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país: la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia[7].

Por otra parte, en el considerando segundo del fallo impugnado también se ha mencionado como premisa normativa la infracción de los artículos 258 y 82 del Código Tributario. No obstante, las disposiciones legales mencionadas no han sido analizadas en la sentencia de casación, por lo que resultan incongruentes las conclusiones con las premisas previamente invocadas, situación que inclusive aparta del principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución, el mismo que advierte al juez, en este caso, al de casación, elaborar la sentencia, desarrollando todas y cada una de las infracciones invocadas por el casacionista. En este punto, es oportuno reiterar lo manifestado por este Organismo en sentencia n.º 139-14-SEP-CC, expedida el 24 de septiembre de 2014, que señala:

Por el principio dispositivo previsto en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución y la jurisprudencia ordinaria antes referida, el juez de casación, al elaborar la sentencia, debe tener especial cuidado en dar cumplimiento al orden lógico del estudio de las causales invocadas por el recurrente, puesto que su análisis no obedece al arbitrio o subjetividad del juez nacional.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 040-15-SEP-CC, caso N.º 0519-14-EP, expedida el 11 de febrero del 2015.

En el presente caso se observa que la sentencia *in examine* no ha realizado el estudio lógico de las causales invocadas por el recurrente, incurriéndose en una grave omisión trascendental que afecta al elemento de la lógica, que forma parte del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación. En consecuencia, no consta en la decisión emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 159-2012, una argumentación y explicación adecuada, suficiente de la pertinencia de los antecedentes de hecho del recurso extraordinario de casación; en tal virtud, la sentencia no cumple con el parámetro de la lógica.

Finalmente, en cuanto a la **comprensibilidad**, debe existir en dicha sentencia un lenguaje pertinente, sencillo y claro, que no solo sea entendido por las partes procesales, sino por toda la ciudadanía, que a través de ella se adquieran conocimientos en derecho y que la misma goce de legitimidad, así lo exige el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando dice: "Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte".

Desde esta perspectiva, este Organismo encuentra que la sentencia materia de esta acción no es comprensible, toda vez que, conforme queda analizado, no cumple con los parámetros de la razonabilidad y lógica, por tanto, carece de una construcción coherente y clara para adoptar la decisión, tanto más cuando la decisión judicial ha sido incompleta.

Con estas consideraciones se concluye que en el fallo cuestionado se configura la falta de motivación alegada por el legitimado activo, por lo tanto, vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, prevista 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, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.

3. Como medida de reparación integral, esta Corte dispone:

   3.1.- Dejar sin efecto la sentencia expedida el 30 de mayo de 2013, dentro del recurso de casación N.º 159-2012, por los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

3.2.- Disponer que el proceso se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la vulneración del derecho constitucional antes mencionado.

3.3.- Se ordena que el expediente sea devuelto a la Corte Nacional de Justicia para que se proceda a su resorteo, a fin de que otro Tribunal de la Sala de lo Contencioso Tributario asuma la competencia para conocer y resolver el presente caso.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de las juezas María del Carmen Maldonado Sánchez y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 30 de septiembre del 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1162-13-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 20 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, D. M., 30 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 328-15-SEP-CC

CASO N.º 2080-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Raúl Germán Padilla Samaniego, por sus propios y personales derechos, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 05 de noviembre de 2013, dentro de la causa n.º 0761-2013.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 29 de noviembre de 2013 certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto del 30 de enero de 2014 a las 09:46, la Sala de Admisión, al considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos determinados en el artículo 437 de la Constitución de la República y en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, admite a trámite la presente acción.

A través del memorando n.º 069-CCE-SG-SUS-2014, suscrito por el Dr. Jaime Pozo Chamorro, secretario general de la Corte Constitucional, del 12 de febrero de 2014, se hace conocer al Ab. Alfredo Ruiz del sorteo de las causas realizado por el pleno del organismo, en sesión extraordinaria del 12 de febrero de 2014, y en el que se lo designó como juez sustanciador de la presente causa, quien a su vez, en providencia del 11 de junio de 2015 a las 10h00, avocó conocimiento de la misma.

De la demanda y sus argumentos

El accionante, Raúl Germán Padilla Samaniego, interpuso acción de protección en contra de la resolución emitida el 04 de octubre de 2011, por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador, donde fue juzgado por una falta disciplinaria cometida en el desempeño de su cargo como miembro de la Policía Nacional. Dicha acción fue resuelta por la jueza cuarta de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia de Cuenca, misma que declaró improcedente la acción de protección propuesta mediante sentencia dictada el 03 de octubre de 2013.

Posteriormente, menciona que los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al momento de resolver el recurso de apelación, mediante sentencia dictada el 05 de noviembre de 2013, por su acción y omisión realizaron interpretaciones extensivas, ya que dentro del libelo de demanda y en la audiencia pública hizo mención a que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador se instaló en la ciudad de Cuenca el 04 de octubre del año 2009 a las 09:00, siendo totalmente contradictorio, ya que los hechos materia de la acción, se suscitaron el 10 de julio de 2011, es decir, que han pasado desde el año 2009 al 2011, más de dos años, situación que constituye la nulidad absoluta del fallo emitido por el Tribunal de Disciplina, por cuanto la facultad sancionadora había prescrito.

Afirma que los jueces realizan un análisis extensivo de la ley, toda vez que hacen un análisis respecto del amparo constitucional y la inmediatez, sin tomar en consideración que la acción de protección se puede presentar cuando se ha vulnerado derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, y si la violación del derecho provoca daño grave, es decir, la Sala en su sentencia se refirió al amparo constitucional del artículo 95 de la Constitución Política del Estado de 1998, desconociendo que los derechos constitucionales son imprescriptibles.

Señala además que la resolución emanada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso, a la motivación y a la seguridad jurídica, por cuanto al accionante le imponen una sanción de treinta días de arresto por haber adecuado su conducta en el artículo 64 numeral 7 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, es decir, se sancionó por una situación que no tiene ninguna relación con los acontecimientos del 10 de julio de 2011.

Finalmente, establece que los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay realizaron una interpretación extensiva a la letra de la ley, pues se menciona que de los hechos planteados en la demanda se desprende un problema de legalidad que debe ser reclamado en la vía administrativa o jurisdiccional correspondiente.

Pretensión concreta

El accionante expresamente solicita:

> … Por cuanto en esta demanda se ha demostrado la acción u omisión en la sentencia expedida por los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; se dignen dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dejar sin efecto, la sentencia dictada el 05 de noviembre de 2013, a las 11h30, por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay…

Sentencia o auto impugnado

Parte pertinente de la sentencia dictada por los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro de la causa n.º 0761-2013, del 05 de noviembre de 2013 a las 11:30

> …Por lo expuesto, esta Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA rechaza el recurso de apelación planteado por: RAUL GERMAN PADILLA SAMANIEGO; y, CONFIRMA la sentencia subida en grado que declara improcedente la acción de protección. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución Política de la República del Ecuador, de ejecutoriarse esta resolución remítase las copias pertinentes a la Corte Constitucional. Notifíquese.

De los argumentos de los demandados

Los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay mencionan que los fundamentos expuestos y el proceso mismo, que serán debidamente analizados por la Corte Constitucional, demuestran que no es procedente la acción extraordinaria de protección planteada al no darse los presupuestos constitucionales y al no existir ninguna violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, muy a pesar de que el accionante insista, confusamente sobre esta posibilidad. Por ello, solicitan que se niegue la acción extraordinaria de protección.

De los argumentos de los terceros interesados

Mediante escrito presentado por el coronel de Policía E. M. de Justicia, Dr. Fabián Salas Duarte, director Nacional de Asesoría Jurídica de la Policía Nacional, en calidad de delegado del ministro del Interior, compareció solamente señalando casillero constitucional y electrónico para recibir notificaciones.

Mediante escrito presentado por la Abg. Raquel Carolina Mayorga Gavilanes, en calidad de coordinadora general de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior (e) y delegada del ministro del Interior, menciona que la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay se encuentra en estricto apego a lo que dispone el artículo 76 numeral 7 literal **l** de nuestra Carta Magna, así como también en el artículo 4 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo que respecta a la motivación.

De los argumentos de la Procuraduría General del Estado

Por parte de la Procuraduría General del Estado, compareció el Abg. Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio, señalando casillero constitucional para recibir notificaciones.

II. CONSIDERACINES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en atención a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

En el presente caso, la Corte Constitucional conocerá y resolverá sobre la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la siguiente resolución:

Sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 05 de noviembre de 2013 a las 11:30.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Previamente, conviene determinar cuál es el contenido y alcance de la acción extraordinaria de protección, definiéndose esta como aquel mecanismo constitucional de amparo contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, cuando de estas se desprendan vulneraciones al debido proceso u otros derechos constitucionalmente protegidos, por acción u omisión.

Dentro del análisis constitucional y para efectos de examen del caso sub júdice, resulta pertinente remitirse a los presupuestos operativos en los que se sustenta la acción extraordinaria de protección, debiendo entenderse que esta acción procede en contra de sentencias o autos definitivos en los que pueda evidenciarse vulneración, por acción u omisión, de derechos reconocidos en la Constitución.

Así, diremos que la acción extraordinaria de protección nace como una garantía jurisdiccional, que busca proveer una manera segura de resguardar derechos constitucionales que, en un proceso, pudiesen haber sido vulnerados.

Por medio de la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional tiene la facultad de analizar sustancialmente la cuestión controvertida y, de ser el caso, está obligada a declarar la vulneración de uno o varios derechos constitucionales, ordenando inmediatamente su reparación integral.

Planteamiento de los problemas jurídicos de los que depende la resolución de la causa

Expuestos los antecedentes de hecho, corresponde a esta Corte establecer si existió o no vulneración de los derechos al debido proceso, a la motivación y a la seguridad jurídica establecidos en los artículos 76, 76 numeral 7 literal **l** y 82 de la Constitución de la República, que expuso el accionante, por la sentencia impugnada el 05 de noviembre de 2013, expedida por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, para lo cual se plantean los siguientes problema jurídicos:

1. La sentencia dictada por los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, del 05 de noviembre de 2013, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República?

2. La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución?

3. La sentencia dictada por los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución?

Estudio del caso concreto y resolución de los problemas jurídicos

1. La sentencia dictada por los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, del 05 de noviembre de 2013, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso, establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República?

La Constitución de la República establece como derechos de protección aquellos referentes al debido proceso, a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y a la seguridad jurídica, los cuales configuran un marco de defensa frente a los organismos estatales y sus delegatarios, que permite garantizar un correcto juzgamiento y aplicación de las normas jurídicas durante el desarrollo de los procedimientos judiciales y administrativos preestablecidos para resolver cada caso en concreto.

El artículo 76 del texto constitucional establece el derecho al debido proceso, entendido como el cumplimiento de ciertas garantías básicas y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, que en conjunto permiten desarrollar adecuadamente la defensa de los derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

La Corte Constitucional, de modo expreso, ha señalado en fallos anteriores que: "el debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales"[1].

Es decir, el debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones que permiten asegurar el derecho a la defensa y la seguridad jurídica de las partes, durante el transcurso de todo el proceso hasta la obtención de la decisión motivada.

Como se ha mencionado, en líneas anteriores, el debido proceso constituye un derecho constitucional y un conjunto de garantías que asiste a las personas en todo procedimiento, sea judicial o administrativo, mediante las cuales todos los actos del poder público deben desarrollarse de acuerdo a lo que previamente se ha establecido en la ley o en las normas jurídicas correspondientes, de tal manera que las autoridades se encuentren limitadas y no puedan actuar de forma arbitraria, sino dentro del ordenamiento jurídico correspondiente, garantizando así los derechos de las personas.

Al respecto, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 001-13-SEP-CC, dentro del caso n.º 1647-11-EP.

> 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.

En el presente caso, mediante resolución emitida el 04 de octubre de 2011 por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador, el señor Raúl Germán Padilla Samaniego fue sancionado por haber cometido una falta disciplinaria atentatoria o de tercera clase en el desempeño de sus funciones como miembro policial; de esta resolución se interpuso acción de protección, que fue conocida por la jueza cuarta de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia de Cuenca, respecto de la cual, mediante sentencia del 03 de octubre de 2013 a las 18h50, se resolvió declarar improcedente la acción presentada.

De este fallo, el accionante interpuso recurso de apelación, en el que la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante sentencia dictada el 05 de noviembre de 2013 a las 11h30, rechazó el recurso planteado y confirmó la sentencia subida en grado.

De la revisión del expediente de instancia, de fojas 06 a 14 se observa la resolución emitida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, que en la parte pertinente señala textualmente lo siguiente:

> TRIBUNAL DE DISCIPLINA DE LA POLICIA NACIONAL.- En la ciudad de Cuenca, a los cuatro días del mes de octubre del año dos mil nueve, las nueve horas.- Se instala la Audiencia del H. Tribunal de Disciplina, con el objeto de conocer y resolver las presuntas faltas disciplinarias atribuidas a los señores CABO SEGUNDO DE POLICIA FREDDY OMAR MOYANO MORALES Y POLICIA NACIONAL RAUL GERMAN PADILLA SAMANIEGO el mismo que se lleva a cabo en el Casino de señores Oficiales del Comando Provincial de Policía Azuay No 6. (…).

Dentro de las alegaciones planteadas en su demanda el legitimado activo menciona que existe una contradicción, toda vez que los hechos materia por los cuales fue juzgado y sancionado se suscitaron el 10 de julio de 2011, sin embargo, la fecha de instalación de la audiencia del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional es el 04 de octubre del 2009, tal como se establece en la resolución citada, de tal suerte –sostiene– que ha operado la prescripción de la facultad sancionadora de la Institución Policial.

Al respecto, debemos mencionar que efectivamente dentro de la resolución se ha hecho constar el año "2009" en vez de "2011", constancia que a juzgar por el contexto procesal, es consecuencia evidente de un *lapsus calami*, por lo que resulta pertinente referirnos al mismo.

La Corte Constitucional, para el período de transición, al tratar sobre el *lapsus calami* en la sentencia n.º020-09-SEP-CC, dentro del caso n.º 0038-09-EP, lo hace en los siguientes términos:

> *Lapsus* es una palabra de origen latino que originalmente significaba resbalón y contemporáneamente dice relación con todo error o equivocación involuntaria de una persona. Según el Diccionario de la Real Academia Española, un *lapsus* es una "falta o equivocación cometida por descuido". *Lapsus Cálami* etimológicamente proviene de "resbalón del cálamo", o de la pluma de escribir. En el Diccionario de la Real Academia Española se define a un *lapsus cálami* como "Error mecánico que se comete al escribir".
>
> (…) esta Corte puede concluir, a grandes rasgos, que un *lapsus cálami* o error en la escritura es un acto cometido por una persona de manera involuntaria o sin conciencia plena de la acción de que se trate (…).

Sobre esta base resulta importante hacer notar, para el caso *in examine,* que dentro de la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en la cual se señala como fecha de instalación de la audiencia de este tribunal, el 04 de octubre de 2009 a las 09h00, se ha incurrido en un error en cuanto al año, en virtud que se escribió "2009" en vez del año "2011", es decir, se evidencia de esta forma un *lapsus cálami*.

Ahora bien, como se puede observar de la misma resolución (a foja 12 del expediente) el Tribunal de Disciplina, luego de haber instalado la audiencia con fecha 04 de octubre de "2009" a las 09h00, posteriormente emitió su resolución el 04 de octubre de 2011 las 12h00, por lo que subsana el error cometido en la misma resolución; por tal razón, la alegación realizada por el accionante es forzada, ya que no se produce una confusión en los hechos que se encuentran siendo juzgados.

En esta misma línea, es necesario referirnos al *principio de coherencia,* que ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de resolver el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, en el que establece lo siguiente: "(…) el llamado principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación"[2].

Resulta claro que bajo la perspectiva de este *principio de coherencia,* se determina que debe existir una correlación entre los hechos acusados, que han sido informados al inculpado y aquellos por los cuales se le procesa, acusa y sentencia. De aquí que la aplicación de este principio es de suma importancia para que el acusado pueda ejercer su derecho a la defensa de manera efectiva.

El examen de los autos nos permite apreciar que el proceso disciplinario seguido en contra del señor Raúl Germán Padilla Samaniego, ha sido iniciado conforme al procedimiento para el juzgamiento de faltas de tercera clase, establecido en el artículo 67 y siguientes del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador, por lo cual, seguido el debido proceso, se constituyó la instancia procesal pertinente, con la finalidad de que el acusado pueda

[2] Corte IDH, Caso Fermín Ramirez contra Guatemala. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de junio de 2005, serie C, No 126

ejercer adecuadamente su derecho a la defensa, conforme la Constitución señala en los numerales 1 al 7 del artículo 76, es decir, observando las garantías básicas que caracterizan al debido proceso, como el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; la presunción de inocencia; a no ser sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción; la manera en que se obtengan las pruebas; el *in dubio pro reo*; la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza y el derecho a la defensa, con sus garantías específicas.

En virtud de lo expuesto debe tenerse en cuenta que el proceso disciplinario iniciado en contra de los policías Raúl German Padilla Samaniego y Freddy Omar Moyano Morales, fue iniciado para investigar y sancionar los hechos sucedidos el 05 de julio de 2011, de lo cual tuvieron pleno conocimiento los acusados y en función de ello ejercieron su derecho legítimo a la defensa, participando en la etapa investigativa, así como también en la etapa de juzgamiento. Es decir, el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional no se apartó de esta base fáctica, por lo que, a criterio de esta Corte, se respetó el principio de coherencia, lo que significa, en consecuencia, que la afirmación realizada por el accionante no varía ni en la fecha ni los presupuestos fácticos de la resolución.

Bajo estas consideraciones, esta Corte concluye también que la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay no vulneró el derecho al debido proceso del accionante, en razón de que verificó que el proceso disciplinario iniciado en su contra fue realizado conforme al procedimiento administrativo previamente establecido en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador, y que se garantizó su comparecencia y el ejercicio de su derecho a la defensa sobre los hechos acusados.

La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución?

Continuando con el desarrollo del siguiente problema jurídico planteado, corresponde analizar una de las garantías básicas del debido proceso: la de motivación de las resoluciones, la cual debe ser aplicada en todos los procesos y que, por ello, es una de las principales garantías para asegurar una correcta administración de justicia dentro de nuestro Estado constitucional de derechos.

Como se ha dicho antes, la Constitución establece de los numerales 1 al 7 del mencionado artículo 76, las garantías básicas que caracterizan al debido proceso: el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, la presunción de inocencia, a no ser sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción, la manera de obtener las pruebas, el *in dubio pro reo*, la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza y el derecho a la defensa, con sus garantías específicas.

Dentro del derecho constitucional a la defensa y como una de sus garantías específicas, se ha definido, en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo siguiente: "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…", es decir, que la decisión sea razonada, fundamentándose en los hechos probados, así como también en el derecho que se aplica, lo cual conlleva además que los fallos dictados no sean arbitrarios y que permitan crear un convencimiento, tanto para las partes procesales como para la sociedad.

En tal sentido, esta Corte, en sentencia n.º 132-13-SEP-CC, expuso lo siguiente:

> La garantía de motivación demanda también que el juez muestre cual fue el camino recorrido, el itinerario seguido para arribar a la decisión, con lo cual, la garantía de la motivación significa proscribir la arbitrariedad en la medida en que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión pueden seguir el camino que llevó al juez a determinado tipo de solución, para así acreditar que a ella no se llegó por mera coincidencia, por un arrebato de adivinación o cuestión similar, sino siguiendo caminos que pueden ser rastreados y reconstruidos racionalmente[3].

Por lo tanto, la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía sobre la cual se sustenta la obligación de que todas las cuestiones sometidas a consideración de los operadores de justicia sean resueltas conforme a derecho, ligando de esta manera el cumplimiento del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En esta línea, esta Corte, al referirse a la garantía de la motivación en un fallo, emitió el siguiente criterio:

> … [S]e considera a la motivación como un condicionamiento de todas las resoluciones de los poderes públicos, con el objeto de que las personas puedan conocer de forma efectiva y veraz las razones que motivaron la emisión de una determinada decisión. La motivación no implica la enunciación dispersa de normas jurídicas o de antecedentes de hechos, sino por el contrario exige un mayor ejercicio argumentativo en el cual se fundamente la aplicación de una determinada norma jurídica a un antecedente de hecho y las conclusiones establecidas a partir de ello[4].

Sobre esta base, la jurisprudencia constitucional ha determinado tres requisitos cuyo cumplimiento permite comprobar si una decisión emitida por autoridad pública ha sido motivada o no, siendo ellos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La razonabilidad de una decisión se expresa en la fundamentación sustentada en los principios constitucionales, jurisprudenciales y legales, esto es, en las fuentes que el derecho ofrece para resolver la controversia; la lógica hace referencia a la existencia de la debida coherencia entre las premisas y la conclusión y entre esta y la decisión; en tanto que la comprensibilidad involucra

---

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 132-13-SEP-CC, caso n.º 1735-13-EP.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 028-13-SEP-CC, caso n.º 1520-10-EP.

la claridad en el lenguaje utilizado en la redacción de la decisión, con la finalidad de que pueda ser entendida por cualquier ciudadano.[5]

Por lo tanto, para el análisis del caso *sub examine* en el presente problema jurídico, corresponde verificar si la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ha sido debidamente motivada por los jueces que la dictaron, para lo cual nos remitiremos a constatar el respeto a cada uno de los tres requisitos anotados.

Razonabilidad

En primer lugar, sobre el requisito de razonabilidad, debemos tener en cuenta que la decisión judicial no debe imponer criterios contrarios a la Norma Suprema, a los tratados internacionales de derechos humanos, a la jurisprudencia aplicable, a leyes vigentes y, en general, al ordenamiento jurídico, es decir, debe fundarse en último término en principios y normas constitucionales.

A efectos de analizar la existencia del requisito de razonabilidad, es necesario establecer si la sentencia se encuentra sustentada en las normas y principios establecidos en el texto constitucional, es decir, finalmente si la decisión se encuentra justificada conforme a derecho.

En tal sentido, conforme se ha enunciado, mediante la sentencia impugnada se conoció y resolvió sobre un acto administrativo emitido por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del Ecuador, por el cual se sancionó al señor Raúl Germán Padilla Samaniego.

Al respecto, debemos tener en cuenta que por mandato dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la República, se determina que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en el caso concreto, en la jurisdicción contenciosa administrativa. De acuerdo con esta disposición constitucional y remitiéndonos a la naturaleza del caso *sub iudice,* se evidencia que el acto impugnado a través de la acción de protección es de naturaleza administrativa, que impone una sanción disciplinaria y que, por lo tanto, se encuentra en la esfera de un control de legalidad que corresponde a los órganos de justicia contenciosa administrativa.

Textualmente, la norma anotada de la Constitución señala lo siguiente: "Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial".

Este precepto ha sido desarrollo por el legislador en el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 217, numeral 13 que señala:

> Art. 217.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales.

Por lo tanto, en el fallo que se analiza, la Sala conoció y resolvió la impugnación de un acto administrativo que imponía una sanción disciplinaria, por lo que, la resolución emanada guarda estricta relación con el mandato constitucional determinado en el artículo 173 anotado, que especifica y prescribe que todo acto emitido por la administración pública debe ser demandado y resuelto en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este contexto, la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay aplicó una norma constitucional expresa, y los jueces hicieron un ejercicio argumentativo respetando las facultades y competencias otorgadas a los órganos de administración de justicia, lo cual conlleva además el respeto a la seguridad jurídica.

Bajo este escenario, cabe indicar que la acción de protección hubiese procedido si los jueces, luego de su análisis, hubiesen detectado vulneración de derechos constitucionales del accionante en el procedimiento administrativo, particular que la Sala, al momento de resolver, verificó debidamente, tal como se observa en el texto de la sentencia, que en su considerando séptimo menciona:

> …De igual manera no se desprende la violación de los derechos constitucionales alegados por el accionante, exigencias estas que, plantea de manera unívoca el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puesto que, al tenor de la norma constitucional, es un recurso rigurosamente excepcional, que no se parece a ningún otro de los que existen en el ordenamiento; es más, se hace necesario precisar e identificar que el reclamo al que hace el accionante se refiere a cuestiones de mera legalidad, razón por la cual el recurrente puede y podría reclamar sus derechos en la vía jurisdiccional competente; tal como, insiste este juzgador ya lo ha hecho y se encuentra tramitando en dicha vía.

Siendo así, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal, dependiendo de la naturaleza de los contenidos de los derechos, por lo que corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, en cada caso en concreto, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos constitucionales y en qué circunstancias el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto.

Sobre este análisis, la acción de protección propuesta por Raúl Germán Padilla Samaniego, hubiese procedido bajo la premisa de haber existido la vulneración, por acción u omisión, de derechos constitucionalmente consagrados, pues esta garantía jurisdiccional tiene lugar siempre y cuando el

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 003-14-SEP-CC, caso n.º 0613- 11-EP.

juez, luego de un estudio profundo de razonabilidad y de los hechos puestos en su conocimiento, determine la existencia de vulneración de derechos constitucionales. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

> (…) el carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la jueza o juez, se desprende la existencia de vulneración de derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la jueza o juez le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias las adecuadas para la solución del conflicto[6].

Bajo estas consideraciones, se desprende que la Sala, para resolver, realizó previamente un estudio sobre la posible vulneración de los derechos constitucionales del accionante, llegando a la convicción de que tal vulneración no existía, lo que conllevó a establecer que se trataba de un conflicto en materia de legalidad para cuya solución existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria, constatación que, a su vez, permitió fundamentar y razonar el fallo recurrido; de aquí que se puede concluir que la decisión reúne el requisito de razonabilidad.

Lógica

Corresponde ahora determinar si la sentencia materia de la presente acción extraordinaria de protección se somete a los criterios de lógica, lo que presupone la existencia de coherencia en la estructura de la resolución, es decir, que exista un orden y concatenación coherentes de los elementos que integran la misma, que permitan a la autoridad pública emitir conclusiones razonables considerando los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto. En otras palabras, la lógica exige que los administradores de justicia incorporen en sus resoluciones la debida coherencia entre las premisas y la conclusión, y entre esta y la decisión a la que llegan en el fallo.

De la revisión del fallo objetado se establece que la Sala, en su considerando tercero, observa los hechos fácticos que motivaron el juzgamiento y la posterior sanción disciplinaria del Tribunal de Disciplina en contra del accionante, por lo que se pudo constatar las alegaciones planteadas por las partes dentro de la acción de protección.

Continuando con el análisis, se puede advertir que los jueces de la Sala, en el considerando cuarto, toman en cuenta la audiencia pública donde las partes expusieron sus argumentos y en la que se determina que el accionante señaló lo siguiente: "…En efecto se presentó la demanda en el Tribunal Contencioso Administrativo hace cinco meses y recién hace unos días se nos dió las copias para la citación respectiva, es por el tiempo por eso se procedió a reclamar en esta vía la acción de protección, en el contencioso administrativo recién se están dando las copias para la citación…".

La Corte Constitucional evidencia que dentro de la sentencia judicial impugnada, en el considerando séptimo, el órgano jurisdiccional demandado establece lo siguiente:

> SEPTIMO.- Es importante resaltar el contenido del Art. 173 de la Constitución, que impone: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como en los correspondientes órganos de la Función Judicial". (…) En el caso se insiste no obra del proceso acreditación o prueba que demuestre haber agotado la vía administrativa ni judicial. Antes por el contrario, se admite haberse propuesto la demanda ante el tribunal contencioso administrativo, misma que se encuentra en trámite (fs.79 vta).

Como se puede apreciar principalmente en el considerando séptimo, así como mediante una revisión integral de la decisión judicial impugnada, los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, sí centraron su análisis en las pretensiones del accionante, realizando una argumentación jurídica como corresponde al caso, demostrando que el accionante impugnó la resolución policial por la vía de acción de protección, cuando anteriormente ya se había reclamado por la vía contenciosa administrativa, sin esperar la decisión correspondiente.

En este contexto, en razón de lo manifestado en los párrafos precedentes, la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, concluyó que:

> OCTAVO.- Ante los hechos propuestos por el accionante se desprende un problema de legalidad que debe ser reclamado en la vía administrativa jurisdiccional correspondiente. Además esta acción no procede, por estar incursa en las causales de las disposiciones del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: "La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales"; y, 4. "Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz".

Dicho en otras palabras, por un lado, el argumento central que se vislumbra dentro de la decisión judicial impugnada, para analizar el caso concreto, se circunscribe a la formulación de una premisa que expresa la determinación de la existencia de una sanción disciplinaria en contra del accionante, y si tal acto se adecúa a lo previsto en la legislación policial, mientras que por otro, se concluye que este tipo de actos administrativos deben ser conocidos por la jurisdicción contenciosa administrativa, más aún cuando se observa que la demanda de acción de protección ha sido presentada luego de más de dos años de emitido el acto impugnado, por lo que se advierte un adecuado examen constitucional y legal sobre la base de un análisis de los fundamentos de hecho y de derecho del caso concreto.

Esta situación evidencia, para la Corte Constitucional, que entre la formulación de premisas y la decisión judicial existe la debida coherencia, originando que la sentencia judicial impugnada contenga el elemento lógico obligatorio para garantizar una debida motivación.

---

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 098-13-SEP-CC, caso n.º 1850-11-EP

Comprensibilidad

Finalmente, en cuanto al tercer elemento de la motivación, esto es, la comprensibilidad, hay que decir que la misma se encuentra desarrollada en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional bajo el nombre de "comprensión efectiva", entendida como la obligación del juez de redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.

En el caso concreto, la Sala que emitió el fallo utiliza un lenguaje claro y asequible en el texto, que incluye las cuestiones de hecho y derecho pertinentes que fundamentan la decisión tomada (análisis de razonabilidad y de lógica), que como se había explicado en líneas anteriores, dan debida claridad al desarrollo de la resolución. Dicho en otras palabras y luego de haber evidenciado que s**í** existen los elementos de razonabilidad y de lógica en la decisión judicial impugnada, el requisito de comprensibilidad también se cumple, en tanto que los jueces provinciales han determinado de modo claro las razones jurídicas por las cuales la acción de protección no ha sido concedida.

Por las consideraciones expuestas se concluye que la sentencia dictada el 05 de noviembre de 2013, por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al cumplir con los tres requisitos analizados, se encuentra debidamente motivada conforme lo determinado en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

3. La sentencia dictada por los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución?

En relación al derecho a la seguridad jurídica, como ya se ha dicho, se refiere a la existencia de normas claras, previas y públicas destinadas a entregar certeza y viabilidad a las conductas sociales y a las decisiones judiciales, es decir, es aquel derecho constitucional que brinda certeza y confianza a todos los ciudadanos, toda vez que permite que las personas puedan conocer con antelación cuál será el procedimiento al cual se someterá un caso puesto en conocimiento de los operadores judiciales.

La seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución, y –como se ha manifestado antes– en la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, aplicadas por las autoridades competentes que, en el presente caso, son los operadores de justicia. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene el ciudadano de que los hechos puestos bajo conocimiento de los órganos judiciales y el reconocimiento de sus derechos se desarrollarán bajo el mandato de las normas jurídicas que rigen en el país, fundado en las pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto supone.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 82 de Constitución que establece: "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". Queda claro que a través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto a las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará conforme a la Constitución y al ordenamiento normativo previamente establecido.

Desarrollando jurisprudencialmente este derecho, la Corte Constitucional ha puntualizado que:

> (…) 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 (quien puede usarlo, con qué procedimientos, con que contenidos, con qué límites), asegura, da certeza y previene en sus efectos[7].

Es decir, si no existiera este principio reconocido constitucionalmente en una sociedad, las personas no podrían establecer un conocimiento certero y previo de las actuaciones permitidas, puesto que al interpretarse y aplicarse el texto de la ley, de forma distinta y arbitraria, "se impediría el libre actuar de las personas, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley"[8].

Por lo tanto, la seguridad jurídica constituye un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, que implica el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas claras, previas y públicas por autoridades competentes, lo cual garantiza la supremacía constitucional mediante la correcta aplicación normativa.

Ahora bien, sobre el caso *in examine,* de la revisión de la sentencia impugnada, que resolvió sobre el acto administrativo que impone una sanción disciplinaria al accionante, la misma se sustenta en que ante la inexistencia de vulneración de derechos constitucionales, se impone la aplicación de una vía específica para la reclamación, considerando su especialidad y especificidad, pues se trata de un acto que debió ser sometido a la jurisdicción contenciosa administrativa, conforme al mandato establecido en el artículo 173 la Constitución de la República.

En tal sentido, los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay no podían, a través de la acción de protección, resolver un asunto de estricta legalidad, por cuanto a la jurisdicción contenciosa administrativa le correspondía –al haber prevenido el conocimiento de la causa–, decidir si en efecto el acto administrativo impugnado contenía transgresiones de índole legal que le hubiesen permitido declarar su nulidad o revocatoria.

---

[7] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia n.º 004-12-SEP-CC, caso n.º 0626-10-EP

[8] Narváez Mauricio, Justiciabilidad de los Derechos Colectivos, http://co.vlex.com/vid/77330173

En la sentencia objetada se ha establecido que al no haberse constatado ninguna vulneración de derecho constitucional, la vía contenciosa administrativa es el mecanismo adecuado y eficaz para reclamar la presunta ilegalidad del acto administrativo, porque es en dicho escenario procesal donde el accionante debía demostrar que la administración pública, es decir, el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, emitió un acto infringiendo su legalidad objetiva y subjetiva, respecto de normas legales y reglamentarias.

Por estas consideraciones, se concluye que en la sentencia materia de la presente acción constitucional, se garantizó el derecho a la seguridad jurídica, al respetar lo preceptuado por el artículo 173 de la Constitución de la Republica y demás normas legales pertinentes, que establecen que la impugnación de un acto administrativo que no vulnera derechos constitucionales, debe ser resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa, más aún cuando en el caso en estudio se trató de una sanción administrativa disciplinaria a un miembro policial, cuyos hechos ya fueron puestos a consideración de aquella jurisdicción, para el control de legalidad pertinente.

Con tales antecedentes, y luego del análisis correspondiente, la Corte Constitucional ha encontrado motivos suficientes para concluir, como se ha explicado, que en la sentencia impugnada no existe vulneración de los derechos al debido proceso, a la motivación y a la seguridad jurídica.

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.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2080-13-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 15 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N. º 329-15-SEP-CC

CASO N. º 0480-15-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Leoncio Honorato Andrade Pavón, por sus propios derechos, el 23 de marzo de 2015, formuló la presente acción extraordinaria de protección signada con el N. º 0480-15-EP en contra del auto expedido por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de enero de 2015 a las 11h47, dentro del juicio N. º 69-14.

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 27 de octubre de 2011, certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de objeto y acción.

El 21 de abril de 2015 a las 11h03, de conformidad con las normas de la Constitución aplicables al caso y el artículo 197 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, avocó conocimiento de la causa signada con el N.º 0480-15-EP y, por reunir los requisitos previstos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la admitió a trámite y dispuso que se proceda al respectivo sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 06 de mayo de 2015, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra, quien avocó conocimiento de la misma mediante providencia del 17 de julio de 2015 a las 11h00, disponiendo que: "(…) **PRIMERO.-** previo a emitir el respectivo proyecto de sentencia y en atención a lo previsto en el artículo 37 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que se notifique con el contenido de esta providencia y la demanda respectiva, a los señores conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en sus calidades de legitimados pasivos, con la finalidad que se sirvan presentar un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamenta la demanda de acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Leoncio Honorato Andrade Pavón, para lo cual tendrán un plazo de 5 días desde el momento que reciban la notificación de la presente providencia. Se les advierte de la obligación que tienen de señalar casilla constitucional y/o algún medio electrónico para futuras notificaciones. **SEGUNDO.-** Que se notifique con el contenido de esta providencia a las partes procesales, para el efecto tómese en cuenta las casillas constitucionales, casillas judiciales y correos electrónicos señalados en la presente causa (…)".

De la solicitud y sus argumentos

El señor Leoncio Honorato Andrade Pavón, por sus propios derechos, manifiesta en lo principal, que esta acción extraordinaria de protección la presenta respecto del auto expedido por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. En este auto se inadmitió el recurso de casación propuesto en contra de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 27 de diciembre de 2013 a las 08h42, dentro del juicio N. º 17811-2013-0667.

El accionante dentro de su demanda realiza una exposición previa de los antecedentes del caso, señalando que el 27 de enero de 1997, en ese entonces en calidad de director provincial de educación de Pichincha, suscribió dos contratos con el señor Hernán Falconí Rodríguez, por ciento cincuenta millones de sucres para la adquisición de dos bibliotecas de computación, que debían ser entregadas a dos instituciones educativas distintas en lugares distantes unos de otros y a satisfacción de sus representantes.

Señala que conforme consta a fs. 139 del informe del examen especial a la utilización de los fondos entregados por la Presidencia de la República, de la partida presupuestaria 8118-001-6-00, inversiones y aportaciones especiales del Estado por el periodo 1996-08-10- a 1997-02-12 (el informe de Contraloría), en la bodega de la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, se constató la totalidad de los libros que corresponden al objeto del contrato y las ediciones corresponde a 1996 y 1997.

Manifiesta que las observaciones que constan en el informe de la Contraloría se limitan a señalar que el procedimiento precontractual empleado para el caso fue incorrecto, y que con base a la cotización de precios a mayoristas provistos por un tercero en el proceso (Ecualibro), el valor de adjudicación de los dos contratos debía ser menor.

De igual forma destaca que el 27 de enero de 1997, en su calidad de director provincial de educación de Pichincha, suscribió 20 contratos con la empresa IMEXE, por ciento treinta y cinco millones de sucres cada uno, para la instalación de un total de 60 laboratorios en distintos establecimientos educativos. A fs. 146 del proceso, consta en el informe de la Contraloría en donde "se determina que todos los laboratorios de computación fueron instalados en los colegios de acuerdo a la lista proporcionada para el efecto por la Dirección Provincial de Educación de Pichincha". En ese caso, conforme se relata del mismo informe los auditores actuantes también requirieron a terceros cotizaciones sobre el objeto de cada contrato (fs. 145), y concluyeron que "los valores pagados corresponden efectivamente a los precios de mercado".

Expresa que según consta a fs. 130 del proceso, se le notificó personalmente el 28 de abril de 1999, con la predeterminación de responsabilidad civil solidaria signada con el N.º 1030 del 21 de marzo de 1999; a la cual contestó según control de comunicaciones 099593 del 16 de diciembre de 1999.

Sostiene que de conformidad con el artículo 335 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, vigente desde 1977 hasta el 2002 en lo que respecta al control a cargo de la Contraloría General del Estado, la entidad tenía competencia para pronunciarse sobre estos casos en 180 días; por lo tanto, por efectos del artículo 28 de la Ley de Modernización de 1993, el silencio administrativo se debía estimar positivo sin embargo, recién, el 18 de julio de 2001, mediante la Resolución N.º 3999 la Contraloría se pronunció sobre sus alegaciones.

Señala que la Resolución N.º 3999 no fue notificada ni a quien comparece con este recurso ni a los restantes administrados, conforme lo ordenaba el artículo 334 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, pues no consta en el expediente judicial notificación alguna respecto de ello, no permitiéndole ejercer su derecho de impugnación del acto administrativo para ante la justicia ordinaria en los términos del artículo 332 de la LOAFYC.

En base a la Resolución N.º 3999, el título de crédito N.º 0338-DIRCO fue emitido el 7 de noviembre de 2002, por $ 8.257,15 USD en contra de quien interpone este recurso y otras personas, realizándose una publicación por la prensa a pesar que según el accionante se conocía su domicilio, violándose así el artículo 334 de la LOAFYC.

Por otro lado, sostiene que el 06 de abril de 2006, se emitió el auto de pago del Título de Crédito, indebidamente notificado y se dispuso la adopción de varias medidas cautelares, sostiene que el auto de pago está dirigido en contra de los señores Falconí, Yerovi y quien interpone este recurso, por tanto, todos son coactivados y todos debían ser notificados con el auto de pago.

Expresa que consta en el expediente que el auto de pago se

le notificó en su domicilio y en persona, mediante boleta del 31 de mayo de 2006; sin embargo, no consta en el expediente que se haya concluido el proceso de notificación del auto de pago respecto de Falconí y Yerovi (o sus herederos).

De conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por tratarse del ejercicio de la potestad coactiva, y en concordancia con el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: "Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, hasta la media noche del último día, salvo o dispuesto por el inciso final del artículo 82". En tal virtud, el término para deducir excepciones a la coactiva, no inició su decurso, pues, la Contraloría, no ha procedido a notificar ni con los actos precedentes, ni con el auto de pago a los herederos de los señores Falconí y Yerovi, coactivados según el mismo auto de pago.

Señala que el 17 de julio de 2006, se vio en la obligación de interponer excepciones a la espera de que el procedimiento se suspenda conforme lo determina el artículo 58-B de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; sin embargo, el funcionario recaudador no acató el régimen jurídico y dispuso la continuación del proceso coactivo, nuevamente colocándolo en indefensión.

El 19 de mayo de 2011 (5 años después), el Tribunal Contencioso Administrativo recién calificó su escrito de excepciones y concedió 5 días a la Contraloría para que conteste; sostiene el accionante que en el juicio de excepciones tampoco se citó a los restantes coactivados.

Finalmente, señala que el 27 de diciembre de 2013, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia en la que en lo principal, únicamente, señala que había perdido su derecho a presentar excepciones en razón del tiempo transcurrido entre la notificación, que se hiciera del auto de pago, y la fecha de interposición del escrito de excepciones, sin percatarse de que el referido auto de pago no había sido notificado todavía a ninguno de los otros coactivados, y mucho menos a sus herederos.

En tales circunstancias interpuso recurso de casación con el objeto de que se revise el fondo de la controversia y se le otorgue tutela judicial efectiva, manifestando que aunque el Tribunal concedió el recurso por cuanto cumplió todos los requisitos de los artículos 2, 6, 7 y 8 de la Ley de Casación, "la Sala de Conjueces de la Corte Nacional de Justicia, excediendo su competencia de revisión de los requisitos formales, ha encontrado que la fundamentación consignada en el recurso es insuficiente y, en tal virtud, ha emitido el auto objeto de este recurso extraordinario de protección, con el que se me deja en total indefensión en la justicia ordinaria".

Con estas consideraciones el hoy accionante expresa que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, y a la seguridad jurídica.

En cuanto a la tutela judicial manifiesta que el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, no tiene competencia alguna para evaluar el fondo de la fundamentación de un recurso de casación y con base en su apreciación, desechar *ad limine* el recurso interpuesto. Sostiene que la Sala de Conjueces, de conformidad con el artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, puede calificar la admisibilidad del recurso, dicha admisibilidad según lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 8 de la Ley de Casación se limita a la determinación de si ha sido interpuesto respecto de una sentencia o un auto que ponga fin al proceso, en tiempo oportuno, y si se cumplen los requisitos formales correspondientes; puesto que la estimación y análisis del contenido del fundamento expuesto en un recurso de casación es una atribución exclusiva de los jueces titulares de la Corte Nacional de Justicia.

Por otro lado, sostiene que no corresponde a la realidad que no exista fundamentación en el recurso de casación, puesto que a consideración del legitimado activo, la fundamentación es muy clara y con independencia que el juez la considere correcta o no, el recurso no podía ser desechado *ad limine* bajo la simple afirmación de que "no existe fundamentación en que se apoye el recurso para los cargos alegados a estos artículos".

En cuanto a la vulneración del debido proceso, sostiene que el literal **l** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, exige que todo acto del poder público, incluidas las actuaciones jurisdiccionales, deben ser motivadas, y en tal virtud no hay motivación si no se enuncian las normas y los hechos relevantes del caso, pero fundamentalmente la pertinencia de unos respecto de otros.

Adicionalmente expresa que al haberse producido errores en cuanto a la notificación no se le ha permitido ejercer su derecho a la defensa, finalmente en cuanto al derecho a la seguridad jurídica indican que no se observaron normas pertinentes en particular, en cuanto a lo previsto en el artículo 58-B de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando presentó sus excepciones a la coactiva, en relación a la falta de notificación a los herederos de los señores Falconí y Yerovi. Así como en relación a que la Sala de Conjueces, únicamente, está autorizada a calificar un recurso de casación por sus requisitos formales y de ningún modo podía evaluar su fundamentación, atribuyéndose una competencia que no la tiene.

Identificación de los derechos probablemente vulnerados por la decisión judicial

Los derechos constitucionales que el legitimado activo considera vulnerados son: tutela judicial, artículo 75; debido proceso, artículos 76 numeral 7 literales **a**, **c**, **d** y **l**, y seguridad jurídica, artículo 82 de la Constitución.

Pretensión concreta

La pretensión concreta del legitimado activo es que:

> a) Se declare con lugar la acción extraordinaria de protección deducida por el actor y, por tanto, se declare que el auto expedido por la Sala de Conjueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de

Justicia, del 13 de enero de 2015, 11h47, es violatorio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica y violatorio de las garantías del debido proceso alegado por el actor.

b) Disponer que el proceso que se ha ventilado en la Corte Nacional de Justicia se reponga al estado en que se produjo la violación de los derechos y garantías constitucionales y se disponga, a modo de reparación, que sean otros jueces de la Corte Nacional quienes resuelvan el recurso de casación planteado.

Decisión impugnada

La presente acción extraordinaria de protección ha sido formulada en contra del auto del 13 de enero de 2015 a las 11h47, dictado por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio signado con el N.º 69-14:

> **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 13 de enero del 2015. Las 11h47.- VISTOS:(69-2014)… SEGUNDO:** Analizado el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto por el recurrente, se observa que indica la sentencia e individualiza las partes procesales, y nomina como normas infringidas los artículos 11 numeral 2, 76 numeral 7 literal m) y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil y artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, funda su recurso en las causales primera y segunda del Artículo 3 de la Ley de Casación.- **TERCERO:** Sin embargo, de la lectura del recurso de casación presentado, se observa que respecto de la causal primera, no existe la debida fundamentación en que se apoye el recurso, puesto que, el recurrente al fundamentar su recurso por la causal invocada, tenía como obligación para justificarla conforme a derecho, atacar a cada una de las normas jurídicas de derecho que nomina como infringidas, explicando al Tribunal de Casación, respecto de la causal primera y cómo la infracción de las mismas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. Mas nada de eso ocurre en la especie, ya que el recurrente en los fundamentos de su recurso se ha limitado únicamente a transcribir el texto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin expresar ningún otro argumento o fundamento, por lo cual resulta inadmisible el recurso con cargo a la causal primera.- **CUARTO:** Con relación a la causal segunda, el recurrente acusa con el yerro de indebida aplicación al artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; al respecto, se debe tomar en cuenta que la causal segunda se refiere a la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", consecuentemente, para que se configure la causal segunda, el recurrente debe señalar en forma concreta y detallada la manera en que se han transgredido las normas procesales invocadas, debiendo señalar en qué ha consistido la violación a las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa tomando en cuenta los principios que rigen a esta causal, el principio de especificidad, trascendencia y convalidación; situación que en la especie no se produce por cuanto la norma enunciada por el recurrente tiene que ver con las causas de nulidad de una Resolución o de procedimiento administrativo, que se diferencia con el proceso judicial en la función judicial, ya que la primera es ejercida por la Administración Pública (potestad administrativa) y la segunda por los órganos jurisdiccionales, respectivamente, por lo que se inadmite el recurso de casación por este extremo.- **QUINTO.-** Con respecto a los artículo 11 numeral 2, 76 numeral 7 literal m) y 169 de la Constitución de la República, artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil y artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; de la lectura del recurso de casación se observa a pesar de encontrarse estas normas denunciadas como infringidas no existe fundamentación en que se apoye el recurso para los cargos alegados a estos artículos, pues el recurrente no menciona ni desarrolla el ataque a estas normas dentro de los fundamentos en los que se apoya su recurso, como consecuencia no llega a determinar como la infracción de dichas normas en la sentencia dictada por parte del tribunal de instancia ha sido determinante; al respecto, se debe considerar que en casación, es obligación de quien recurre, el realizar una exposición concreta de los fundamentos en los que apoya su recurso: y, que en el desarrollo de la causal invocada del artículo 3 de la Ley de Casación, debe correlacionarla con las normas denunciadas como infringidas, lo que en la especie no ocurre; por ello, y en guarda de la vigencia de los principios constitucionales del proceso-medio (artículo 169) y dispositivo (artículo 168 numeral 6) y para lograr su armonía, la solución no es sacrificar el principio dispositivo bajo el argumento facilista de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, sino que la ley establece un marco claro, completo y didáctico que permite a las partes, preparar de manera apropiada la fundamentación del recurso; por esta razón, se considera que en el presente recurso no se ha dado las condiciones para que sean admitidos a trámite los citados artículos de la forma expuesta por el recurrente en su recurso de casación; y, por todo lo expuesto en el presente auto, se inadmite el presente recurso de casación (…).

De la contestación y sus argumentos

Contestación a la demanda por parte de los conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Los conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, Francisco Iturralde Albán y Daniella Camacho Herold en relación a la acción extraordinaria de protección signada con el N.º 0480-15-EP, formulada por Leoncio Honorato Andrade Pavón señalan:

El Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de enero de 2015, emitió un auto mediante el cual inadmitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante.

Señalan que el tribunal "para negar" el recurso de casación interpuesto por Leoncio Honorato Andrade Pavón, lo

analizó en forma detallada, anotando que el recurso de casación debe ser usado en los términos establecidos en la ley, debido a su naturaleza extraordinaria y de alta técnica procesal, y "precisamente por su falta de técnica fue inadmitido".

Determinan que el recurrente lo fundamentaba en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación; en lo que guarda relación con la primera causal, el recurso no se encuentra fundamentado, "ya que el recurrente al fundamentar su recurso de casación por dicha primera causal de Art. 3 de la Ley de Casación, tenía como obligación para justificarla conforme a derecho, atacar a cada una de las normas jurídicas de derecho nomina como infringidas, explicando al Tribunal de Casación, como la infracción de las normas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida". El recurrente en los fundamentos de su recurso se ha limitado únicamente a transcribir el texto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin expresar ningún otro argumento o fundamento, por lo cual resultaba inadmisible el recurso de casación con cargo a la primera causal.

En lo que guarda relación con la segunda causal del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa con el yerro de indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, indicando que para que se configure la segunda causal, el recurrente, en la misma interposición del recurso de casación, debía señalar en forma concreta y detallada la manera en que se han transgredido las normas procesales invocadas, debiendo señalar en que ha consistido la violación a las garantías del debido proceso o cual ha sido la formalidad procesal incumplida, o que ha viciado el proceso de nulidad insanable provocado indefensión, y de qué manera ha influido en la decisión de la causa tomando en cuenta los principios que rigen esta causal (especificidad, trascendencia y convalidación), situación que en la especie no se produce.

Señalan que el hoy legitimado activo al interponer la acción extraordinaria de protección respecto a la violación del debido proceso se limita a indicar varios acontecimientos que se han producido en el proceso administrativo y en el proceso judicial; manifiestan que por el hecho que no se admita el recurso de casación, no significa que se viole el debido proceso.

En cuanto a la aseveración que con el auto de inadmisión, que es materia de la presente acción extraordinaria de protección, se está atentando en contra de la seguridad jurídica, se indica que: "La Sala de Conjueces únicamente está autorizada a calificar un recurso de casación por sus requisitos formales y, de ningún modo, debía evaluar mi fundamentación atribuyéndose una competencia que no la tiene"; es decir, que con este argumento, solo por el descontento que ha generado al recurrente la inadmisión del recurso de casación se sostiene que se ha violado la seguridad jurídica. Parece que quien interpone la acción extraordinaria de protección se ha olvidado que la fundamentación es uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, de conformidad con el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación; y si el recurso no se encuentra debidamente fundamentado, no puede progresar y en consecuencia no puede ser admitido a trámite. Que al inadmitir el recurso de casación simplemente se aplicó la Ley de Casación en donde se encuentran claramente establecidos los requisitos de admisibilidad del recurso.

Manifiestan que el recurso de casación para que progrese, debe ser debidamente fundamentado y este es requisito de la esencia de la casación "pero la fundamentación del recurso de casación no está solamente en la Ley, sino que necesariamente debemos recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia para fundamentar el recurso de casación".

Finalmente, en cuanto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, señalan que la sola disconformidad de una resolución de los conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia no constituye violación a este derecho. Por lo expuesto, solicitan que se rechace la acción extraordinaria de protección propuesta.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito del 24 de julio de 2015, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado y manifiesta que recibirá notificaciones en la casilla constitucional N. º 018.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, en consonancia 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. Esta acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso en tal razón, se declara su validez.

Legitimación activa

El accionante está legitimado para formular la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo prescrito en el artículo 437 de la Constitución el cual señala que todas las personas podrán presentar dicha acción en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. En consonancia con la anterior norma constitucional, el artículo 439 ibídem, prevé que las acciones constitucionales son susceptibles de ser presentadas por todo ciudadano o ciudadana, ya sea, de forma individual o colectiva. Como podemos advertir, la acción extraordinaria de protección constituye un mecanismo garantista en virtud del cual, toda persona que considere conculcado algún derecho constitucional en sentencias, autos o resoluciones ejecutoriados por parte de cualquier autoridad pública, podrá hacer uso de esta acción con el fin que sus derechos le sean resarcidos.

Análisis constitucional

Con la finalidad de emitir una decisión, acorde a la justicia constitucional dentro del presente caso, el Pleno de esta Corte considera ineludible el planteamiento y resolución de los siguientes problemas jurídicos:

1. El auto del 13 de enero del 2015 a las 11h47, dictado por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución?

2. El auto impugnado ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación establecido en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. **El auto del 13 de enero del 2015 a las 11h47, dictado por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Constitución?**

El artículo 75 de la Constitución de la República, consagra el principio a la tutela judicial el mismo 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 (…)".

Respecto de este derecho, la Corte Constitucional ha señalado: "(…) Constituye un derecho mediante el cual se garantiza a toda persona el acceso oportuno y efectivo a los órganos jurisdiccionales para reclamar sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, respetando las condiciones y principios procesales según cada caso[1]".

En ese orden de ideas, la tutela judicial efectiva constituye tanto el derecho de las personas a acceder a los órganos judiciales así como el deber de los operadores de justicia de ajustar sus actuaciones a los parámetros legales y constitucionales pertinentes. En consecuencia, la tutela judicial efectiva requiere de la existencia de operadores de justicia diligentes, quienes deben velar por el cumplimiento de la normativa constitucional y legal dentro de un caso concreto.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que: "Se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos"[2].

Esta Corte debe enfatizar que la tutela judicial efectiva tiene relación con el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en tanto los jueces tienen que aplicar la normativa pertinente al caso concreto y velar que dichas resoluciones se encuentren debidamente motivadas en la medida que constituye una obligación para los operadores de justicia, conforme lo establece la Constitución de la República y la ley. Así lo ha expresado esta Corte Constitucional: "El contenido de este derecho [tutela judicial efectiva] implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso de la peticionaria, el que incluye que la decisión se encuentre debidamente motivada, así como la observancia de procedimientos mínimos, y que se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento"[3].

Así, se puede indicar que este derecho se presenta y se configura en tres momentos diferentes: en primer lugar, el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales; en segundo lugar, la actitud diligente del juez en un proceso ya iniciado en el que se debe observar las garantías propias de aquél y finalmente, el rol del juez una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos judiciales.[4]

Con este preámbulo corresponde, dentro del caso *sub examine*, determinar si se han cumplido los presupuestos expuestos con anterioridad, con el objeto de establecer si ha existido una afectación al principio de tutela judicial.

En cuanto al primer parámetro esto es, el **acceso a los órganos de la administración de justicia**, se puede observar que a fs. 297 del expediente de instancia consta el escrito de casación interpuesto por el accionante Leoncio Andrade, presentado el 08 de enero de 2014, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1, contra la sentencia del 27 de diciembre de 2013 a las 08h42 dictada por este Tribunal.

Posteriormente, conforme consta a fs. 305 del expediente de instancia, mediante auto del 15 de enero de 2014 a las 09h11, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1, conforme lo determinan los artículos 5 y 6 de la Ley de Casación concede el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia.

> De conformidad, a lo estipulado en el artículo 2 de la ley de Casación la sentencia antes mencionada, corresponde a aquellos contra los cuales procede el recurso de casación. En consecuencia, y según lo prescrito en los artículos 5 y 6 de la citada Ley se concede el recurso de casación para

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0031-14-SEP-CC, caso N.° 0868-10-EP.

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0016-13-SEP-CC, caso N.° 1000-12-EP.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 232-14-SEP-CC, caso N.º 1388-12-EP

> ante la Corte Nacional de Justicia, por haberse interpuesto dentro del término de Ley, para lo cual se dispone se eleve el expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (…).

A fs. 1 del expediente de casación consta que el 13 de febrero de 2014 a las 11h45, se recibió en la Oficialía Mayor de la Corte Nacional de Justicia el juicio contencioso administrativo que sigue Leoncio Andrade Pavón en contra del director de patrocinio, recaudación y coactivas de la Contraloría General del Estado, contralor general del Estado, procurador general del Estado y director provincial de educación de Pichincha; señalándose que: "Correspondió a la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMISNITRATIVO con el número 17741-2014-0069.- Tribunal: DR. FRANCISCO ITURRALDE ALBAN, DR. HECTOR ARCELIO MOSQUERA PAZMIÑO (P) Y DRA. DANIELLA LISETTE CAMACHO HEROLD", conocer la presente causa.

Conforme consta a fs. 2 del expediente casacional, la secretaria relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 14 de febrero de 2014, recibió la causa proveniente del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N. º 1 de Quito.

En virtud de lo expuesto, se puede colegir que el señor Leoncio Honorato Andrade Pavón, legitimado activo en la presente acción extraordinaria de protección, pudo acceder a los órganos de administración de justicia en cuanto a la interposición de su recurso extraordinario de casación, cumpliéndose de esta forma el primer parámetro relacionado con la tutela judicial.

Ahora bien, considerando que el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección obedece a la fase de admisibilidad del recurso de casación, corresponde a esta Corte Constitucional analizar si el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, han dado cumplimiento al segundo parámetro a ser observado dentro del derecho a la tutela judicial, esto es, que los operadores de justicia actúen con una **debida diligencia con observancia del debido proceso y en aplicación de la normativa constitucional y legal pertinente** al momento procesal que les correspondió tramitar.

Así, a fs. 3 del expediente de casación, consta el auto del 13 de enero de 2015 a las 11h47, por medio del cual el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia inadmiten a trámite el recurso de casación presentado por el recurrente Leoncio Andrade Pavón; al respecto, es pertinente señalar determinadas consideraciones de la Sala con el objeto de establecer si ha operado o no una vulneración a la tutela judicial.

En primer lugar se observa en el auto en referencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo avoca conocimiento de la causa; luego, en su considerando primero, señala que el escrito que contiene el recurso de casación ha sido interpuesto oportunamente conforme lo establece el artículo 5 de la ley de la materia, lo cual denota *a priori* una actuación diligente de la Sala.

A continuación en su segundo considerando expresa que: "Analizado el escrito que contiene el recurso de casación interpuesto por el recurrente, se observa que indica la sentencia e individualiza las partes procesales, y nomina como normas infringidas los artículos 11 numeral 2, 76 numeral 7 literal m) y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil y artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, funda su recurso en las causales primera y segunda del Artículo 3 de la Ley de Casación".

No obstante de aquello, de fs. 297 a 304 del expediente de instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación en el cual se puede observar que si bien el recurrente determina en su acápite, "II. NORMAS DE DERECHOS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS", entre las que destaca la falta de aplicación de los artículos 11 numeral 2; 76 numeral 7 literal **m**; y 169 de la Constitución; artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil; y artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; dentro de su argumentación, también señala otras disposiciones normativas que fueron inobservadas por los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N. º 1, así a fs. 299 y 300 del expediente dentro del escrito que contiene el recurso se señala:

> (…) con relación a lo anotado no se ha verificado lo determinado en los Art. 346 número cuatro, 351 número 1, 344, 349, 355, 357 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, en donde se debía haber declarado la nulidad de todo lo actuado por omisión de solemnidad sustancial inherente a toda clase de procesos, al no haber contado citado en debida y legal forma con los glosados que fallecieron de conformidad a lo establecido en los Art. 14 y Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, que guarda relación con lo determinado en el Art. 164 del Código Tributario (…).
>
> (…) de otra parte corresponde analizar la norma establecida en la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por indebida aplicación, vicio que sería invocado por el error de los jueces del tribunal (…).

Aquello denota que los conjueces de la Corte Nacional de Justicia, en un inicio, dentro del considerando segundo, establecen como universo de análisis las normas supuestamente invocadas por el recurrente como vulneradoras a sus derechos; sin embargo, no consideran otras normas invocadas por el recurrente en su escrito, esto se afianza aún más cuando en el considerando cuarto analizan únicamente la fundamentación del recurrente respecto del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo; sin embargo, no realizan dicha apreciación respecto de artículos como el 346 numeral 4, 351 numeral 1, 344, 349, 355, 356, 357 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, pese a que el recurrente determina que el Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1 en el considerando cuarto de la sentencia recurrida no ha observado dicha normativa.

Esto nos lleva a colegir que el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección, no observaron de manera

integral otras alegaciones del recurrente contenidas dentro del escrito de casación, lo cual denota que no se ha realizado un análisis pormenorizado de las alegaciones invocadas por la parte procesal, más aun cuando en el propio considerando segundo se hace referencia a que el recurrente: "Funda su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación", las cuales conforme se desprende del texto de la Ley de Casación están relacionadas con la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación", denotándose conforme se expresó en líneas anteriores que el recurrente alegó no solo falta de aplicación sino también una indebida aplicación de normas jurídicas en la sentencia del Tribunal. Lo anteriormente expuesto evidencia que no se ha dado cumplimiento al segundo parámetro de la tutela judicial en cuanto a la debida diligencia de los operadores de justicia al analizar el escrito contentivo del recurso extraordinario de casación.

En el tercer considerando del auto objeto de análisis, la Sala señala que: "De la lectura del recurso de casación presentado, se observa que respecto de la causal primera, no existe la debida fundamentación en que se apoye el recurso, (…) ya que el recurrente en los fundamentos de su recurso se ha limitado únicamente a transcribir el texto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin expresar ningún otro argumento o fundamento, por lo cual resulta inadmisible el recurso con cargo a la causal primera"; y en cuanto a la causal segunda en su considerando cuarto manifiesta: «(…) el recurrente acusa con el yerro de indebida aplicación al artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; al respecto, se debe tomar en cuenta que la causal segunda se refiere a la "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", consecuentemente, para que se configure la causal segunda, el recurrente debe señalar en forma concreta y detallada la manera en que se han transgredido las normas procesales las normas procesales invocadas, debiendo señalar en qué ha consistido la violación a las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa tomando en cuenta los principios que rigen a esta causal, el principio de especificidad, trascendencia y convalidación; situación que en la especie no se produce por cuanto la norma enunciada por el recurrente tiene que ver con las causas de nulidad de una Resolución o de procedimiento administrativo, que se diferencia con el proceso judicial en la función judicial, ya que la primera es ejercida por la Administración Pública (potestad administrativa) y la segunda por los órganos jurisdiccionales, respectivamente, por lo que se inadmite el recurso de casación por este extremo».

De la lectura del escrito de casación presentado, se observa *prima facie* que el recurrente fundamenta de manera extensa la posible vulneración normativa; no obstante de aquello, llama la atención que la Sala de Conjueces empleen argumentos propios de una fase de sustanciación para determinar una carencia de fundamentación del recurso.

Se debe precisar por parte de esta Corte Constitucional, que una de las garantías del debido proceso radica en el respeto de las formas procedimentales por medio del cual a cada etapa procesal le corresponde un análisis adscrito en las competencias de los diversos operadores de justicia; en ese orden de ideas, en el contexto de una fase de admisibilidad, compete a los operadores de justicia analizar elementos formales, más no de fondo respecto del recurso interpuesto.

Si bien la casación es un recurso extraordinario y formal, el mismo se desarrolla a través de distintas etapas, siendo la fase de sustanciación el momento procesal en el que los operadores de justicia casacionales deben determinar si las pretensiones tienen o no lugar, mientras que en la admisibilidad se debe observar el cumplimiento de los requisitos formales constantes en el artículo 6 de la Ley de Casación[5], en la especie, el numeral 4 determina que el escrito debe contener : "Los fundamentos en que se apoya el recurso", particularidad que *prima facie* es observada dentro del escrito (fs. 298 del expediente de instancia), sin que aquello implique un pronunciamiento de fondo de los jueces de admisión respecto a si dichos fundamentos tienen o no asidero, ya que aquello deberá analizarse en la fase de sustanciación del recurso para conceder o negar la casación.

Lo antes expuesto denota que los operadores de justicia dentro del auto objeto de acción extraordinaria de protección no han actuado con la debida diligencia al entrar en conocimiento de asuntos ajenos a la naturaleza de la fase procesal que se encuentran tramitando, en donde no pueden pronunciarse sobre elementos de fondo ya que en esta primera fase está analizándose el cumplimento de requisitos formales.

Por lo antes mencionado, esta Corte Constitucional concluye que el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial en el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección.

2. El auto impugnado ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República?

El artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República, consagra el derecho a la motivación, al señalar:

> 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: (...) 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

[5] Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:
1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;
3. La determinación de las causales en que se funda; y,
4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

> 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 (…).

En la misma línea, refiriéndose a la importancia que tiene la motivación, esta Corte Constitucional ha señalado que:

> La motivación es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas. Permite observar a los directamente afectados y a la sociedad en general, cual es la justificación presentada por quien ha adoptado la decisión; para así, permitir efectuar un efectivo control del ejercicio del poder, el que constituye premisa necesaria para la consecución del estado constitucional de derechos y justicia.[6]

Esta garantía, de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, se encuentra compuesta por tres requisitos para que pueda considerarse adecuada. De acuerdo a lo expresado en la sentencia N. º 227-12-SEP-CC, estos requisitos son la razonabilidad, la lógica y la compresibilidad.

La Corte Constitucional lo expresó de la siguiente manera:

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan 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.

En tal virtud, la Corte Constitucional ha determinado tres requisitos[7] que permiten comprobar si una decisión emitida por la autoridad pública, ha sido motivada o no, siendo estos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La razonabilidad de una decisión se expresa en la fundamentación de los principios constitucionales y legales, esto es, en el derecho; la lógica, hace referencia a la existencia de la debida coherencia entre las premisas y la conclusión, en tanto que la comprensibilidad involucra la claridad en el lenguaje utilizado en la decisión con la finalidad que pueda ser entendida por cualquier ciudadano[8].

Con los elementos expuestos corresponde a esta Corte Constitucional determinar si dentro del auto de admisión del 13 de enero de 2015 a las 11h47, emitido por parte del Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se han observado los parámetros de motivación antes descritos.

En cuanto a la **razonabilidad**, aquella implica la observancia por parte de los operadores de justicia de la normativa constitucional, legal y/o jurisprudencial y su debida aplicación de acuerdo al caso puesto a su conocimiento.

Cabe destacar que la decisión judicial objeto de análisis es un auto de admisión emitido por la Corte Nacional de Justicia, en aquel sentido se determinará si el mismo cumple con los parámetros de razonabilidad; en la especie, se puede observar que los jueces de admisión de la Corte Nacional de Justicia avocaron conocimiento del recurso en virtud de las disposiciones normativas consagradas en los artículos 182 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, así como de los artículos 200, 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial y, artículos 1 y 8 de la ley de Casación, los cuales son simplemente enunciados.

Luego manifiestan en su considerando primero que el recurso ha sido interpuesto oportunamente conforme el artículo 5 de la Ley de Casación. A continuación realiza una exposición de las normas alegadas por parte del recurrente entre las que destaca los artículos 11 numeral 2, 76 numeral 7 literal **m** y 169 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil, artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, adicionalmente señala que el recurrente también acusa el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, correlacionándolas con las causales 1 y 2 del artículo 3 de la Ley de Casación conforme el pedido del recurrente.

Sin embargo de lo anotado, se puede observar que si bien la Sala realiza una exposición pertinente de la normativa relacionada con la competencia del Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para conocer el recurso presentado; dentro del auto en análisis no se realiza ninguna referencia normativa a los artículos 6 y 7 de la Ley de Casación, normas jurídicas a ser observadas como elemento *sine qua non* dentro de la fase de admisibilidad de un recurso extraordinario de casación, conforme lo establece la ley de la materia y en relación al artículo 8 ibídem, simplemente se lo enuncia.

En ese orden de ideas los jueces casacionales al encontrarse tramitando una fase procesal concreta –admisibilidad– debieron adecuar sus actuaciones a los preceptos normativos contenidos en la Ley de Casación y en la especie, a los artículos 6, 7, y 8 ibídem, en los que se establecen los requisitos formales que deben contener el escrito de interposición del recurso de casación, las circunstancias que deben operar para la calificación del recurso y sobre todo, el artículo relacionado con la admisibilidad o no del recurso que en la especie determinan:

> Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:
> 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con

---

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 057-14-SEP-CC, caso N.º 0421-13-EP

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 017-14-SEP-CC, caso N.º 0401-13-EP.

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SEP-CC, caso N.º 0613- 11-EP.

> individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
> 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;
> 3. La determinación de las causales en que se funda; y,
> 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.
>
> Art. 7.- CALIFICACION.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:
> 1ra.- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;
> 2da.- Si se ha interpuesto en tiempo; y,
> 3ra.- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.
>
> El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso.
>
> Art. 8.- ADMISIBILIDAD.- Cuando concurran las circunstancias señaladas en el artículo 7, el juez o el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, concederá el recurso y notificará a las partes.
> Concedido el recurso el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y, en la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Suprema de Justicia y las copias al juez u órgano competente para la ejecución del fallo.
> Recibido el proceso y en el término de quince días, **la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7**, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite a trámite, procederá conforme lo previsto en el artículo 13; si lo rechaza devolverá el proceso al inferior. (El resaltado pertenece a esta Corte).

De la exposición de las normas antes señaladas relacionadas con la admisibilidad del recurso de casación y la competencia de la Sala de la Corte Nacional de Justicia respecto de si ha sido debidamente concedido el recurso, se puede observar que existen cláusulas de remisión normativa que determinan clara y expresamente que los operadores de justica de la Corte Nacional durante la fase de admisibilidad deben observar las disposiciones contenidas en los artículos 6, 7 y 8 de la ley de la materia, particularidad que no ha ocurrido en el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección. Ante lo cual se evidencia el no cumplimiento del parámetro de razonabilidad.

En cuanto al parámetro de la **lógica**, el mismo que implica la debida coherencia entre las premisas expuestas por parte de los juzgadores y la conclusión final a la cual arriban, corresponde a esta Corte Constitucional analizar si se ha cumplido este requisito, para lo cual se citará en primer lugar la estructura de dicho auto y luego las *rattio decidendis* centrales expuestas por parte del Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para inadmitir el recurso de casación interpuesto.

El auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección se encuentra desarrollado en cinco considerandos en los cuales los jueces casacionales determinan: considerando primero, que el recurso ha sido interpuesto oportunamente, dentro del término que contempla el artículo 5 de la ley de la materia; considerando segundo, las normas que el recurrente considera infringidas, así como las causales en las que funda el recurso; considerando tercero, analiza las causales expuestas por el recurrente; considerando cuarto, analiza la fundamentación de la indebida aplicación del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y finalmente en el considerando quinto, analiza la fundamentación del artículo 11 numeral 2, 76 numeral 7 literal **m** y 169 de la Constitución de la República, artículo 1009 del Código de Procedimiento Civil y artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial alegados por el recurrente.

Una vez expuesta la estructura del auto en análisis corresponde determinar las *rattio decidendis* centrales empleadas por los jueces para inadmitir el recurso de casación interpuesto. De la lectura integral del auto en referencia se puede observar que el argumento central de la Sala es la no fundamentación del recurso de casación, aquello lo expresa de manera textual en varios considerandos:

> (…) de la lectura del recurso de casación presentado, se observa que respecto de la causal primera, no existe la debida fundamentación en que se apoye el recurso, puesto que, el recurrente al fundamentar su recurso por la causal invocada, tenía como obligación para justificarla conforme a derecho, atacar a cada una de las normas jurídicas de derecho que nomina como infringidas, explicando al Tribunal de Casación, respecto de la causal primera y cómo la infracción de las mismas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida (…).
>
> (…) para que se configure la causal segunda, el recurrente debe señalar en forma concreta y detallada la manera en que se han transgredido las normas procesales las normas procesales invocadas, debiendo señalar en qué ha consistido la violación a las garantías del debido proceso, o cual ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa tomando en cuenta los principios que rigen a esta causal (…).
>
> (…) de la lectura del recurso de casación se observa a pesar de encontrarse estas normas denunciadas como infringidas no existe fundamentación en que se apoye el recurso para los cargos alegados a estos artículos, pues el recurrente no menciona ni desarrolla el ataque a estas normas dentro de los fundamentos en los que se apoya su recurso (…).

No obstante de aquello dentro del desarrollo del auto, los jueces proceden a realizar un análisis de la fundamentación expuesta por parte del recurrente, llegando a la conclusión: "por esta razón, se considera que en el presente recurso no se ha dado las condiciones para que sean admitidos a trámite los citados artículos de la forma expuesta por el recurrente en su recurso de casación"; es decir, existe una notoria

contradicción argumentativa pues los jueces analizan como *rattio central* la falta de fundamentación del recurrente, sin embargo, en su conclusión, reconocen que se han expuesto argumentos por parte del recurrente, pero la forma en que han sido expuestos es lo que genera dicha inadmisión.

De la conclusión vertida por la Sala se puede colegir que los jueces manifestaron *prima facie* que no se ha fundamentado el recurso; no obstante de aquello, dentro del escrito contentivo del recurso extraordinario de casación de fs. 297 a 304 del expediente de instancia, se observa que el recurrente fundamenta la presunta vulneración de normas jurídicas en la sentencia impugnada una muestra de aquello, cuando en relación a una aparente indebida aplicación de la letra **b** del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurrente argumenta aquello en base a lo expuesto por el Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1 en el considerando cuarto de la sentencia objeto de casación.

Por otro lado, se puede observar un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala de Admisión de la Corte Nacional de Justicia cuando manifiesta "(…) la norma enunciada por el recurrente tiene que ver con las causas de nulidad de una Resolución o de procedimiento administrativo, que se diferencia con el proceso judicial en la función judicial, ya que la primera es ejercida por la Administración Pública (potestad administrativa) y la segunda por los órganos jurisdiccionales, respectivamente, por lo que se inadmite el recurso de casación por este extremo"; aquello denota que los jueces casacionales encargados de analizar la admisibilidad del recurso realizan un análisis de fondo del caso, determinando que la pretensión del recurrente no tiene asidero, empleando como argumento que se trata de una causal de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo, lo cual evidencia que los jueces dentro de la fase de admisión desnaturalizaron su labor como jueces de admisibilidad entrando a conocer el fondo de la pretensión.

Conforme se destacó en líneas anteriores de la lectura del escrito de casación presentado se observa *prima facie* que el recurrente fundamenta de manera extensa la posible vulneración normativa no obstante de aquello, llama la atención que la Sala manifieste que el escrito no está fundamentado y que luego emplee argumentos propios de una fase de sustanciación para determinar una carencia de fundamentación del recurso.

Nuevamente se debe aclarar que el universo de análisis de los jueces en esta fase procesal es la admisión de un recurso de casación, debiendo observarse el cumplimento de los requisitos formales contemplados en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley de Casación; esta particularidad no es observada por parte de los operadores de justicia ya que en ninguna parte del auto hoy impugnado, argumentan su decisión en un análisis de la admisibilidad relacionada con el cumplimiento o no de los requisitos formales; más bien emplean argumentos asociados con el fondo del asunto en litigio para concluir que el escrito no se encuentra fundamentado.

Cabe recordar que el recurso extraordinario de casación es eminentemente formal y en virtud de aquello, corresponde a los recurrentes observar la normativa pertinente para la presentación del mismo, pero de igual forma corresponde a las autoridades judiciales la observancia de la normativa en relación con el momento procesal en el cual se encuentren desarrollando sus actividades.

La casación se desarrolla a través de distintas etapas, siendo la fase de sustanciación el momento procesal en el que los operadores de justicia casacionales deben determinar si las pretensiones tienen o no lugar, mientras que en la admisibilidad debe observarse el cumplimiento de los requisitos formales constantes en el artículo 6 de la Ley de Casación[9], en la especie el numeral 4 determina que el escrito debe contener: "Los fundamentos en que se apoya el recurso", particularidad que *prima facie* es observada dentro del escrito (fs. 298 del expediente de instancia), sin que aquello implique un pronunciamiento de fondo de los jueces de admisión respecto a si dichos fundamentos tiene o no asidero.

En el caso en análisis, para la determinación del no cumplimento del requisito de fundamentación contenido en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, entran a analizar el fondo del asunto, circunstancia que no obedece al momento procesal de admisión. En ese orden de ideas, en el contexto de una fase de admisibilidad, compete a los operadores de justicia analizar elementos formales, más no de fondo respecto del recurso interpuesto.

Adicionalmente no se puede evidenciar que se realice por parte de los jueces casacionales una argumentación sólida acorde al cumplimiento de la normativa que rige la fase de admisibilidad del recurso de casación, lo cual deviene en que la conclusión a la que arriban carezca de lógica.

Finalmente, el parámetro de **comprensibilidad**, el cual está relacionado con que la decisión judicial sea expuesta de manera clara y comprensible, puesto que la misma no solo está direccionada hacia las partes procesales sino al gran auditorio social.

Se puede observar, en base a los argumentos expuestos previamente, que el auto emitido por parte de los jueces casacionales contienen contradicciones que tornan confusa a su decisión, lo cual denota una inobservancia del parámetro de comprensibilidad.

En este marco jurídico, esta Corte concluye que se ha configurado la vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación por parte del Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de justicia en el auto objeto de análisis.

---

[9] Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:
1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;
3. La determinación de las causales en que se funda; y,
4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial y al debido proceso en la garantía de la motivación determinados en los artículo 75 y 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.

3. Disponer como medidas de reparación integral:

3.1 Dejar sin efecto el auto del 13 de enero de 2015 a las 11h47, dictado por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

3.1 Disponer que, previo sorteo, se conforme otro Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para que conozca el recurso de casación en observancia a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en el presente fallo.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 siete votos a favor de las señoras juezas y señores jueces: Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Antonio Gagliardo Loor y Ruth Seni Pinoargote en sesión del 30 de septiembre de 2015. Lo certifico

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0480-15-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 15 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, D. M., 30 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 330-15-SEP-CC

CASO N.º 0474-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue propuesta por Fernando Duque Arévalo, por sus propios y personales derechos, el 22 de febrero de 2013, en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio laboral N.º 400-2009, 003-2011, 681-2011, del 18 de diciembre de 2012 a las 09h40.

El 15 de marzo de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0474-13-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto del 6 de mayo de 2013 a las 17h43, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección.

De conformidad con el corteo de causas realizado por el Pleno del Organismo, correspondió la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez, quien mediante auto del 06 de junio de 2014 a las 09h00, avocó conocimiento.

Breve descripción del caso

El señor Xavier Fernando Duque Arévalo, por sus propios y personales derechos, accionó juicio laboral en contra de la compañía AKROS CÍA. LTDA., por despido intempestivo. La causa fue conocida y resuelta por el Juzgado Cuarto de Trabajo de la provincia de Guayas, mismo que mediante sentencia del 07 de octubre de 2010 a las 10h30, resolvió aceptar la demanda y condenar a la compañía demandada al pago de la cantidad de USD 48 509. 55 más los intereses de ley.

En segunda instancia, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mediante sentencia dictada en voto de mayoría el 16 de marzo de 2011 a las 17h45, desestimó el recurso de apelación presentado por la compañía AKROS CÍA LTDA.

La compañía recurrente interpuso recurso de casación que fue conocido por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que mediante sentencia del 18 de diciembre de 2012 a las 09h40, revocó la sentencia de segunda instancia y desechó la demanda presentada por el señor Xavier Fernando Duque Arévalo.

Decisión judicial impugnada

La decisión judicial impugnada es la sentencia expedida por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia del 18

de diciembre de 2012 a las 09h40, la misma que en su parte resolutiva dispuso lo siguiente:

> (…) En tal virtud, este Tribunal procede a analizar la sentencia impugnada para determinar si existe el vicio alegado. El considerando Quinto del fallo recurrido señala: "…se advierte que el fondo del contencioso trasciende por la pretensión del actor que dice que no le han pagado, como parte de su remuneración las comisiones de las ventas que realizaba al Banco el Pacífico, que son las que básicamente reclama, a fs. 130 la confesión judicial de Orlando Fermín Villacís Trujillo, declara que si recibe comisión y en la última venta al Banco del Pacifico (fjs.98) que consta en el expediente es verdad, por lo que deben ser liquidadas debidamente; Por lo mismo toca revisar la prueba respecto de este reclamo y se observa de fs. 71 y 72 que dichas ventas fueron de un valor de US$664,731.20 y que descontados todos los costos de tales ventas, arrojan una utilidad de US$112,805.73, que se constituye el valor o suma que se deben generar la remuneración por ventas al actor, como incentivos adicionales que constituyen parte de la remuneración mensual; por lo que por ese rubro, más el sueldo, le correspondían al actor un pago total de US$7,122.87, que deviene en el sueldo por el cual se debieron calcular los rubros indemnizatorios, por el despido intempestivo, ni el actor ni el demandado han podido probar el porcentaje de la comisión, por lo tanto; el Indubio Pro Labore es aplicable…",. Ahora bien, la motivación, que ordena la Constitución, debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, por lo que su falta, no se limita a la omisión total o parcial de la invocación de normas de derecho y su aplicación a los antecedentes de hecho, sino que, en virtud de la obligación constitucional de motivar, el juez debe exponer de manera clara la operación mental de valoración o apreciación de cada una de las pruebas que obran en el juicio, realizando un razonamiento lógico jurídico de acuerdo a la sana crítica, justificando de esta manera la decisión tomada, que no es lo mismo que explicarla, como en este caso ha sucedido, pues va más allá, la motivación tiene una función legitimadora no solo frente a las partes procesales sino también la sociedad en general. En el presente caso, el Tribunal ad quem no enuncia norma jurídica alguna como fundamento para el análisis que realiza en el considerando quinto, que trata del fondo de la controversia, limitándose a enunciar el principio in dubio pro labore sin que exprese cual fue el razonamiento lógico jurídico para apoyarse en la aplicación de dicho principio, menos aún, deja clara, la forma en la que realizó la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana critica, que supone debe hacerlo en base a la experiencia, la lógica, la psicología y las demás ciencias que otorgan al juzgador el conocimiento de los hechos, expuestos por las partes, ponderados racionalmente, limitándose afirmar únicamente que , ni el actor ni el demandado han podido probar el porcentaje de la comisión y "si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, está en cambio sujeta a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento…La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente, verdaderos o falsos…".4 Expuestas así las cosas, la Sala advierte, que el tribunal de alzada no da razones que permitan concluir que ha obrado de manera motivada. Por lo expuesto, al haberse justificado la imputación, con respecto a la causal invocada por el demandado, este Tribunal casa la sentencia y en aplicación a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación en su lugar dicta una de mérito en los siguientes términos: (…)- QUINTO: (…) Este Tribunal observa, que estos documentos fueron impugnados por el demandado por ser presentados en la audiencia definitiva sin haber sido anunciados, lo cual a decir del demandado acarreó indefensión, alegando, además, que los correos electrónicos presentados carecen de soportes informáticos y técnicos que aseguren la fidelidad y originalidad del documento. Al respecto el inciso segundo del Art. 581 del Código del trabajo, vigente al 6 de Agosto de 2010, decía: "Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la Audiencia Preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos". Ahora bien, Hernando Devis Echandía, al señalar que el documento como medio de prueba cumple ciertas funciones jurídicas, por ser "un medio permanente de representación de un hecho o acontecimiento, es decir, para que de él se pueda deducir extrajudicialmente (o procesalmente, si llega el caso) la existencia del contrato, de la declaración de voluntad unilateral o del hecho o cosa que representa…5, en concordancia con el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil que establece: "… Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidora o servidor…Se consideraran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente", es decir, el carácter de público del documento es una calidad que la ley le agrega cuando éste reúne ciertos requisitos especiales, de manera que cuando no se cumplen aunque se haya tenido la intención de formarlo, no puede existir como tal, sino apenas como documento privado, siempre que cumpla con los requisitos propios de este. El Art. 191 ibídem, define lo que son los instrumentos privados. "… escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio". El Art, 194 ibídem, establece los casos en que estos hacen tanta fe como los instrumentos públicos, sin que los documentos aportados por el actor estén dentro de los casos 5Hernando Devis Echandía pag. 493 contemplados, pues como indica el voto salvado, son documentos que no contienen firma de responsabilidad ni sellos para caracterizarlos como documentos otorgados por la empresa demandada, y si bien, en el caso de las copias se exige el requisito de la firma del funcionario que las autoriza, esto es para su eficacia probatoria, no para su validez, pues estos hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados (Art. 166 ibídem). Queda claro, que el Juez debe estar seguro de la autenticidad de los documentos, para considerarlos como medios de prueba, sin que sea el caso. Se concluye que los documentos aportados por el actor, en la audiencia definitiva, carecen de valor probatorio. De fojas 129 a 131 constan las confesiones del actor y demandado, si bien, de ellas queda indiscutido el hecho de que el actor recibía "su base más comisión" por las ventas que realizaba, y que efectivamente, hizo una venta al banco del Pacifico, no se ha demostrado el porcentaje que le correspondía recibir. Este Tribunal no ignora, que

todos los beneficios de ley como décimo tercer sueldo, décimo cuarto, vacaciones y utilidades han sido pagados. (…), **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, revoca la sentencia dictada en segunda instancia y se desecha la demanda de Xavier Fernando Duque Arévalo en contra de la Compañía AKROS Cía. Ltda., en la persona de su Representante Legal y Gerente General Orlando Villacís Trujillo. Notifíquese y devuélvase.-** Fdo.) Drs. Rocío Salgado Carpio.- Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.- Wilson Merino Sánchez.- CERTIFICO.- Fdo) Dr. Oswaldo Almeida Bermeo.- SECRETARIO RELATOR.

Argumentos planteados en la demanda

De acuerdo al accionante, la acción presentada tiene por objeto "poner en conocimiento, la violación del Art. 76 Núm. 1, de la Constitución de la República (…), el mismo que ha sido violado por los jueces que conforman la Sala de lo Laboral de la Niñez y la Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, la que como consecuencia ha incumplido con las normas contempladas en los Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil, han sido violentadas al igual que el Art. 581 y 188 del Código de Trabajo".

El accionante menciona que "(…) el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, hace relación a la carga de la prueba y la autoridad de los hechos a probar, dentro del juicio instaurado; si nos referimos a materia civil, el Art. 114 refiere la obligación de probar los hechos sometidos a juicio (…)"

El accionante afirma que "(…) el Art. 188 del Código de Trabajo, que habla sobre el despido intempestivo, (…) disposición violentada de manera inconstitucional en razón de que existe la afirmación del patrono haber reconocido que despidió intempestivamente al trabajador y que la sala al declarar sin lugar los rubros que han sido demandados está desconociendo lo que expresamente lo ha reconocido el patrono y que al constar dentro del proceso hace fe y constituye prueba plena contra sí mismo (…)".

El accionante señala que en el expediente "(…) constan las pruebas actuadas por la parte actora sin que esto signifique que al demandado, al momento de negar los fundamentos de hecho y de derecho no se le invierta la carga de la prueba (…)".

Por este motivo, concluye que "(…) la carga de la prueba en materia laboral exclusivamente del patrono, porque es la parte que contiene todos los documentos, llámense éstos contratos o recibos de pagos efectuados a sus trabajadores, en razón de lo expuesto, es objeto de la presente acción extraordinaria de protección (…)".

Finalmente, el legitimado activo expone que "(…) a decir de los miembros de la sala, las pruebas han sido indebidamente actuadas por el actor, de ello ocurre (…) se le está dando indebidamente una interpretación contradictoria a lo que dice la ley, violando el debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas contemplado en el Art. 76 numeral 1, de la Constitución de la República, dado que (…) las leyes no tienen efecto retroactivo".

Derechos presuntamente transgredidos

El legitimado activo considera que la decisión judicial impugnada vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, previsto en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos, el accionante solicita que "(…) se declare con lugar la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de que cumple con los requisitos puntualizados en los Arts. 437 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, a la vez que solicito que esta Corte Constitucional se apegue a la norma contemplada en el Art. 438 de la Constitución de la República del Ecuador".

Contestación a la demanda

Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional

Mediante escrito del 26 de junio de 2014, la Dra. Rocío Salgado Carpio y el Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, comparecieron a la presente causa para exponer y solicitar lo siguiente:

Los jueces de casación señalan que su fallo "casa la sentencia expedida por el Tribunal de Alzada, y dicta una de mérito en aplicación del artículo 16 de la ley de Casación, por haberse incurrido en falta de aplicación del artículo 75 de la Constitución en concordancia con el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, y del artículo 76 numeral 7, literal l, al haberse vulnerado la tutela judicial efectiva y la garantía constitucional de motivación, al emitirse una decisión judicial no motivada sobre el fondo del asunto, sin reunir los requisitos constitucionales y legales, y, sin que las pretensiones de las partes procesales hayan sido resueltas con criterios jurídicos razonables".

Señalan además que en los juicios laborales, para proceder con el reconocimiento de derechos de esta naturaleza se debe realizar un análisis fáctico y normativo en el que se debe demostrar el cumplimiento de las circunstancias y requisitos que deben ser exigidos por la ley.

Los jueces de la Corte Nacional de Justicia señalan además que por la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, esta no constituye una corrección de errores en la aplicación e interpretación de nomas inconstitucionales, ni tampoco de un nuevo enjuiciamiento de hechos presentados ante otras judicaturas.

Además, al confrontar con el derecho supuestamente transgredido al legitimado activo de la presente causa, los jueces mencionan que la supuesta vulneración se refiere a normas del Código de Procedimiento Civil y del Código del Trabajo que regulan lo relacionado con la carga de la prueba y la apreciación que los juzgadores dan de estas, por lo que son asuntos de mera legalidad.

Argumentan que "(…) la carga de la prueba del fin de la relación laboral por decisión unilateral del empleador; pagos por comisiones, horas suplementarias y extraordinarias, se hallan a cargo de quienes las alegan; esto es, de las o los accionantes en el juicio laboral. Por tanto, en el caso (…), correspondió al actor que tenía derecho al pago de comisiones, pues él lo alegó en su demanda".

Finalmente, los administradores de justicia concluyen que: "(…) 1.- Que la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2012, a las 0o9h40, dictada por este Tribunal, fue elaborada en observancia estricta de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley. 2.- Al decidir, este Tribunal de la Sala Laboral, se observaron de manera rigurosa las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 76 de la Constitución y 3.- En esta causa, como en otras que han sido de nuestro conocimiento, acatan de manera irrestricta, los principios contemplados en los artículos 75, 76 de la Constitución y más normas conexas", por lo que se ratifican en los criterios determinados en la sentencia objeto de la presente acción.

Procuraduría General del Estado

El Dr. Jorge Badillo Coronado, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, compareció al proceso mediante escrito del 16 de junio de 2013, en el que comparece señalando casilla constitucional para las siguientes notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección en contra de 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.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución de la República; 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 acción extraordinaria de protección tiene como finalidad que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu garantista de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriados puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, que es la Corte Constitucional.

Determinación y resolución del problema jurídico a ser resuelto

Para resolver la causa, la Corte Constitucional procede a efectuar el análisis de fondo, con base en el desarrollo del siguiente problema jurídico:

La sentencia del 18 de diciembre de 2012 a las 09h40, dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, que casa la sentencia subida en grado y dicta fallo de mérito rechazando la demanda laboral, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, establecido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República?

El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección y un principio constitucional elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades. De esta manera, el ejercicio de la actividad jurisdiccional y administrativa tiene como fin principal optimizar de mejor manera el ejercicio de los derechos de las partes para que estas puedan acceder a una resolución adecuada a los preceptos jurídicos que son establecidos en el ordenamiento jurídico, que haga justicia a las legítimas pretensiones de las partes.

Es por este motivo que una de las garantías del debido proceso que prevé la Constitución de la República, y que debe ser observada en la tramitación de un proceso administrativo o judicial, es la prevista en el artículo 76 numeral 1, que establece lo siguiente:

> **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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Dicho de otro modo, la garantía de cumplimiento de normas y los derechos de las partes estructura un nivel de limitación para la actuación de la autoridad pública, evitando que incurra en discrecionalidad en el ejercicio de las funciones públicas y, aquel límite "se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizados dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio, evitando en todo momento la indefensión"[1]; en consecuencia, a partir del

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 081-14-SEP-CC, caso n.º 1031-11-EP.

conocimiento judicial y constitucional de la persona que desempeña funciones de administración de justicia, se hace imprescindible la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Respecto al contenido esencial de la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, esta Corte Constitucional[2] se ha pronunciado en el siguiente sentido:

> Ligado al derecho del debido proceso, se encuentra la garantía de cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, como lo establece el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, **definiéndose como la diligencia sustancial que tienen que aplicar los administradores de justicia, al momento de resolver una controversia, de tomar en cuenta los derechos y normas preexistentes,** que en determinado momento facultan a las partes, para **tomar una posición frente al objeto mismo de la controversia y de las cuales depende la validez de lo pretendido por cualquiera de ellas.** (El resaltado no corresponde a la transcripción).

De lo citado y resaltado se puede evidenciar que la garantía de cumplimiento de normas comprende la necesidad de los operadores de justicia de someter irrestrictamente el examen de los casos que son puestos a su conocimiento a los preceptos normativos del ordenamiento jurídico, procurando optimizar el ejercicio de los derechos de las partes y resolver el asunto controvertido en justicia, legitimando la actuación del órgano jurisdiccional.

Delo expuesto anteriormente se colige que la labor de la Corte Constitucional, al analizar la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, debe enfocarse en analizar que la decisión judicial, que es materia de examen constitucional, se encuentre fundamentada en preceptos jurídicos preexistentes para la situación jurídica concreta, sin que esto implique la interpretación de normas de carácter infraconstitucional, ya que para este ejercicio la Norma Fundamental y la ley establecen quiénes son los intérpretes normativos pertinentes, en este caso los juzgados y tribunales de la justicia ordinaria y la Asamblea Nacional. En este sentido, esta Corte[3] ha manifestado lo siguiente:

> Como ha quedado establecido, la naturaleza de las garantías jurisdiccionales se encuentra enmarcada en la tutela de los derechos constitucionales; por lo que, los conflictos que pudieren generarse respecto a la errónea aplicación o interpretación de las disposiciones normativas infraconstitucionales, no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional, pues para ello existen los intérpretes normativos competentes.

Como consecuencia de lo expuesto, al estar impedida la Corte Constitucional de realizar interpretaciones de normas de carácter infraconstitucional, este alto organismo está impedido de revisar sustancialmente el contenido de una decisión judicial de justicia ordinaria cuando no se evidencia un conflicto de carácter constitucional, con lo que es imposible considerar que la acción extraordinaria de protección constituye una nueva instancia en la que puedan revisarse los elementos sustantivos del caso *sub examine*. Al respecto, este alto Tribunal[4] ha determinado lo siguiente:

> La naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección han sido definidos por esta Corte en varios pronunciamientos, de acuerdo con los cuales, está encaminada a reparar la lesión a los derechos constitucionales –el debido proceso inclusive– producida por la acción de las autoridades que ejercen la potestad jurisdiccional. Por dicha razón, la acción extraordinaria de protección se constituye en un juicio de la actuación judicial a lo largo del proceso que se analiza, utilizando como premisa del análisis el contenido del texto Constitucional. **Por ende, la labor de la Corte Constitucional no constituye una corrección de errores en la aplicación e interpretación de normas infraconstitucionales, ni un nuevo enjuiciamiento de los hechos presentados ante las judicaturas inferiores.**

En el caso *sub examine*, la sentencia expedida por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, el 18 de diciembre de 2012 casó la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en virtud de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y del artículo 16 de la misma ley procedió a dictar el fallo correspondiente al caso en mérito de los hechos que se encuentran determinados en la sentencia. De esta manera, el análisis de esta Corte consistirá, en primer lugar, en verificar el cumplimiento de normas y derechos en cuanto al examen de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación al caso concreto en el marco de las competencias de este Órgano de justicia constitucional, y en segundo lugar, respecto a la resolución del caso concreto.

Respecto de la aplicación de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación

El artículo 3 de la Ley de Casación establece las causales en las que puede fundamentarse el recurso a interponerse para resolución de la Corte Nacional de Justicia. Las causales previstas en la disposición legal mencionada son cinco, y la última es:

> 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Dentro del fallo *sub examine*, en el apartado "4.- Análisis del Caso en Relación a las Impugnaciones Presentadas.- Primer Cargo.-", la Corte Nacional de Justicia parte de un ejercicio de técnica y razonabilidad jurídica al analizar en primer lugar la causal quinta que fue alegada por el recurrente, misma que, de acuerdo al contenido dado en la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, implica la verificación de *"a) las omisiones que afecten la estructura formal; en la enunciación de las pretensiones, y en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho y b) cuando la sentencia contenga vicios de incongruencia e inconsistencia*. Dado

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 078-14-SEP-CC, caso n.º 0089-12-EP.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 083-13-SEP-CC, caso n.º 0120-11-EP.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 057-14-SEP-CC, caso n.º 0421-13-EP

este contenido en la causal invocada, y al entenderse que los demás vicios alegados estarían contenidos en el examen de este primer cargo, de incurrirse en el vicio indicado, la sentencia carece de validez jurídica, y por ende ameritaría ser casada. En esta primera aproximación se evidencia que el razonamiento jurídico expuesto en la sentencia *sub examine* cumple con las normas preexistentes referentes al recurso de casación y se encuentra adecuadamente aplicado al caso concreto.

A continuación, y al realizarse el examen de motivación del fallo sometido a su conocimiento, el tribunal de casación efectúa un análisis de la concatenación de los presupuestos jurídicos que fundamentan la decisión judicial adoptada con los hechos probados y determinados como elementos fácticos de convencimiento de la sentencia, estableciéndose la siguiente conclusión:

> En el presente caso, el Tribunal ad quem **no enuncia norma jurídica alguna como fundamento para el análisis que realiza en el considerando quinto, que trata del fondo de la controversia, limitándose a enunciar el principio in dubio pro labore sin que exprese cual fue el razonamiento lógico jurídico para apoyarse en la aplicación de dicho principio, menos aún, deja clara, la forma en la que realizó la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana critica** (…), limitándose afirmar únicamente que, ni el actor ni el demandado han podido probar el porcentaje de la comisión (...)La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos...” Expuestas así las cosas, la Sala advierte, que el tribunal de alzada no da razones que permitan concluir que ha obrado de manera motivada.

De lo expuesto, se puede evidenciar que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia efectuó un análisis basado en lo prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución y las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial que enuncian los elementos que debe tener una decisión para reputarse como motivada, señalando la relación lógica y razonable que debe existir en la estructuración de los presupuestos fácticos, la enunciación de los presupuestos jurídicos que sustentan la decisión y la interrelación de aplicación que estos últimos deben tener con los primeros.

Por todo lo expuesto *ut supra*, esta Corte Constitucional concluye que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, al examinar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación en el caso sometido a su conocimiento, cumplió con la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes contenidas en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, por lo que en este aspecto se declara que no existe la vulneración a derechos constitucionales alegada por la parte legitimada activa de la presente acción extraordinaria de protección.

Respecto de la resolución de la causa por el Tribunal de Casación

Dentro de la sentencia que es objeto del presente análisis, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, una vez que determinó la pertinencia de la causal invocada por el casacionista, procedió a establecer la decisión correspondiente al fallo de la causa sometida a su conocimiento. Esta actuación se fundamenta en que dentro del recurso de casación existen dos efectos que se producen cuando el juzgador detecta la existencia de los vicios que motivan la aceptación del remedio procesal presentado por el recurrente, estos son: 1) el dejar sin efecto la decisión judicial infractora y 2) la expedición del auto o sentencia correspondiente al caso, de conformidad con los hechos expuestos en la sentencia casada.

El artículo 16 de la Ley de Casación establece lo siguiente:

> **Art. 16.- SENTENCIA.- Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.**
>
> Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.

En el caso *sub examine,* el legitimado activo de la presente acción extraordinaria de protección alega que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia no tomó en cuenta que la norma vigente[5] al momento de la audiencia definitiva del proceso de instancia, permitía la introducción de documentos probatorios no anunciados en la audiencia preliminar, por lo que se inobservaron los preceptos

---

[5] Art. 581.- La audiencia definitiva pública.- La audiencia definitiva será pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Las preguntas al confesante o a los testigos no podrán exceder de treinta, debiendo referirse cada pregunta a un solo hecho, serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas que rindan su testimonio y una vez rendida su declaración, abandonarán la Sala de Audiencias. Las partes podrán repreguntar a los testigos. Receptadas las declaraciones en la audiencia, las partes podrán alegar en derecho.

"Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos".

En caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes se procederá en rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas.

En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.

jurídicos contenidos en el artículo 581 del Código del Trabajo y los medios de prueba aceptados en los artículos 121 del Código de Procedimiento Civil y 147 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que de esa manera se estaría vulnerando su derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas.

Frente a la alegación expuesta, el Tribunal de Casación expuso lo siguiente:

Este Tribunal observa, que estos documentos fueron impugnados por el demandado por ser presentados en la audiencia definitiva sin haber sido anunciados, lo cual a decir del demandado acarreó indefensión, alegando, además, que los correos electrónicos presentados carecen de soportes informáticos y técnicos que aseguren la fidelidad y originalidad del documento. Al respecto el inciso segundo del Art. 581 del Código del trabajo vigente al 6 de Agosto de 2010, decía: "Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la Audiencia Preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos".

De esta manera, en ninguna forma la Sala de lo Laboral desconoció la vigencia de la disposición contenida en la ley laboral, al punto de que desechó el argumento de la supuesta indefensión alegada por la parte demandada en el juicio laboral.

No obstante, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, contrariando las disposiciones normativas, analizó la eficacia probatoria de los documentos mencionados en el fallo de segunda instancia, exponiendo lo siguiente:

> Ahora bien, Hernando Devis Echandía, al señalar que el documento como medio de prueba cumple ciertas funciones jurídicas, por ser "un medio permanente de representación de un hecho o acontecimiento, es decir, para que de él se pueda deducir extrajudicialmente (o procesalmente, si llega el caso) la existencia del contrato, de la declaración de voluntad unilateral o del hecho o cosa que representa..., en concordancia con el Art. 164 del Código de Procedimiento Civil que establece: "... Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente servidora o servidor...Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente", es decir, el carácter de público del documento es una calidad que la ley le agrega cuando éste reúne ciertos requisitos especiales, de manera que cuando no se cumplen aunque se haya tenido l intención de formarlo, no puede existir como tal, sino apenas como documento privado, siempre que cumpla con los requisitos propios de éste. El Art. 191 ibídem, define lo que son los instrumentos privados. "... escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio". El Art, 194 ibídem, establece los casos en que éstos hacen tanta fe como los instrumentos públicos, sin que los documentos aportados por el actor estén dentro de los casos contemplados,, **pues como indica el voto salvado, son documentos que no contienen firma de responsabilidad ni sellos para caracterizarlos como documentos otorgados por la empresa demandada,** y si bien, en el caso de las copias se exige el requisito de la firma del funcionario que las autoriza, **esto es para su eficacia probatoria, no para su validez,** pues estos hacen fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados (Art. 166 ibídem). **Queda claro, que el Juez debe estar seguro de la autenticidad de los documentos, para considerarlos como medios de prueba, sin que sea el caso. Se concluye que los documentos aportados por el actor, en la audiencia definitiva, carecen de valor probatorio**.

De esta manera, pese a que inicialmente se cumplieron las disposiciones en cuanto al examen de la causal del recurso de casación, se observa que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia realizó una valoración de los documentos presentados por el accionante del juicio laboral en la audiencia definitiva, concluyendo que estos carecen de eficacia probatoria, trabando de esa manera la verdad procesal al analizar los hechos que originan el caso concreto, constituyéndose de esa manera una valoración de prueba que contraría la esencia del recurso de casación.

Frente a la valoración de pruebas en el recurso de casación, la Corte Constitucional[6] ha determinado lo siguiente:

> Siendo así, los jueces nacionales, en el conocimiento de un recurso de casación, deben actuar conforme a sus competencias constitucionales y legales, esto es, analizando la decisión contra la cual se propone el recurso en contraposición con los fundamentos del mismo, encontrándose **impedidos de analizar los hechos que originan el caso concreto y de efectuar una valoración de la prueba, ya que aquello es una atribución privativa de los órganos de instancia.**

De esta manera se observa que en el caso sub júdice, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia efectuó una valoración de las pruebas presentadas durante la audiencia definitiva de la primera instancia del proceso, desnaturalizando de esa manera el recurso de casación y transgrediendo los preceptos normativos preexistentes para la sustanciación de este remedio procesal.

Por todo lo expuesto *ut supra*, esta Corte Constitucional concluye que la sentencia expedida por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia el 18 de diciembre de 2012 a las 09h40, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, contenida en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

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:

---

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia n.º 002-15-SEP-CC, caso n.º 1370-14-EP

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, consagrado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación se dispone:

   3.1 Dejar sin efecto la sentencia del 18 de diciembre de 2012 a las 09h40, dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 0681-2011.

   3.2 Que otro Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación N.º 0681-2011, de conformidad con la Constitución de la República, la ley y lo dispuesto por la Corte Constitucional en la presente sentencia.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Oredeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0474-13-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 29 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 331-15-SEP-CC

CASO N.º 2202-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El ingeniero Jorge Oswaldo Troya Fuertes en calidad de director general de Registro Civil, Identificación y Cedulación, presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 05 de noviembre de 2013 a las 16h00, dentro del recurso de casación N.º 233-2013.

En virtud de lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 23 de diciembre de 2013, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Ruth Seni Pinoargote y Antonio Gagliardo Loor, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 2202-13-EP, mediante auto emitido el 06 de febrero de 2014 a las 12h13.

De acuerdo al sorteo realizado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 06 de marzo de 2014, correspondió la sustanciación de la presente acción al juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa, quien mediante auto del 14 de abril de 2014 a las 14h10, avocó conocimiento de la causa N.º 2202-13-EP y dispuso que se haga conocer el contenido de tal auto y copia simple de la demanda, y la resolución impugnada a los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin que en el término de cinco días remitan un informe detallado y argumentado de descargo con respecto al contenido del auto; que se haga conocer el contenido del auto a Jorge Troya Fuertes, director general de Registro Civil, Identificación y Cedulación; y que se cuente con el señor procurador general del Estado.

Decisión judicial impugnada

El legitimado activo formula acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado el 05 de noviembre de 2013 a las 16h00, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso 233-2013 (recurso de casación), cuya parte pertinente es la siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- TRIBUNAL DE CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 5 de noviembre del 2013.-.

Las 16h00.- VISTOS (233-13): (…) **CUARTO:** Respecto de la Causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega **falta de aplicación** de los Arts.: 76 numerales 1, 3, 7 literal 1), Art. 11 numerales 4 y 5, 226 424 y 425, de una norma que no señala, pero que este Tribunal (..) colige que se trata de los Artículos de la Constitución de la República del Ecuador; **falta de aplicación** de los Arts.: 48 literal c), 65, 61, 63, y 102 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y **falta de aplicación** de los Arts.: 97, 116, 119, 122, 124, 130 literal c), 131 y 132 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (….). Es decir el recurrente en la determinación de las normas que estima infringidas omite señalar aquellas que a su juicio fueron indebidamente aplicadas y que dieron lugar a que se excluyan los Artículos (…), que acusa no aplicados. Por lo cual resulta inadmisible el recurso con cargo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **QUINTO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por "falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil (…). En casación es importante recordar que quien invoca esta causal debe cumplir con los presupuestos implícitos en ella: 1) Establecer los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las prueba infringidos en la forma de infracción; 2) Precisar el medio de prueba respecto del que se han aplicado incorrectamente las normas relativas a la valoración de la prueba; 3) Señalar las normas sustanciales transgredidas como consecuencia de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en el recurso interpuesto no cumple con ninguno de los tres presupuestos, porque no precisa ni confronta la prueba específica con la norma adjetiva cuya interpretación alega fuer errada por el juzgador y consecuentemente se limita a enlistar normas sustantivas, es decir, no determina las normas sustantivas que como consecuencia de esa violación se conculcaron. (…). Respecto de la alegación de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, este tribunal recuerda al recurrente que este numeral señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; (…); y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Del escrito de fundamentación del recurso interpuesto no aparece alegación alguna del recurrente de que se haya configurado alguno de los vicios antes señalados, explicados de forma clara en concordancia con las normas que se alegan infringidas, no basta con transcribir las normas sino que el recurrente tiene la obligación de realizar la argumentación jurídica entre las normas y la sentencia que se pretende casar, que demuestren que la sentencia dictada por el Tribunal A quo, incurrió en uno de los postulados anteriormente señalados.- Por lo que se inadmite el recurso propuesto al amparo de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- (…).

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

El señor Raúl Patricio Salvador Pantoja presentó un recurso de plena jurisdicción o subjetivo en contra del director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación y del procurador general del Estado, mediante el que impugnó el acto administrativo contenido en la acción de personal N.º 271-DIR-RH del 17 de marzo de 2009, a través de la que se suprimió la partida presupuestaria N.º 6295 correspondiente al cargo ocupacional de profesional 5, que ocupaba en la institución.

La competencia para el conocimiento y resolución de la causa recayó en la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, la que mediante sentencia del 21 de enero de 2013 a las 10h24, aceptó la demanda deducida por Raúl Patricio Salvador Pantoja y declaró la nulidad del acto administrativo impugnado consecuentemente, dispuso que la entidad demandada reintegre al actor al cargo del que fue cesado, debiendo pagar las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de casación hasta el efectivo reintegro.

El abogado Santiago Ávila Orrico en su calidad de delegado de patrocinio contencioso administrativo y constitucional de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, presentó recurso de casación fundamentado en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; ante la misma Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1, el cual fue calificado y remitido a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia para su conocimiento.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia mediante auto del 5 de noviembre de 2013 a las 16h00, inadmitió a trámite el recurso de casación presentado por considerar que no se pudo verificar que las alegaciones del recurrente cumplan con los parámetros que deben observar las causales primera, tercera y quinta de la Ley de Casación impugnadas.

Detalle y fundamento de la demanda

El accionante en su demanda señala en lo principal, lo siguiente:

Que la Sala de Conjueces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia al inadmitir el recurso de casación, no permitió que se conozca el asunto de fondo de la *litis*, vulnerando, a su parecer, el artículo 169 de la Constitución que determina que el sistema procesal fue diseñado como una herramienta para la realización de la justicia y en consecuencia, no se podrá sacrificar la misma por omisión de formalidades.

Señala que las autoridades judiciales alegando falta de requisitos formales, en lo cual no han incurrido, inadmitió el recurso permitiendo "que se consagrara una horrenda injusticia por el supuesto incumplimiento de formalidades".

Considera que los operadores de justicia, "por aplicar de manera irrestricta y antojadiza la Ley de Casación, se olvidaron de los preceptos constitucionales previstos en los artículos 76, numeral 1 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo expuesto, el accionante considera que se vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía que indica: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes" contenido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República y, la seguridad jurídica.

Pretensión concreta

El accionante señala: "Por lo expuesto solicito se determine a través de sentencia constitucional que se ha violado el derecho constitucional del hoy accionante y se declare la nulidad de la (sic) auto de inadmisión impugnado, acorde a lo dispuesto en el artículo 76 literal l y artículo 82 de la Constitución de la República y se ordene la correspondiente reparación integral".

De la contestación y sus argumentos

La doctora Daniela Camacho Herold, el abogado Héctor Mosquera Pazmiño y el doctor Francisco Iturralde Albán en su calidad de conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en su informe de descargo, en relación a la presente acción extraordinaria de protección, señalaron que:

> El recurso presentado por el accionante indica la sentencia recurrida e individualiza las partes procesales, fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Es preciso recordar que el recurso de casación es de orden extraordinario y de alta técnica procesal jurídica que tiene el objetivo de lograr que las decisiones judiciales dictadas en instancia definitiva, dentro de procesos de conocimiento, sean revisados por la Corte Nacional de Justicia, a fin de evitar que las personas sufran perjuicios injustos, a consecuencia de errores in iudicando o errores in procedendo.
>
> La institución accionante no cumple con ninguno de los requisitos cuya violación se alega. En los autos objeto de la acción constitucional, la Sala considera que no se han violentado los derechos constitucionales de la institución accionante, pues este ha sido debidamente motivado, al enunciarse los normas legales aplicables al caso, para inadmitir el recurso y negar el pedido de ampliación y aclaración, por cuanto consideramos que en estos constan los fundamentos y motivación necesarios.
>
> La acción propuesta también sostiene que la inadmisión impugnada se ha basado exclusivamente en una sobrevaloración de las solemnidades. A esto hay que responder que la estructura argumentativa del recurrente no es una formalidad sino que representa el procedimiento de razonamiento lógico jurídico mediante el cual él construye su propio caso, ubicándolo o justificando uno o más objetos claramente diferenciados en el sistema procesal de impugnación, por lo que también desde el punto de vista del principio procesal invocado por el accionante, denominado "iura novit curia", tampoco es admisible la intención de que los Conjueces Nacionales suplamos uno o más partes de ese razonamiento lógico jurídico que es propio e inevitable del recurrente.

Procuraduría General del Estado

Por su parte, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, únicamente señaló casilla judicial dentro de la presente acción extraordinaria de protección.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Las normas contenidas en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, en consonancia 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, señalan que este Organismo es competente para conocer y resolver la presente causa.

Por cuanto, en la tramitación de esta acción, han sido observadas las normas previstas en el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicables al caso; se declara su validez.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para presentar la 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 Corte Constitucional al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en la materia se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales y así evitar o corregir su vulneración. En este sentido, la Constitución del 2008 plantea la posibilidad de tutelar derechos constitucionales que pudieren ser vulnerados durante la emisión de una sentencia o auto definitivo resultado de un proceso judicial.

De acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República la acción extraordinaria de protección procede 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, una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Así, la acción extraordinaria de protección 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 determinados actos jurisdiccionales. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

Planteamiento y resolución del problema jurídico del que depende la resolución de la causa

En el presente caso, le corresponde al Pleno de la Corte Constitucional examinar si en el auto dictado el 05 de noviembre de 2013 a las 16h00, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación 233-2013, se produjo vulneración de derechos constitucionales: para lo cual, la Corte Constitucional procede a realizar el análisis de fondo sobre la base del desarrollo del siguiente problema jurídico:

El auto dictado el 05 de noviembre de 2013, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ¿vulneró el derecho del accionante al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, contemplado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República?

El accionante estima que el auto impugnado no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República puesto que habría aplicado la Ley de Casación de forma irrestricta y antojadiza.

Para iniciar es preciso mencionar que el debido proceso constituye un conjunto de garantías y condiciones mínimas de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse para garantizar que quienes sean sometidos a un proceso judicial puedan ejercer a plenitud sus derechos y conseguir de los órganos judiciales una correcta administración de justicia.

Una de las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución es aquella que establece que "corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". De este modo, en aplicación de esta garantía, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, deben siempre observar y respetar la normativa constitucional e infraconstitucional aplicable al caso.

Mediante la sentencia N.º 078-14-SEP-CC, la Corte definió este derecho como: "la diligencia sustancial que tienen que aplicar los administradores de justicia, al momento de resolver una controversia, de tomar en cuenta los derechos y normas preexistentes, que en determinado momento facultan a las partes, para tomar una posición frente al objeto mismo de la controversia y de las cuales depende la validez de lo pretendido por cualquiera de ellas"[1].

En este contexto, la referida garantía del debido proceso guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, el cual, conforme al artículo 82 del texto constitucional "se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"; pues, al ser una característica de los derechos constitucionales la interdependencia[2], no cabe duda de que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso, asegura el respeto a la Constitución y a las demás normas jurídicas.

Al respecto, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 081-15-SEP-CC en relación a este derecho ha manifestado:

> (…) que el derecho a la seguridad jurídica se encuentra vinculado con otros derechos constitucionales, en tanto comporta el cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, con el objetivo de salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Es por ello que las actuaciones provenientes de los poderes públicos deben respetar los derechos y principios consagrados en el texto constitucional al igual que fundamentarse en las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano[3].

En el caso *sub examine*, para poder determinar si ha existido o no vulneración al derecho constitucional invocado, esta Corte estima importante empezar por determinar la naturaleza y contenido del recurso de casación, ya que el accionante, dentro del libelo de su demanda, estableció que los jueces debieron haber analizado el fondo del recurso planteado y que por tanto, no debió haberse inadmitido el mismo por la "mera inobservancia de formalidades".

En tal sentido, el recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario, que tiene como objetivo principal analizar si en una sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. En tal sentido, el papel que cumple la Corte Nacional de Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias.[4]

El recurso de casación, por su carácter extraordinario, establece condicionamientos y requisitos expresos para su presentación, tramitación y resolución. Este recurso cuenta con una normativa especializada, previa y pública que determina con claridad las etapas y el procedimiento a seguirse. Por lo que es un deber de los jueces casacionales aplicarla en todas las etapas de tramitación del recurso, ya que su inobservancia generaría la vulneración de derechos constitucionales, especialmente a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

---

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 078-14-SEP-CC, caso N.° 0089-12-EP, p. 7

[2] Constitución de la República "Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (…) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 081-15-SEP-CC, caso N.° 0895-11-EP, p. 7

[4] Corte Constitucional, sentencia Nº 001-13-SEP-CC, dentro del caso N.º 1647-11-EP, de 08 de febrero de 2013.

Es así que atendiendo al carácter descrito en líneas anteriores, evidentemente, el recurso de casación es de tipo dispositivo y formal, y por tanto le corresponde a la Corte Nacional de Justicia verificar el estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Casación para a partir de ello, determinar si corresponde su admisión.

Adicionalmente, es preciso recordar que conforme ha determinado esta Corte en varias sentencias, la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin únicamente autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente. De modo que, solo en aquellos casos en los que un recurso ha superado la fase de admisión, le corresponderá a la Corte Nacional de Justicia pronunciarse respecto del fondo de la cuestión y emitir una sentencia fundada en derecho que resuelva respecto de la pretensión del accionante.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 227-14-SEP-CC, estableció:

> (…), es preciso resaltar que el recurso de casación tiene características esenciales, entre ellas, su carácter estrictamente formal, que significa que para su interposición se exige la observancia de determinados requisitos, so pena de ser declarado inadmisible. El correspondiente examen de cumplimiento de dichas formalidades legales se lo desarrolla dentro del proceso de admisibilidad que debe realizarlo, como se señala en el artículo precedentemente transcrito [Art. 8 Ley de Casación], la Sala Especializada de la ahora Corte Nacional de Justicia, obligada a revisar, durante este momento procesal, si el recurso cumple con las condiciones de forma necesarias para que el mismo sea admitido a trámite y posteriormente sea resuelto mediante sentencia[5].

Por tanto, es claro que para el caso materia de este análisis, el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de las facultades concedidas por la Constitución y la Ley de Casación, podía, mediante auto debidamente fundamentado, dictaminar la inadmisión a trámite del recurso de casación planteado, sin que esto signifique automáticamente una vulneración a derechos constitucionales.

Ahora bien, luego de determinada esta potestad, y en mérito de establecer si esta acción extraordinaria de protección prospera, es indispensable para esta Corte Constitucional, establecer si dentro del contenido del auto que inadmitió el recurso de casación solicitado por el accionante, se ha observado y respetado la normativa aplicable al caso.

Del análisis del auto se verifica que los jueces realizaron su pronunciamiento con fundamentación en principios constitucionales, por cuanto se basaron en el contenido de los artículos 182 y 184 de la Constitución de la República para delimitar sus competencias al momento de resolver la causa.

Así también, en observancia del artículo 8 de la Ley de Casación, dentro de su examen de admisibilidad, realizaron un análisis respecto de las causales primera, tercera y quinta que fueron las invocadas por parte del accionante para fundamentar el recurso planteado. A partir de ello, determinaron de forma coherente que ninguna de ellas era admisible por cuanto no se cumplieron los parámetros necesarios que cada una contempla para su efectiva configuración.

En este orden de ideas, respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva", el accionante señaló que existió por parte de los jueces de instancia "falta de aplicación" del artículo 76 numerales 1, 3, 7 literal 1, artículo 11 numerales 4 y 5, 226, 424 y 425 de la Constitución; así también de los artículos 48 literal **c**; 61, 63, 65 y 102 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y, falta de aplicación de los artículos 97, 116, 119, 122, 124, 130 literal **c**; 131 y 132 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Al respecto, los conjueces de casación verificaron que el accionante se limitó únicamente a señalar diversas normas que supuestamente no se aplicaron; por lo que, sobre la base de jurisprudencia y doctrina, en su auto, explicaron que se omitió indicar aquellas que fueron indebidamente aplicadas en su lugar y que dieron lugar a que se excluya los artículos señalados. Concretamente, determinaron que "la falta de aplicación de una norma se produce cuando no se ha efectuado del todo esta operación intelectual en relación con una o varias normas (proposición jurídica completa) que, por ser relevantes respecto de los hechos establecidos y calificados por el Juez, afectan la decisión de la causa; o en modo menos frecuente, cuando este procedimiento intelectual ha sido evidentemente incompleto.- En efecto, la doctrina y jurisprudencia han determinado que, tratándose del cargo de falta de aplicación de una determinada norma jurídica sustancial 'el acusador debe indicar qué normas dejaron de aplicarse y cuáles en su lugar se aplicaron indebidamente, pues por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Debe expresar además, las razones que lo inducen a sostener que las normas aplicadas lo fueron indebidamente para que la Corte pueda aplicar las que dejaron de aplicarse".

Posteriormente, respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; el accionante señaló que por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se produjo, a su vez, una falta de aplicación del artículo 76 numerales 1, 3, 7 literal 1, artículo 11 numerales 4 y 5 de la Constitución; así también de los artículos 48 literal **c**, 61, 63, 65 y 102 de la

[5] Corte Constitucional, sentencia Nº 227-14-SEP-CC, del 10 de diciembre de 2014, dentro del caso Nº 1269-13-EP.

Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; falta de aplicación de los artículos 97, 116, 119, 122, 124, 130 literal **c**; 131 y 132 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y, falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio del Tribunal Constitucional 31-V-2001.

Al respecto, los conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de su análisis, se permitieron mencionar que para que se cumpla con esta tercera causal alegada, se debe verificar los siguientes presupuestos:

> (…) 1) Establecer los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la forma de infracción; 2) precisar el medio de prueba respecto del que se han aplicado incorrectamente las normas relativas a la valoración de la prueba; 3) Señalar las normas sustantivas transgredidas como consecuencia de la infracción de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (…).

En consecuencia determinaron que dentro del escrito del recurso de casación presentado, no se verificó el cumplimiento de los tres presupuestos establecidos para que se dé la falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil señalado por el accionante, ya que no se confrontó las pruebas específicas con normas adjetivas cuya interpretación alegó, fue errada por el juzgador de instancia y solo se limitó a enlistar las normas sustantivas que a su criterio fueron vulneradas.

Así también, respecto de esta misma causal, los conjueces de la Corte Nacional de Justicia, en su auto, verificaron que las normas que el recurrente alegó como vulneradas, ya fueron invocadas en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que fundamentándose en criterios doctrinarios indicaron "frente a las mismas normas por ser excluyentes es improcedente alegar simultáneamente dos o tres formas de quebranto".

En este sentido, y como un segundo parámetro respecto del análisis de esta causal tercera, los conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia determinaron que al verificarse esta contradicción con la causal primera, era imposible admitir el recurso de casación; lo cual, a decir de esta Corte Constitucional, es congruente con el examen realizado.

Por último, dentro del análisis de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual, en su texto establece: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva decisiones contradictorias o incompatibles", los juzgadores determinaron que para que se cumpla con el contenido de ella deben existir los siguientes vicios del fallo: "a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto al acto escrito, o sea en su estructura formal (…); y b) que en la parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles".

A partir del análisis del escrito interpuesto por el accionante, los conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional determinaron que no existe criterio alguno que permita evidenciar o verificar que se cumple con uno de estos parámetros señalados, por lo que indicaron "(…) no basta con transcribir las normas sino que el recurrente tiene la obligación de realizar la argumentación jurídica entre las normas y la sentencia que se pretende casar, que demuestren que la sentencia dictada por el Tribunal A quo, incurrió en uno de los postulados anteriormente señalados".

Por lo que de todo lo evidenciado hasta aquí, esta Corte Constitucional considera que el razonamiento realizado por los jueces de casación para determinar la inadmisión se realizó a partir de un análisis del escrito presentado frente a la Ley de Casación. Es decir, se confrontaron las premisas mayores y las premisas menores de forma congruente y aquello les permitió llegar a una conclusión motivada, respetuosa de la Ley de Casación y por tanto respetuosa también del debido proceso y la seguridad jurídica en relación a la observancia y aplicación de las nomas pertinentes al caso concreto.

En consecuencia, el auto de casación dictado por el Tribunal de Conjueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 5 de noviembre de 2013, no vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, contenido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución.

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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existió vulneración a derechos constitucionales.

2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los jueces Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2202-13-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 15 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 333-15-SEP-CC

CASO N.º 0690-15-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 28 de abril de 2015, el señor Carlos Alberto Pozo Palacios y la señora Priscilla Dora Filomena Serrano Mackliff, por sus propios derechos, presentaron acción extraordinaria de protección contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2015, por la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en el juicio por acción de protección signado con el N.º 0028-2015.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 12 de mayo de 2015, certificó que en referencia a la acción N.º 0690-15-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Antonio Gagliardo Loor y Patricio Pazmiño Freire, el 23 de junio de 2015, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0690-15-EP, y dispuso que se proceda con el sorteo correspondiente para la sustanciación.

En sesión del Pleno del Organismo, el 29 de julio del 2015, se efectuó el sorteo de la causa, correspondiéndole la tramitación de la misma a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra. Para el efecto, la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante memorando N.º 1090-CCE-SG-SUS-2015 del 29 de julio de 2015, remitió el expediente N.º 0690-15-EP, al despacho de la jueza sustanciadora.

Mediante providencia dictada el 21 de agosto de 2015, la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique con el contenido de la demanda de acción extraordinaria de protección N.º 0690-15-EP, a los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con la finalidad de que en el plazo de 5 días, presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

Antecedentes fácticos

El señor Francisco Ugarte Apolo presentó ante la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP) una solicitud administrativa de reversión a la adjudicación de un bien inmueble denominado "Santa Inés", ubicado en la provincia de El Oro, cantón Machala, sector Las Crucitas.

La solicitud administrativa de reversión a la adjudicación fue propuesta contra los señores Carlos Alberto Pozo Palacios y Priscilla Dora Filomena Serrano Mackliff en calidad de adjudicatarios del bien inmueble y contra los señores Luis Alfonso Pesantez, Estela Aguirre, Edgar José Torres Jiménez, Gloria Amelia Ponce Loaiza y Juan Carlos Vásquez, representante legal de la compañía Insumos Agrícolas y Pecuarios Cía. Ltda., en sus calidades de terceros adquirentes del bien raíz.

Mediante resolución dictada el 30 de diciembre de 2014, el subsecretario de tierras y reforma agraria del MAGAP aceptó la solicitud administrativa de reversión a la adjudicación deducida por el señor Francisco Ugarte Apolo, declaró revertida la adjudicación otorgada por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) a favor de los señores Carlos Alberto Pozo Palacios y Priscilla Dora Filomena Serrano Mackliff, y devolvió el predio a su estado jurídico anterior libre de todo gravamen.

Inconformes con esta resolución administrativa, el señor Edgar José Torres Jiménez y la señora Gloria Amelia Ponce Loaiza, por sus propios derechos, formularon demanda de acción de protección contra los señores Francisco Ugarte Apolo, Carlos Alberto Pozo Palacios, Priscilla Dora Filomena Serrano Mackliff, y Manuel Suarez Rites, en calidad de subsecretario de tierras y reforma agraria del MAGAP.

La acción de protección fue conocida por el doctor Vicente Arias Montero, juez de la Unidad Judicial Penal de El Oro, quien, luego del trámite correspondiente, dictó sentencia el 6 de febrero de 2015, en la que declaró sin lugar la garantía constitucional propuesta.

Respecto de esta decisión judicial, los señores Edgar José Torres Jiménez y Gloria Amelia Ponce Loaiza (legitimados activos de la acción de protección) y los señores Carlos Alberto Pozo Palacios y Priscilla Dora Filomena Serrano

Mackliff (legitimados pasivos en la acción de protección) interpusieron recurso de apelación. A dicho recurso se adhirió el señor Francisco Ugarte Apolo (accionado en dicha acción constitucional).

El recurso de apelación fue sustanciado por jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, quienes en sentencia pronunciada el 26 de marzo de 2015, resolvieron negar el recurso de apelación interpuesto por los actores, por los demandados y la adherencia del señor Francisco Ugarte Apolo.

Decisión judicial impugnada

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada el 26 de marzo de 2015, por los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, la cual, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

> CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO.- SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Machala, jueves 26 de marzo de 2015, las 14h21. VISTOS.- (…) ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN (…) a efectos de resolver el recurso en base a los argumentos de los recurrentes, este Tribunal establece los siguientes problemas jurídicos a resolver: 1. Es competente la justicia constitucional para conocer la presente Acción de Protección (…) Las pretensiones de los accionantes se refieren a presuntas violaciones de orden meramente legal, y lo que aspiran es esconder detrás de supuestas violaciones constitucionales, una evidente intención de impugnar y atacar la legalidad de un acto administrativo. (…) para que proceda una acción constitucional de esta naturaleza, tiene que cumplir ciertos presupuestos establecidos en las misma Constitución y leyes, así el Art. 88 de la Carta Magna dice: "la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial (…) En el caso sub-examine la pretensión de los legitimados activos en su forma y contenido es ajena a los principios generales y normativa que regulan la Acción de Protección (Arts. 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), pues ésta no fue creada para suplir mecanismos legales y judiciales que el ordenamiento normativo prevé y menos la vía para analizar la legalidad e ilegalidad del acto impugnado, situación que si existiera le corresponde conocer a las autoridades judiciales determinadas por la ley, ya que es sobradamente conocido que la intromisión de la jurisdicción constitucional en la ordinaria, implica el quebrantamiento de los mecanismos previstos por el sistema para reestablecer la plena eficacia de los derechos. En conclusión no se aprecia que la demanda reúna los requerimientos del Art. 88 de la Constitución de la República, además de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al referirse en el Art. 40 a los requisitos para la acción de protección en su numeral 3, indica "inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" y en este proceso no cabe duda sobre la existencia de otros mecanismos y que de ninguna manera se ha demostrado que estos sean ineficaces; el Art. 42, numeral 1 ibídem señala que la acción de protección no procede cuando de los hechos no se desprendan que exista una violación de derechos constitucionales; así mismo el numeral 4 del Art. 42 de la referida Ley, establece que la acción es improcedente "cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz", y en el presente caso se observa que existe la vía judicial, todo lo que vuelve improcedente a la acción planteada. 2. Se violó el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad privada, en la resolución dictada el 30 de diciembre de 2014, por el Dr. Manuel Suarez Rites, Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria, dentro del trámite de reversión a la adjudicación, expediente N.- 0911-005753 (…) Respecto a la seguridad jurídica, la jurisprudencia más autorizada se ha pronunciado que este derecho se refiere principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre. (…) en este mismo orden de ideas la doctrina más relevante ha señalado que, el concepto de seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de terceros, que propuestos como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribe cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de un regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. De lo dicho la resolución dictada no agrede a la seguridad jurídica porque esa posibilidad está contemplada en las leyes. En cuanto al Derecho a la Propiedad (Art 66.26 y 321 de la Constitución) (…) la Corte Constitucional ecuatoriana ha considerado que el derecho a la propiedad podría ser objeto de un análisis en la dimensión constitucional, cuando los hechos en los que está en juego el derecho, sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, es decir, que no podrían ser abordados de manera global con los procedimientos y reglas contenidos en las leyes y que merecen una elucubración no meramente instrumental sino esencial del derecho (sentencias N.| 021-10-SEP-CC. Caso N.| 0585-09-EP), situación que en el caso de autos no sucede. (…) una vez que se ha procedido a la revisión y estudio de los documentos acercados a este órgano jurisdiccional de alzada, tenemos que dicha resolución fue adoptada por autoridad competente –Subsecretaria de Tierra y Reforma Agraria del MAGAP–, las cual de conformidad con el Art. 89 del ERJAFE, decreto ejecutivo 373 del 28 de mayo de 2010 y el acuerdo Ministerial 718, del 30 de diciembre de 2010 y en uso de sus atribuciones, REVIERTE la

providencia de adjudicación N.| 0911005753, otorgado por el extinto INDA, el 10 de noviembre de 2009, sobre el lote de terreno descrito anteriormente, por manera que al cumplir la resolución ut-supra con los estándares mínimos que toda decisión exige y visto que su contenido se encuentra apegado a derecho, mal haría este Tribunal en considerar como vulneración de derechos (…) en el presente caso el contenido de la petición de los accionantes quienes piden se deje sin efecto una resolución que revierte la adjudicación de un terreno, fácilmente se vislumbra que versa sobre un derecho patrimonial (…) Este Tribunal de alzada considera que no se ha violado ninguna garantía constitucional, y que los argumentos expuestos por los accionantes son cuestiones que deben ser resueltas por la justicia ordinaria o administrativa, coincidiendo con la sentencia del Juez-aquo. Por todo lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBREANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en los términos de este pronunciamiento, expide la siguiente: SENTENCIA 1.- Negar el recuros de apelación interpuesto por los actores señor EDGAR JOSÉ TORRES JIMENEZ y señora GLORIA AMELIA PONCE LOAIZA, así como el interpuesto por los demandados señor CARLOS ALBERTO POZO PALACIOS y señora PRISCILLA DORA FILOMENA SERRANO MACKLIFF y la adherencia propuesta por el también accionado FRANCISCO UGARTE APOLO, CONFIRMANDO la sentencia venida en grado (…).

De la solicitud y sus argumentos

El señor Carlos Alberto Pozo Palacios y la señora Priscilla Dora Filomena Serrano Mackliff, por sus propios derechos, el 28 de abril de 2015, presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 26 de marzo de 2015, por la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en el juicio por acción de protección signado con el N.º 0028-2015.

En lo principal, los legitimados activos argumentaron lo siguiente:

> (…) El acto administrativo contenido en la Providencia de Reversión a la Adjudicación y luego la sentencia judicial no solo que no garantiza el cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes sino que y de manera flagrante vulnera normas constitucionales expresas que dejan en evidencia la vulneración de derechos constitucionales preexistentes: seguridad jurídica que conlleva al derecho constitucional a la propiedad. Nos explicamos: El proceso en el Magap es uno de Reversión de Adjudicación que, de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización constituye una actuación eminentemente reglada y que puede ser declarada por seis causas o seis causales establecidas en las normas. El acto administrativo de 30 de diciembre de 2014 no hace mención alguna a una de estas posibles y únicas causas de reversión quebrantando el principio de legalidad (...).

En el mismo sentido, los legitimados activos agregan que: "(…) de conformidad con el considerando séptimo del acto administrativo, los vicios en los que, con indebida motivación, se fundamenta la resolución de reversión de un error en el proceso de adjudicación, por haber adjudicado un lote de terreno que no era baldío, error que pudo haber sido cometido únicamente por el INDA, pues, de conformidad con los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización y 50 de la Ley de Desarrollo Agrario, fue el INDA y no otro órgano el que adjudicó el predio (…) De modo que el error que se indica en el acto administrativo de Reversión a la Adjudicación, no corregido en la sentencia judicial de la acción de protección, nunca pudo ser inducido (…) Por lo mismo lo que no pudo caber no es la reversión de la adjudicación sino la anulación del acto administrativo (...)".

En base a todos estos argumentos, los accionantes manifiestan que:

> (…) La omisión de la garantía de seguridad jurídica, como derecho constitucional preexistente, en la sentencia constitucional definitiva dictada se ve evidenciado por la indebida motivación en determinar el ámbito y objeto de la acción constitucional de protección, el cual se encuentra previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que debemos convenir la acción de protección pretende garantizar el goce y la no vulneración de derechos constitucionales y no pretende una declaratoria de derechos sino, como se aprecia, una protección y goce efectivo del derecho constitucional a la seguridad jurídica preexistente que conlleva al derecho constitucional también preexistente a la propiedad, como medida de última ratio, pues no existe otro mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar el derecho constitucional vulnerado. No puede solventarse la vulneración del derecho constitucional preexistente en otras vías del ordenamiento jurídico, pues la decisión sobre tal vulneración, no puede ser materia de un procedimiento administrativo o judicial para resolver el conflicto, por ello se recurrió a la acción de protección (...).

En ese sentido, los legitimados activos alegan que la sentencia impugnada, dictada por los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, vulneró su derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Pretensión concreta

En virtud de lo expuesto, los accionantes textualmente solicitan lo siguiente:

> (…) la sentencia de 26 de marzo de 2015, las 14h21, (…) sea declarada inválida jurídicamente, a objeto de que la propia Corte Constitucional del Ecuador (…) repare integralmente los derechos constitucionales vulnerados que fueron invocados (…) y, en consecuencia, declare que se ha vulnerado el derecho constitucional preexistente a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, que conlleva a la vulneración del derecho constitucional también preexistente a la propiedad establecido en el numeral

> 26 del artículo 66 ibídem, y como medida de reparación integral disponga que el acto administrativo contenido en la Providencia de Reversión a la Adjudicación de 30 de diciembre de 2014, es nulo e ilegítimo y carece de validez jurídica, sin perjuicio de ordenar se investigue la actuación de los jueces de instancia (...).

Contestación a la demanda y argumentos

Jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro

El doctor Carlos Cabrera Palomeque, la abogada Cecilia Grijalva Álvarez y el doctor Jorge Urdin Suriaga en calidad de jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, mediante escrito el 9 de septiembre de 2015, que obra de fojas 33 a la 39 del expediente constitucional, presentaron el informe de descargo sobre los argumentos que fundamentaron la presente acción constitucional, en el cual señalaron que:

> (…) conforme el criterio de la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, se debe delinear una separación entre lo que se debe entenderse (sic) por jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, señalando que los jueces constitucionales tienen competencia para concer sobre garantías constitucionales que versen sobre derechos constitucionales, en tanto que disputas que versen sobre manifestaciones patrimoniales de estos derechos no le corresponde a la justicia constitucional (…) El Tribunal, concluye que las pretensiones de los accionantes se refieren a presuntas violaciones de orden meramente legal, y lo que aspiran es esconder detrás de supuestas violaciones constitucionales, una evidente intención de impugnar y atacar la legalidad de un acto administrativo (…) La actividad del juez/a constitucional no puede remplazar a la del juez/a ordinario en una acción de protección, debiendo analizar si el caso se encuentra o no amparado por otro tipo de acción o mecanismo de defensa judicial. En el caso sub-examine la pretensión de los legitimados activos en su forma y contenido es ajena a los principios generales y normativa que regula la Acción de Protección (Arts. 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), pues ésta no fue creada para suplir mecanismos legales y judiciales que el ordenamiento normativo prevé y menos la vía para analizar la legalidad o ilegalidad del acto impugnado (…) Este Tribunal de alzada, considera que no se ha violado alguna garantía constitucional, y que los argumentos expuestos por los accionantes son cuestiones que deben ser resueltas por la justicia ordinaria o administrativa, coincidiendo con la sentencia del Juez a-quo (…).

Procuraduría General del Estado

El 28 de agosto del 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señaló mediante escrito el casillero constitucional N.º 18 para futuras notificaciones en la presente causa.

De los terceros interesados

Comparece al proceso, mediante escrito del 24 de agosto de 2015, como tercero con interés en la causa, el señor Francisco Teodoro Ugarte Apolo, por sus propios derechos, señalando el casillero constitucional N.º 231 para futuras notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

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

Análisis constitucional

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

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, se pronunciará respecto de dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la transgresión de normas del debido proceso.

La Corte Constitucional, para el período de transición, respecto de esta garantía jurisdiccional estableció previamente 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].

[1] Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, Sentencia No. 067-10-SEP-CC, caso N.º 0945-09-EP, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 364 del 17 de enero de 2011.

En este contexto, la acción extraordinaria de protección se origina como un mecanismo de control respecto a la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales; en lo que compete al presente caso, a la actuación de los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, cuya decisión judicial se impugna, quienes en ejercicio de la potestad jurisdiccional, conferida constitucional y legalmente, administran justicia y por ende se encuentran llamados a asegurar que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso.

En tal virtud, la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, en razón de lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución de la República, en el trámite de una acción extraordinaria de protección, debe constatar que efectivamente, las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia se encuentren firmes o ejecutoriados y que durante el juzgamiento, no se haya vulnerado por acción u omisión, el derecho constitucional al debido proceso u otro derecho consagrado en la Carta Magna.

Finalmente, esta Corte considera oportuno recordar que la acción extraordinaria de protección no es una "instancia adicional"; es decir, a partir de ella no se puede pretender el análisis de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. En virtud de aquello, no se puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis debe estar dirigido directamente a la presunta transgresión de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión impugnada.

Determinación del problema jurídico

Con las consideraciones anotadas y los elementos fácticos que se desprenden de la demanda de acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional sistematizará el análisis del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

La sentencia dictada el 26 de marzo de 2015, por los jueces de la Sala de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la acción de protección N.º 0028-2015, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

Resolución de problema jurídico

La sentencia dictada el 26 de marzo de 2015, por los jueces de la Sala de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la acción de protección N.º 0028-2015, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

Previo a responder el problema jurídico que se plantea, es preciso afirmar que el derecho a la seguridad jurídica constituye una garantía consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en la Carta Magna cuando se garantiza el acatamiento a los preceptos enunciados explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos, a conocer la actuación de los poderes públicos al momento de aplicar las normas legales que integran el ordenamiento jurídico.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador en relación al derecho a la seguridad jurídica, establece que este "(…) se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

Esta Corte ha señalado sobre el derecho a la seguridad jurídica que:

> (…) constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (…)[2].

De tal forma, la seguridad jurídica representa la certeza del cumplimiento de normas claras y públicas contenidas en el ordenamiento jurídico, las mismas que deben ser aplicadas por la autoridad competente en concordancia con la Constitución de la República, constituyéndose tal garantía en un mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado.

La citada garantía tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Constitución del Estado ecuatoriano, generando certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución del resto de normas que formen parte del ordenamiento jurídico del País[3].

En ese sentido, el Estado, como ente regulador de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de brindar "seguridad jurídica" al ejercer su poder estatal. La citada garantía debe otorgarse por el estado al individuo para que su integridad, bienes y derechos no sean transgredidos y si esto llegara a producirse, le sean restaurados a través de la normativa constitucional y legal existente aplicada por las autoridades competentes. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el

---

[2] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 121-13-SEP-CC, caso N.º 0586-11-EP.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 015-10-SEP-CC al manifestar que: "Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (…)"[4].

El citado principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que prescribe: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (…)".

En aquel sentido, esta Corte ha señalado que el referido derecho guarda íntima relación con la garantía constitucional del debido proceso, puesto que al ser una característica de los derechos constitucionales la interdependencia, toda autoridad pública está en la obligación de garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial a fin de asegurar el respeto a la Constitución y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico.

Así, sobre la relevancia que tiene este derecho en el ordenamiento jurídico y en los procesos judiciales, en la sentencia N.º 153-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1540-13-EP, esta Corte expuso lo siguiente:

> (…) El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza la previsibilidad del derecho, a través del respeto a la Constitución de la República como la norma suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, así como también mediante la aplicación de la normativa correspondiente a cada hecho concreto. De esta forma, este derecho es de fundamental importancia dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social, puesto que tiene una doble función, por un lado establecerse como una obligación de toda autoridad competente y por otro, como un derecho de todas las personas, que puede ser exigido en cualquier momento y dentro de todo ámbito (…).

En aplicación del mismo, la Corte Constitucional debe identificar en el presente problema jurídico, si el derecho a la seguridad jurídica se transgredió por las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, siendo su obligación la de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto.

En el caso *sub júdice*, los accionantes impugnan la sentencia dictada el 26 de marzo de 2015, por los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en el juicio de acción de protección signado con el N.º 0028-2015. En lo principal, los legitimados activos mencionan:

> (…) La omisión de la garantía de seguridad jurídica, como derecho constitucional preexistente, en la sentencia constitucional definitiva dictada se ve evidenciado por la indebida motivación en determinar el ámbito y objeto de la acción constitucional de protección, el cual se encuentra previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (…).

Al tomar en cuenta lo señalado por los accionantes, la Corte Constitucional analizará si efectivamente la sentencia impugnada transgrede el derecho a la seguridad jurídica, al inobservar la normativa correspondiente que delimita el objeto de la acción de protección.

En tal virtud, este organismo de administración de justicia constitucional estima necesario establecer el ámbito de tutela de la acción de protección. En ese sentido, el artículo 88 de Constitución de la República prescribe que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

En concordancia con la disposición constitucional, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos".

En base a la normativa invocada, se puede apreciar que la acción de protección tiene un carácter tutelar orientado a la protección de derechos constitucionales vulnerados por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales. Por lo tanto, la acción de protección emerge como una garantía idónea y eficaz cuando:

> (…) el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías (…)[5].

Por esta razón, la Corte Constitucional ha señalado que para la procedencia de la acción de protección:

---

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 015-10-SEP-CC, Caso N.º 0135-09-EP.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 207-14-SEP-CC, Caso N.º 0552-11-EP

> (…) esencialmente debe verificarse que los aspectos materiales de dicha acción sobrepasen las características típicas del nivel de legalidad y por consiguiente necesitan ser tutelados en la esfera constitucional, para cuyo efecto la acción de protección es la garantía jurisdiccional idónea. siendo necesario también que el juez verifique efectivamente la vulneración de derechos constitucionales luego de un profundo estudio de razonabilidad de la causa concreta; caso contrario, si el asunto controvertido no conlleva una cuestión de evidente relevancia constitucional, esto es vulneración de derechos constitucionales, no procederá la acción de protección y por ende deberá ser negada pues: "(…) No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria (…)"[6].

En consecuencia, la tarea del juzgador, cuando conoce una acción de protección, consiste en realizar un estudio de profunda razonabilidad orientado a constatar si los hechos materiales puestos a su conocimiento conllevan vulneración de derechos constitucionales, en otras palabras, es deber del juez analizar caso a caso, si los hechos concretos que se le presentan sobrepasan la esfera de legalidad y son susceptibles de conocimiento en la vía constitucional.

Por el contrario, si producto del estudio de profunda razonabilidad, el juez evidencia que los hechos concretos no sobrepasan las características típicas del nivel de legalidad, puesto que, en ellos, no se desprende una vulneración de derechos constitucionales, el juzgador debe establecer la existencia de otras vías de impugnación en la justicia ordinaria.

A partir de la normativa y los criterios jurisprudenciales expuestos, se examinará la decisión judicial impugnada para constatar si en ella la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro realizó un profundo estudio de razonabilidad, en el que se haya garantizado el derecho a la seguridad jurídica, al observar las disposiciones constitucionales y legales que regulan el objeto de la acción de protección.

En ese sentido, al revisar la sentencia impugnada se aprecia que fue estructurada en base siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es competente la justicia constitucional para conocer la presente Acción de Protección?

2. ¿Se violó el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad privada, en la resolución dictada el 30 de diciembre de 2014, por el Dr. Manuel Suárez Rites, Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria, dentro del trámite de reversión a la adjudicación, expediente N. 0911-005753?

En el primer problema jurídico, la Sala delimitó el objeto y el ámbito de tutela de la acción de protección. Para el efecto, invocó las normas jurídicas establecidas en el artículo 88 de la Constitución de la República y en los artículos 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Luego de enunciar el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, los jueces llegaron a la siguiente conclusión:

> (…) En el caso sub-examine la pretensión de los legitimados activos en su forma y contenido es ajena a los principios generales y normativa que regulan la Acción de Protección (Arts. 39, 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), pues ésta no fue creada para suplir mecanismos legales y judiciales que el ordenamiento normativo prevé y menos la vía para analizar la legalidad e ilegalidad del acto impugnado, situación que si existiera le corresponde conocer a las autoridades judiciales determinadas por la ley, ya que es sobradamente conocido que la intromisión de la jurisdicción constitucional en la ordinaria, implica el quebrantamiento de los mecanismos previstos por el sistema para reestablecer la plena eficacia de los derechos (…) En conclusión no se aprecia que la demanda reúna los requerimientos del Art. 88 de la Constitución de la República, además de que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al referirse en el Art. 40 a los requisitos para la acción de protección en su numeral 3, indica "inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado" y en este proceso no cabe duda sobre la existencia de otros mecanismos y que de ninguna manera se ha demostrado que sean ineficaces; el Art. 42 numeral 1 ibídem, señala que la acción de protección no procede cuando de los hechos no se desprendan que existe una violación de derechos constitucionales, en este caso la parte actora no ha probado que se hayan violentado derechos constitucionales; así mismo el numeral 4 del Art. 42 de la referida Ley, establece que la acción es improcedente "cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz", y en el presente caso se observa que existe la vía judicial, todo lo que vuelve improcedente a la acción planteada (...).

En el segundo problema jurídico, la Sala definió y describió los diferentes elementos que integran el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad. Para ello, citó los artículos 82, 66 numeral 26 y 321 de la Constitución de la República. De igual forma enunció criterios doctrinarios y parámetros jurisprudenciales que explican el contenido de los derechos a la seguridad jurídica y a la propiedad.

Después de desarrollar el contenido normativo, doctrinario y jurisprudencial de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados, los jueces llegaron a la siguiente conclusión:

> (…) una vez que se ha procedido a la revisión y estudio de los documentos acercados a este órgano jurisdiccional de alzada, tenemos que dicha resolución fue adoptada por autoridad competente –Subsecretaria de Tierras y Reforma Agraria del MAGAP–, la cual de conformidad con el Art. 89 del ERJAFE, decreto ejecutivo 373 del 28 de mayo de 2010 y el Acuerdo Ministerial 718, del 30 de diciembre de 2010 y en uso de sus atribuciones, REVIERTE la providencia de

[6] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 016-13-SEP-CC, Caso N.º 1000-12-EP

> adjudicación N. 0911005753, otorgado por el extinto INDA, el 10 de diciembre de 2009, sobre el lote de terreno descrito anteriormente, por manera que al cumplir la resolución ut-supra con los estándares mínimos que toda decisión exige y visto que su contenido se encuentra apegado a derecho, mal haría este Tribunal en considerar como vulneración de derechos, los invocados por los legitimados activos, quienes si ejercieron su derecho a la defensa ampliamente, de ahí que al encontrarse el trámite agotado e incluso encontrarse en la etapa de impugnación, le corresponde a los demandantes y recurrentes optar por otros mecanismos que el procedimiento ordinario habilita. Además en el presente caso del contenido de la petición de los accionantes quienes piden se deje sin efecto una resolución que revierte la adjudicación de un terreno, fácilmente se vislumbra que versa sobre un derecho patrimonial, el que como se analizó y es criterio de la Corte Constitucional tiene una visión diferente a los derechos fundamentales que ameritan su protección por medio de las acciones constitucionales (...).

Conforme se puede apreciar del contenido de la sentencia impugnada, la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, si realizó un estudio de profunda razonabilidad tendiente a constatar la vulneración de derechos constitucionales, puesto que, su razonamiento, no se limitó a establecer únicamente que los hechos materiales de caso concreto versaban sobre un asunto de mera legalidad, para cuya impugnación existen las vías adecuadas en la justicia ordinaria. La Sala además, efectuó un extenso análisis orientado a verificar si en el acto impugnado, existió o no vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad, alegados por los recurrentes como transgredidos en su acción de protección.

Así pues, luego del análisis de razonabilidad que realizó la Sala, la cual concluyó que no existía vulneración de derechos constitucionales, por cuanto los hechos materiales de la causa no sobrepasaban las características típicas del nivel de legalidad, pues, en el caso concreto, la pretensión de los accionantes consistía en que se deje sin efecto una resolución administrativa de reversión de la adjudicación de un bien inmueble, asunto que versa sobre un derecho patrimonial para cuya impugnación existen la vías adecuadas en la justicia ordinaria, porque no existió vulneración de derechos constitucionales.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional considera pertinente señalar que a los jueces en el ejercicio de sus funciones "(…) les corresponde reflexionar y discernir sobre dos niveles, en los asuntos que conocen: el de legalidad y el de constitucionalidad, (…). Evidentemente, la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional, y el nivel de reflexión legal de un derecho. Quizá una herramienta que podría darnos una relativa certeza sobre este problema es distinguir las diferentes facetas que puede tener un derecho como tal (…)"[7].

En el presente caso, se observa que la controversia promovida mediante acción de protección, se refería a la presunta vulneración del derecho a la propiedad, pues se impugnaba el acto administrativo de reversión a la adjudicación de un bien inmueble.

Sobre el tema, este organismo constitucional ha sido enfático en señalar que:

> (…) el derecho a la propiedad abarca una doble dimensión: la primera, referida a su reconocimiento como derecho constitucional, que implica una obligación por parte del Estado para promover su acceso y una limitación para que el mismo, no lo menoscabe ni vulnere, es decir, genera obligaciones de prestación y abstención; mientras que la segunda se refiere a la declaración de un derecho, en cuanto el derecho de propiedad se encuentra encaminado al reconocimiento de la titularidad de propietario de un bien o al goce de los derechos reales (…). Para ambos casos, el ordenamiento jurídico ha establecido diferentes escenarios jurisdiccionales. En el primer caso, al encontrarnos frente a materia de justicia constitucional, en tanto se trata de un derecho preexistente que responde a su derivación del derecho a la dignidad humana, el derecho puede ser justiciable mediante las garantías jurisdiccionales; en el segundo caso, al responder a materia relativa a la justicia ordinaria, ya que se encuentra encaminado a buscar la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, el ordenamiento jurídico ha previsto diversas acciones ordinarias para su activación (...)[8].

En la causa bajo análisis, mediante acción de protección, se pretendía dilucidar la titularidad del derecho a la propiedad, por cuanto, se impugnó el acto administrativo de reversión a la adjudicación de un bien inmueble, sin que de por medio, se haya efectuado argumentación alguna que evidencie la afectación del núcleo duro del derecho a la propiedad. Por el contrario, se proporcionaron un sin número de argumentos encaminados a atacar la legalidad del acto administrativo impugnado. Es más, en la propia acción extraordinaria de protección, los accionantes agotan su discurso jurídico con argumentos dirigidos a impugnar la legalidad del acto administrativo, en lugar de impugnar la decisión jurisdiccional.

Así pues, los accionantes mencionan:

> (…) El acto administrativo contenido en la Providencia de Reversión a la Adjudicación y luego la sentencia judicial no solo que no garantiza el cumplimiento de las normas y de los derechos de las partes sino que y de manera flagrante vulnera normas constitucionales expresas que dejan en evidencia la vulneración de derechos constitucionales preexistentes: seguridad jurídica que conlleva al derecho constitucional a la propiedad. Nos explicamos: El proceso en el Magap es uno de Reversión de Adjudicación que, de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización constituye una actuación eminentemente reglada y que puede ser declarada por seis causas o seis causales establecidas en las normas. El acto administrativo de 30 de diciembre

[7] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 118-13-SEP-CC, Caso N.º 0956-10-EP

[8] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 146-14-SEP-CC, Caso N.º 1773-11-EP

de 2014 no hace mención alguna a una de estas posibles y únicas causas de reversión quebrantando el principio de legalidad. De conformidad con el considerando séptimo del acto administrativo, (…) se fundamenta la resolución de reversión de un error en el proceso de adjudicación, por haber adjudicado un lote de terreno que no era baldío. Por lo mismo lo que pudo caber no es la reversión de adjudicación sino la anulación del acto administrativo en los términos dispuestos por el artículo 97 de la ERJAFE para lo cual se requiere de la declaratoria previa de lesividad (…).

En tal virtud, resulta evidente que la controversia puesta a conocimiento de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, versaba sobre asuntos que no sobrepasaban las características típicas del nivel de legalidad, pues lo que se pretendía es la declaración de la titularidad del derecho a la propiedad. Asunto que, como lo ha reiterado esta Corte, corresponde dilucidar a los jueces competentes previstos por la ley en la justicia ordinaria.

Por todas las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional determina que no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica en la sentencia impugnada, toda vez que, los jueces de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial adoptaron su decisión en apego a la normativa que regula la naturaleza y objeto de la acción de protección.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional dicta 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.) Patricio Pazmiño Freire, **PRESIDENTE.**

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 ocho votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión de 30 de septiembre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0690-15-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 15 de octubre del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 21 de octubre de 2015

SENTENCIA N.º 334-15-SEP-CC

CASO N.º 1830-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 09 de septiembre de 2011, la señora María Dolores Jiménez Guerra, por sus propios derechos, presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la decisión judicial dictada el 02 de septiembre de 2011, por la Sala de lo Civil, Laboral, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dentro del recurso de apelación al auto dictado dentro del proceso de incidente de extinción de pensión alimenticia presentado por el abogado Walter Patricio Mier Méndez en el juicio verbal sumario N.º 417-90 que se siguió en contra de la señora María Dolores Jiménez Guerra.

El 14 de octubre de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que en referencia a la acción N.º 1830-11-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 17 de enero de 2012, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1830-11-EP.

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 de casos efectuado por el Pleno del Organismo en sesión del 3 de enero de 2013, le correspondió la sustanciación de la causa N.º 1830-11-EP, a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra,

quien mediante providencia dictada el 04 de julio de 2013, avocó conocimiento y dispuso la notificación a las partes procesales y terceros interesados.

Antecedentes fácticos

El 3 de marzo de 2009, el señor Walter Patricio Mier Méndez presentó incidente de extinción de pensión alimenticia que percibía su hijo Michael Alejandro Mier Jiménez, alegando la desaparición de la causa que originó esta obligación por haber cumplido su hijo la mayoría de edad, el mismo que por sorteo, fue sustanciado por el juez Segundo de lo Civil de Imbabura.

El 11 de junio de 2009, la señora María Dolores Jiménez en calidad de demandada y madre del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, contestó mediante escrito al incidente y trabó la *litis*, argumentando que su hijo padece una enfermedad mental (esquizofrenia paranoide) y adjuntó dentro del proceso, el certificado médico emitido por la Dirección Provincial de Salud de Imbabura, el 3 de junio de 2009, firmado por el médico tratante, doctor Germánico Merino, con la indicación: "(…) ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, condición que requiere medicación y controles indefinidos (…)".

La madre solicitó pericia psiquiátrica de su hijo, Michael Alejandro Mier Jiménez, misma que según consta del informe suscrito por la profesional, doctora Mariana Morales E., no se lo pudo realizar por la negativa del señor Mier Jiménez: "(…) su reacción fue amenazante, de rechazo y negación (…)".

El juez Segundo de lo Civil de Imbabura, el 30 de junio de 2011, dictó resolución declarando extinguida la obligación de pagar alimentos a favor del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, por haberse justificado su mayoría de edad.

Ante la citada decisión, la señora María Dolores Jiménez interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura; judicatura que mediante resolución del 2 de septiembre de 2011, desechó el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la resolución del inferior, en razón de que Michael Alejandro Mier Jiménez, por su edad, se encuentra emancipado.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la providencia dictada por la Sala de lo Civil, Laboral, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 02 de septiembre del 2011, dentro del juicio verbal sumario N.º 417-90 que resuelve el incidente de extinción de pensión alimenticia solicitado por el señor Walter Patricio Mier Méndez.

La resolución judicial en mención, señala lo siguiente:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE IMBABURA.- SALA DE LO CIVIL, LABORAL, INQUILINATO, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Ibarra, viernes 2 de septiembre del 2011, las 16H35.- VISTOS.- Walter Patricio Mier Méndez a fas. 839 del proceso propone incidente de extinción de pensión alimenticia en contra de Michael Alejandro Mier Jiménez y María Dolores Jiménez Guerra, en razón de que su prenombrado hijo es mayor de edad, goza de buena salud física como mental, vive con el accionante atendiéndole en la medida de sus posibilidades; (...). 7.- Michael Alejandro Mier Jiménez al haber cumplido la mayoría de edad por mandato de [la] ley, art. 310 numeral 4 del Código Civil, se encuentra emancipado, lo que pone fin a la patria potestad. Art. 308 del Código Civil, en consecuencia dejó de ser hijo de familia y no requiere estar en la presente acción y continuar representado por su madre. 8.- De autos no consta que Michael Alejandro Mire Jiménez, se encuentre en la actualidad cursando estudios. Sin entrar en otras consideraciones, la Sala, desechando el recurso de apelación interpuesto por la demandada, CONFIRMA en todas sus partes la resolución dictada por el juez de primer nivel, por estar sujeta a derecho a los méritos del proceso. Se deja a salvo el derecho que le asiste a Michael Alejandro Mier Jiménez para hacer valer sus derechos de acuerdo a la ley, de considerar necesario.

De la solicitud y sus argumentos

La accionante en lo principal, manifiesta que la providencia dictada el 02 de septiembre de 2011, vulnera los artículos 44; 45; 50; 75; 76 numerales 1, 3 y 7 literales **a**, **b**, **c** y **m**; 82; 83 numeral 16; 424, 425 de la Constitución de la República por medio de los cuales se garantiza a su hijo Michael Mier Jiménez percibir alimentos por ser una persona con discapacidad; que su hijo sufre de esquizofrenia paranoide, enfermedad degenerativa, progresiva y que debe ser revisado de manera diaria de forma oportuna, especializada, privilegiada y preferente.

Añade la accionante que se vulneró el derecho según el cual ambos padres deben atender la supervivencia, manutención y salud de los hijos comunes; pues, a su criterio, solo ella está corriendo con todos los gastos puesto que el padre no proporciona comida ni estudio a su hijo.

Señala también la accionante que ha comprobado que no era procedente la supresión de la pensión de alimentos porque su hijo no puede trabajar y porque para su manutención, los dos cónyuges tienen la obligación de contribuir con sus ingresos.

Pretensión concreta

La accionante solicita que a través de la acción extraordinaria de protección propuesta, que se "declare la violación de los derechos y garantías constitucionales referidos"; que "se deje sin efecto la parte resolutiva de la resolución judicial de supresión de la pensión de alimentos de mi hijo Michael Mier Jiménez, emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, con sede en Ibarra, del viernes 02 de septiembre del 2011 (...)" y, que "se ordene que el señor abogado Patricio Mier, siga en forma vitalicia pagando la pensión de alimentos que pretende suprimirla a base de pruebas falsas a favor de nuestro hijo".

Contestación a la demanda

Juzgado Segundo de lo Civil de Imbabura

De la revisión del expediente constitucional consta a fojas 35, el informe presentado por el señor Pedro José Leiva

Gallegos, juez suplente del Juzgado Segundo de lo Civil de Imbabura, quien, dando cumplimiento a lo ordenado en la providencia constitucional del 22 de marzo del 2012, manifiesta en lo principal que el señor Michael Alejandro Mier Jiménez, nacido el 21 de junio de 1990, a la fecha de la emisión de la resolución del Juzgado Segundo de lo Civil, tenía 21 años, razón por la que no pertenece al grupo de "niñas, niños y adolescentes", derechos que le han sido reconocidos plenamente mientras no alcanzó la edad que señala el Código de la Niñez y Adolescencia como límite para percibir alimentos.

Señala que si bien la actora de esta causa ha presentado documentación respecto del estado de salud mental del señor Michel Alejandro Mier Jiménez, no se ha justificado en derecho que el referido ciudadano hubiera sido declarado interdicto por la autoridad judicial competente, conforme dispone el Código Civil en su artículo 478 y que, Michael Alejando Mier Jiménez no cuenta con la respectiva calificación del Consejo Nacional de Discapacidad (CONADIS), como persona con discapacidad.

En definitiva, señala el juez suplente del Juzgado Segundo de lo Civil de Imbabura, que el señor Michael Alejandro Mier Jiménez ha cumplido la edad límite establecida en el Código de la Niñez y la Adolescencia para percibir alimentos de sus padres, considerando que ya es mayor de edad a partir de los 18 años, por lo que tiene plena capacidad legal para obrar.

Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura

Los señores Jaime Cadena Vallejos, Hugo Imbaquingo Narváez y Jaime Orquera Galeano en su calidad de jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura presentaron el correspondiente informe de descargo, señalando que el exalimentario Michael Alejandro Mier Jiménez nació el 21 de junio de 1990 y al 02 de septiembre del 2011, fecha que se dictó la resolución en la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, tenía cumplidos más de 21 años de edad, y en consecuencia, ya no pertenecía al grupo de niños, niñas y adolescentes, pues esos derechos le han sido reconocidos plenamente mientras no cumplía esa edad que señala el Código de la Niñez y la Adolescencia como límite para percibir alimentos.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela en su calidad de director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra a foja 31 del expediente constitucional, presentado el 29 de marzo de 2012, señala casilla constitucional, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los fundamentos de la presente acción.

Tercero interesado, padre del joven Michel Alejandro Mier Jiménez

El señor Walter Patricio Mier Méndez, padre del joven Michel Alejandro Mier Jiménez, se presentó en esta causa en calidad de tercero interesado mediante escrito, señalando en lo principal que:

(...) Toda vez que mi hijo Michael Alejandro Mier J., está en pleno uso de sus derechos constitucionales, civiles y penales para por sí solo accionar o reclamar sus derechos si se sintiera lesionado en alguna forma ya que tiene 21 años 4 meses de edad, no está declarado en interdicción todo lo contrario ha superado con internamiento a las clínicas de Rehabilitación de Adicciones a las drogas que momentáneamente sumieron en depresión cuando vivía con su madre, hoy conjuntamente con mi hijo Michael Mier diariamente asistimos a terapias de los Alcohólicos Anónimos "AA" para darle seguridad y fuerza a su vida que ha sido carente de amor y le obligó anteriormente a consumir drogas y alcohol que bajo sus efectos hacia cambiar su personalidad. Hoy mi hijo del cual me siento muy orgulloso está estudiando en el Pre Universitario la carrera de Derecho en la Universidad particular "UNIANDES" Universidad Regional Autónoma de los Andes, sede Ibarra bajo la modalidad Presencial, como lo justifico con el certificado actualizado que me permito adjuntar (...). Ahora la accionante lesiona groseramente la imagen de mi hijo haciéndole parecer como si se tratara de un indigente, minusválido, cosa totalmente absurda ilógica, irreal, abusiva, grosera que traspasa y agrede todo mandamiento divino, humanamente inconcebible de mal utilizar la enfermedad de adicción que tuvo (sic) Michael para pretender lucrar de por vida por una pensión alimenticia que no tiene razón ni fundamento legal para pretenderla. (...) Adjunto 2 fojas útiles certificado de estudios y certificado de pago en el Centro de Rehabilitación de Alcohólicos y Drogadictos Esperanza de Vida (...).

Audiencia

Al dar cumplimiento a la providencia del 22 de marzo de 2012, dictada por el doctor Alfonso Luz Yunez en calidad de juez sustanciador de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 10 de abril de 2012, se realizó la audiencia pública en la cual intervinieron el señor Ángel Echeverría Velasco, a nombre de la legitimada activa señora María Dolores Jiménez Guerra y el tercer interesado señor Walter Patricio Mier Jiménez.

Como medida para mejor resolver, la jueza sustanciadora Tatiana Ordeñana Sierra consideró necesario convocar a una nueva audiencia, la cual se celebró el 30 de enero de 2014, y en la misma intervinieron el señor Pedro Leiva Gallegos en calidad de ex juez segundo de lo civil de Imbabura y el señor Walter Patricio Mier Méndez en calidad de tercero con interés. Cabe señalar que no comparecieron a dicha audiencia la legitimada activa, señora María Dolores Jiménez Guerra; los legitimados pasivos, jueces de la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, pese haber sido notificados en legal y debida forma; así también, se celebró audiencia ante el pleno del Organismo, el 03 de junio de 2014 a las 14h30, a la cual comparecieron a través de sus patrocinadores legales, la accionante, la Procuraduría General del Estado y el padre del señor Michael Alejandro Mier Jiménez en calidad de tercero interesado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse 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 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** y el Reglamento de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en su artículo 3 numeral 8 literal **b** y tercer inciso del artículo 35.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

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, se pronunciará respecto de dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La Corte Constitucional, respecto de esta acción 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].

En este contexto, la acción extraordinaria de protección se origina como un mecanismo de control respecto a la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales; en lo que compete al presente caso, a la actuación de los jueces de la Sala cuya resolución se impugna, quienes, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, conferida constitucional y legalmente, administran justicia y por ende se encuentran llamados a asegurar que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso; en tal virtud, la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, en virtud de lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución de la República, en el trámite de una acción extraordinaria de protección, debe constatar que efectivamente, las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia se encuentren firmes o ejecutoriados y que durante el juzgamiento, no se hayan vulnerado por acción u omisión el debido proceso u otro derecho constitucional.

Finalmente, esta Corte considera oportuno recordar que la acción extraordinaria de protección no es una "instancia adicional"; es decir, a partir de ella, no se puede pretender el análisis de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. En virtud de ello, la Corte Constitucional no puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis debe estar dirigido directamente a la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión impugnada.

Análisis constitucional

Determinación del problema jurídico

Con estas consideraciones, la Corte Constitucional sistematizará el análisis del caso a partir de la formulación del siguiente problema jurídico:

La decisión judicial dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 02 de septiembre de 2011, ¿vulnera el derecho constitucional de seguridad jurídica?

Resolución del problema jurídico:

Previo a responder el problema jurídico que se plantea, es preciso afirmar que el derecho a la seguridad jurídica constituye una garantía consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en la Constitución de la República cuando se garantiza el acatamiento a los preceptos enunciados explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran el ordenamiento jurídico.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al derecho a la seguridad jurídica, establece que este "(…) se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

Esta Corte ha señalado sobre el derecho a la seguridad jurídica que "(…) constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (…)[2]".

De tal forma, la seguridad jurídica representa la certeza del cumplimiento de normas claras y públicas contenidas en el ordenamiento jurídico, las mismas que deben ser

[1] Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, N.° 067-10-SEP-CC, caso N.° 0945-09-EP, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 364 de 17 de enero de 2011.

[2] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 121-13-SEP-CC, caso N.º 0586-11-EP.

aplicadas por la autoridad competente en concordancia con la Constitución de la República, constituyéndose tal garantía en un mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado.

La citada garantía tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano, generando certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, del resto de normas que formen parte del ordenamiento jurídico del país[3].

En ese sentido, el Estado, como ente regulador de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de brindar "seguridad jurídica" al ejercer su poder estatal. La citada garantía debe otorgarse por el estado al individuo, para que su integridad, bienes y derechos no sean transgredidos, y si esto llegara a producirse, le sean restaurados a través de la normativa constitucional y legal existente aplicada por las autoridades competentes; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 015-10-SEP-CC al manifestar que: "Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (…)"[4].

El citado principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que prescribe: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (…)".

En aquel sentido, esta Corte ha señalado que el referido derecho guarda íntima relación con la garantía constitucional del debido proceso, puesto que al ser una característica de los derechos constitucionales la interdependencia, toda autoridad pública está en la obligación de garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial a fin de asegurar el respeto a la Constitución y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0016-13-SEP-CC, caso N.° 1000-12-EP

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 015-10-SEP-CC, Caso N.º 0135-09-EP.

Así, sobre la relevancia que tiene este derecho en el ordenamiento jurídico y en los procesos judiciales, en la sentencia N.º 153-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1540-13-EP, esta Corte expuso lo siguiente:

(…) El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza la previsibilidad del derecho, a través del respeto a la Constitución de la República como la norma suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, así como también mediante la aplicación de la normativa correspondiente a cada hecho concreto. De esta forma, este derecho es de fundamental importancia dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social, puesto que tiene una doble función, por un lado establecerse como una obligación de toda autoridad competente y por otro, como un derecho de todas las personas, que puede ser exigido en cualquier momento y dentro de todo ámbito (…).

En aplicación del mismo, la Corte Constitucional debe identificar en el presente problema jurídico, si el derecho a la seguridad jurídica se transgredió por las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, siendo su obligación la de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto.

Previo a analizar si el auto impugnado respetó y garantizó los principios instituidos en la Constitución de la República, esta Corte estima necesario hacer algunas precisiones respecto de las personas que gozan del derecho a alimentos, y la naturaleza del incidente para reclamar tal derecho.

La Constitución del Ecuador considera como personas y grupos de atención prioritaria, entre otros, a los niños, niñas y adolescentes; así como también, a las personas con discapacidad y a las que adolezcan de enfermedades catastróficas; por esta razón, el Estado se encuentra obligado a brindar a estas personas atención prioritaria, tanto en la esfera de lo público como de lo privado, en este sentido, el artículo 35 de la Constitución que establece lo siguiente:

(…) Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Estos grupos de personas a más de encontrarse amparadas por la Constitución, cuentan también con cuerpos normativos infraconstitucionales especiales, los cuales encierran principios y reglas que desarrollan sus derechos de manera progresiva a través de normas previas, claras y públicas. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, la normativa aplicable se encuentra establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia, que desarrollan las instituciones que protegen su interés superior; sin embargo, si exclusivamente nos referimos al derecho a alimentos, debemos hacer hincapié en que el ámbito de protección de este derecho sobrepasa a este grupo humano, beneficiando a otros grupos denominados también como de atención prioritaria.

En cuanto a las personas con discapacidad, sus derechos se encuentran regulados por una legislación especial denominada Ley Orgánica de Discapacidades. Sin embargo, esta Ley no es aislada sino que encuentra soporte en otros cuerpos normativos tales como el Código de la Niñez y Adolescencia, en el caso de alimentos, entre otros[5].

Desde el punto de vista normativo constitucional, la alimentación se considera como un derecho tendiente a coadyuvar el desarrollo integral de todas las personas, tal como lo establece el artículo 13 de la Constitución de la República, catalogado como un derecho del buen vivir: "Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales (…) El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria".

De acuerdo al artículo antes señalado, el estado ecuatoriano, en general, debe procurar que las personas tengan acceso a una alimentación sana y congrua, en términos generales; así también, además de la garantía del derecho a la alimentación para todas las personas, a los grupos de atención prioritaria, el estado por su calidad y vulnerabilidad, debe proteger de forma directa y sin dilaciones y recibir atención especializada en los ámbitos público y privado, para proteger su derecho constitucional a recibir alimentos.

Sin embargo, si bien el derecho a la alimentación es parte del catálogo de derechos del buen vivir, es fundamental diferenciar que en el caso de la prestación de alimentos a niños, niñas y adolescentes; así como a personas con discapacidad, este derecho se deriva de una obligación normativa a cargo del alimentante y su prestación se encuentra, por su importancia y vulnerabilidad, regulada y desarrollada directamente en una norma de naturaleza infraconstitucional, como es la establecida en el artículo innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia.

El título V del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, en su primer artículo innumerado, taxativamente establece que a más de los niños, niñas y adolescentes, son también titulares del derecho a percibir alimentos, "los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley"; a saber, los siguientes:

Art. Innumerado 4.- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma;

2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse[6].

Del texto que antecede, es claro deducir que las personas menores de 18 años son titulares del referido derecho, así como también los mayores de la citada edad, en las circunstancias descritas, también son titulares del derecho a alimentos, bajo la normativa establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia.

En ese sentido, el estado ecuatoriano a través de la función legislativa, estableció un mecanismo directo de exigibilidad del derecho constitucional a recibir alimentos, a los grupos previamente mencionados, por su importancia y referida vulnerabilidad, regulándolo con la intención de que existan acciones directas y eficaces regulatorias para la inexistencia de dilaciones para el cumplimiento del citado derecho, por la importancia y trascendencia del mismo.

Establecido lo anterior, en el caso *sub judice* se advierte que según consta en sus antecedentes, la presente acción la planteó la señora María Dolores Jiménez Guerra por la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica de su hijo Michael Alejandro Mier Jiménez, causada por el auto dictado el 2 de septiembre de 2011, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dentro de un incidente por juicio de alimentos; Por tal razón, la Corte Constitucional considera pertinente establecer los fundamentos por los cuales se presentó el incidente de pensión alimenticia planteado, la contestación, excepciones interpuestas y la apelación a la decisión de primera instancia, para establecer si la correspondiente Sala que dictó el fallo impugnado contrastó y analizó las normas claras, previas y públicas referentes al incidente planteado.

El señor Walter Patricio Mier Méndez presentó el 3 de marzo de 2009, incidente de extinción de pensión alimenticia que percibía su hijo Michael Alejandro Mier Jiménez, que consta a fojas 843 del expediente de instancia, alegando la desaparición de la causa que originó esta obligación por haber cumplido su hijo la mayoría de edad, el mismo que por sorteo, fue sustanciado ante el juez Segundo de lo Civil de Imbabura.

En ese sentido, el actor argumentó su demanda en base a lo dispuesto en el extinto artículo 147 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial N.º 737 del 3 de enero de 2003, que en su texto dispone lo siguiente: "(…) Art. 147.- Extinción del derecho.- El

[5] La Ley Orgánica de Discapacidades establece lo siguiente: "Art.1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural".

[6] Código de la Niñez y Adolescencia, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, sustituido por la Ley Reformatoria No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de julio de 2009.

derecho para reclamar y percibir alimentos se extingue por cualquiera de las siguientes causas: (…) 3. Por haber cumplido dieciocho o veintiún años de edad el titular del derecho, según lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 128, con la salvedad expuesta en el numeral 3 del mismo artículo (…)"[7].

La señora María Dolores Jiménez en calidad de demandada y madre del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, mediante escrito presentado el 11 de junio de 2009, contestó a los argumentos contenidos en el escrito de incidente, argumentando que su hijo padece una enfermedad mental (esquizofrenia paranoide) y adjuntó, dentro del proceso, el certificado médico emitido por la Dirección Provincial de Salud de Imbabura, el 3 de junio de 2009, firmado por el médico tratante, doctor Germánico Merino, con la indicación: "(…) ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, condición que requiere medicación y controles indefinidos (…)".

En ese sentido, la excepción planteada por la demandada, de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia antes citado y vigente a la época, se encontraba fundamentada en lo establecido en el artículo 128 numeral 3 del mismo, que establecía lo siguiente: "Art. 128.- Titulares de este derecho.- Tienen derecho a reclamar alimentos: (…) 3. Las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos".

El juez de primera instancia, en la parte resolutiva del auto que resolvió el incidente estableció, en el numeral cuarto, lo siguiente:

> En el numeral 02 del artículo inumerado 04 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, establece que pueden reclamar alimentos, las y los adolescentes mayores dieciocho años hasta los veintiún años de edad siempre y cuando justifiquen se encuentran cursando cualquier nivel de estudios, en concordancia con el Art. Innumerado 32, numeral 03, Ibídem, y Art. 310, numerales 02 y 02 del Código Civil. Por lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se RESUELVE aceptar la demanda, y se declara extinguida la obligación de suministrar alimentos a su hijo MICHAEL ALEJANDRO MIER JMENEZ, nacido el 21 de junio de 1990, por ser mayor de edad, por tanto se suspende el pago de la pensión alimenticia (…).

Una vez que el referido juez declaró extinguida la obligación de suministrar alimentos a su hijo Michael Alejandro Mier Jiménez, la señora María Dolores Jiménez Guerra, en calidad de demandada, interpuso mediante escrito presentado el 4 de julio de 2011, recurso de apelación, mediante el cual estableció que ella, compareció en calidad de demandada por así haberse hecho constar en la demanda de incidente de pensión, y además porque su hijo "es una persona que no se puede manejar por sí mismo, que padece de esquizofrenia y que necesita un tratamiento y compra de medicamentos", tal como demostró con los certificados médicos constantes en el proceso, por lo que alegó que debió reconocerse tal representación y por tanto, su contestación y argumentos presentados.

Por tal motivo, el proceso fue elevado a segunda instancia, en la cual, la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Imbabura, confirmó en todas sus partes la resolución dictada por el juez de primer nivel, estableciendo en los numerales 7 y 8 de la parte resolutiva lo siguiente:

> 7. Michael Alejandro Mier Jiménez al haber cumplido la mayoría de edad por mandato de la ley, Art 310 numeral 4 del Código Civil, se encuentra emancipado, lo que pone fin a la patria potestad., Art. 308 del Código Civil, en consecuencia dejó de ser hijo de familia, y no requiere estar en la presente acción y continuar representado por su madre. 8.- De autos no consta que Michael Alejandro Mier Jiménez se encuentra cursando estudios. Sin entrar en otras consideraciones, la Sala, desechando el recurso de apelación interpuesto por la demandada, CONFIRMA en todas sus partes la resolución dictada por el Juez de primer nivel (…).

De tal forma, una vez establecidos los hechos del caso, esta Corte procederá a analizar sí el derecho a la seguridad jurídica se transgredió por la Sala que dictó el auto impugnado, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, siendo su obligación la de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto.

El referido auto dictado por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Imbabura estableció como argumentos para negar la apelación que, Michael Alejandro Mier Jiménez, al haber cumplido la mayoría de edad se encuentra emancipado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 310 numeral 4 del Código Civil, poniendo fin a la patria potestad (artículo 308 del Código Civil), por lo que al dejar de ser hijo de familia, pierde la calidad para representar a su hijo; así también, como segundo argumento estableció que, una vez que Michael Alejandro Mier Jiménez no se encuentra cursando estudios desecha el recurso de apelación planteado.

En tal virtud, es necesario analizar ambos argumentos vertidos por la Sala para desechar el recurso de apelación, y por consiguiente, examinar las normas jurídicas empleadas construir tales conclusiones y posteriormente, determinar si las mismas son pertinentes y aplicables al caso concreto.

En relación al argumento de la Sala que establece que la accionante perdió la calidad para representar al señor Michael Alejandro Mier Jiménez, una vez que este se encontraba emancipado, se configuró tal conclusión en base a los artículos 308 y 310 numeral 4 del Código Civil que establecen lo siguiente: "Art. 310.- La emancipación se efectúa: (…) 4. Por haber cumplido la edad de dieciocho años". "Art. 308.- La emancipación da fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial".

Bajo la normativa que para el efecto establece el Código Civil, referida previamente por la Sala, es pertinente la argumentación en base a estas, en relación a que para

[7] Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, sustituido por la Ley Reformatoria No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 643 de 28 de julio de 2009.

ser actor en procesos de carácter meramente civil, debe observarse la referida normativa y las reglas generales del derecho procesal; sin embargo, en el caso *sub examine* existen algunas diferencias entre los procesos meramente civiles y el incidente de alimentos planteado, regulado por el Código de la Niñez y Adolescencia, tal como se establece a continuación:

En el caso objeto de revisión nos encontramos frente a una situación en la cual la obligación de alimentos fue fijada a favor del alimentario, señor Michael Alejandro Mier Jiménez, cuando todavía era menor de edad y dentro del juicio de divorcio de sus padres; es decir, amparado por la legislación especial del Código de la Niñez y Adolescencia en lo sustantivo (alimentos) y por las reglas del Código Civil relativas a los incidentes generados por el juicio de divorcio, en cuanto al procedimiento.

Prima facie, el incidente de alimentos no se trata de una acción planteada que de origen a un proceso judicial independiente, sino que corresponde a un incidente dentro de un juicio de divorcio, en el cual, tanto en razón de la temporalidad como de la materia, deben observarse reglas que conciernen a una normativa distinta; es decir, las reglas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto de lo sustantivo, así como las reglas del Código de Procedimiento Civil en cuanto a lo adjetivo[8] por tanto, al ser un proceso iniciado previamente, donde se presentó un incidente, deben intervenir las mismas partes procesales, por lo cual la parte demandada por el actor del incidente fue justamente la señora María Dolores Jiménez Guerra, a quien el juez pretende desconocer tal calidad.

En ese sentido, es pertinente recordar en este punto, quienes son las personas protegidas por el derecho de alimentos previamente citado y la importancia constitucional de su protección, el cual ampara a personas y grupos de atención prioritaria, entre otros, a los niños, niñas y adolescentes; así como también, a las personas con discapacidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República.

Los citados grupos de atención prioritaria deben de gozar de una protección a sus derechos irrestricta, tal como lo establece la Constitución y los tratados internacionales, por lo que el citado garantismo se determina claramente en el artículo 1 del Código de la Niñez y Adolescencia que establece lo siguiente:

Art. 1.- Finalidad.- Este Código **dispone sobre la protección integral que el Estado**, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador**, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.**

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral. (El subrayado es nuestro).

La citada obligación, de proteger integralmente a los niños, niñas y adolescentes, se extiende, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del mismo código[9], a las personas mayores de 18 años que expresamente se encuentren protegidos en la normativa contenida en el mismo, dentro del cual, en relación al derecho de alimentos, constan las personas discapacitadas, tal como se establece en el cuarto artículo innumerado.

En ese sentido, la intención de lograr la protección integral y el disfrute pleno del derecho del alimentante, en este caso, perteneciente a grupos de atención prioritaria de acuerdo a la documentación presentada dentro del expediente, se encuentra protegida constitucionalmente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 numeral 7 de la Constitución de la República, que establece lo siguiente: "El estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: (…) 7. **La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad** (…)". (El subrayado es nuestro).

La norma previamente citada establece la obligación por parte del estado, de adoptar medidas que aseguren el pleno ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas, entendiéndose de tal obligación, el eliminar los impedimentos legales o barreras que imposibiliten el pleno ejercicio y protección de los derechos de los mismos.

La Constitución de la República del Ecuador, dentro de los derechos del buen vivir, prevé, entre otros, la protección de los derechos de las personas con discapacidad y de las que adolecen de enfermedades catastróficas; derechos orientados a procurar la equiparación de sus oportunidades dentro de la sociedad, y su integración a la misma.

Asimismo, como norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, otorga un rango mayor al suyo a los instrumentos internacionales[10] de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución[11]; por lo que, las normas que hacen referencia a la discapacidad, en ella inmersas, no son las únicas respecto a esta materia.

---

[8] Específicamente la regla establecida en el tercer inciso constante después de la regla 6ta del artículo 108 del Código de Procedimiento Civil: "(…) El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa a una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente, solo en efecto devolutivo (…)".

[9] Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 2.- "Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.".

[10] Constitución del Ecuador, Art. 11, numeral 3: "(…) Los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación (…)

[11] Constitución del Ecuador, Art. 424: "(…) La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (…)".

De la misma manera, la legislación ecuatoriana, específicamente las normas de la Ley Orgánica de Discapacidades se sujetan "(…) a los demás principios consagrados en la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y demás tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos (…)"[12].

La "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", que el Ecuador suscribió en su calidad de Estado parte, tiene como propósito principal: "(…) promover y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (…)".

Determinando además, quienes son las personas consideradas con discapacidad: "(…) aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás[13]".

Esta definición establecida en la Convención respecto de las personas con discapacidad, coincide con la desarrollada en la legislación ecuatoriana, con el adicional, que esta incluye bajo su amparo, además, a las denominadas personas con deficiencia o condición discapacitante[14].

La Convención delimita una serie de principios considerados como parámetros mínimos de observancia para cumplir con este propósito; es decir, al tiempo que se propone asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad, pretende además eliminar de raíz todo tipo de discriminación, entre la que se incluye también la denegación de ajustes razonables[15].

La referida obligación se encuentra desarrollada en la Convención que, en relación a las obligaciones del Estado, establece en el artículo 4 lo siguiente:

Art. 4.- 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;

d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

(…)

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

El referido artículo establece claramente la obligación a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas

---

[12] Ley Orgánica de Discapacidades, inciso final, Art. 4.

[13] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Art. 1.

[14] Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 7.-"(…) Se entiende por persona con deficiencia o condición discapacitante a toda aquella que, presente disminución o supresión temporal de alguna de sus capacidades físicas, sensoriales o intelectuales manifestándose en ausencias, anomalías, defectos, pérdidas o dificultades para percibir, desplazarse, oír y/o ver, comunicarse, o integrarse a las actividades esenciales de la vida diaria limitando el desempeño de sus capacidades; y, en consecuencia el goce y ejercicio pleno de sus derechos (…)".

[15] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Art. 2.- «(…) Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (…)».

con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad, incluyendo dentro de tales al derecho a recibir alimentos.

La Convención contempla expresamente la necesidad de aplicar estos ajustes razonables para el goce de derechos específicos: promover la igualdad y eliminar la discriminación, libertad y seguridad de la persona, educación y trabajo. En cuanto a la igualdad, y su antítesis discriminación por motivos de discapacidad, es más amplio, ya que se entiende por tal, cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción que tenga como propósito o efecto obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio de todos los derechos humanos, tal como lo es el derecho a la alimentación[16].

Los ajustes razonables al ser adaptaciones necesarias y adecuadas, según el texto de la convención, constituyen inevitablemente una carga, sin embargo, esta debe mantener una debida proporcionalidad.

Una vez establecido lo anterior, es necesario señalar que en el caso concreto, el padre del alimentario provoco el incidente de extinción de alimentos, porque su hijo ha cumplido la edad que dispone la Ley y, la madre, compareciendo legalmente como demandada por haber sido citada legalmente, estableció, mediante certificados médicos pertinentes, que su hijo padece esquizofrenia paranoide; en ese sentido, al haber comparecido por los derechos que representa del alimentante y establecer documentadamente que su hijo padece de una discapacidad mental protegida constitucional y legalmente de acuerdo a las normas referidas previamente, la Sala, en aplicación directa de la Constitución, tratados internacionales y del Código de la Niñez y Adolescencia previamente citado, debió garantizar la atención prioritaria y la defensa de los derechos de este como discapacitado, de acuerdo a la documentación presentada, y permitir la representación a través de la madre, sin establecer barreras o impedimentos que impidan la protección directa de sus derechos, mientras no se hubiere desvirtuado la discapacidad debidamente alegada.

Como se desprende del análisis previo, la madre no está compareciendo al incidente de extinción de pensión alimenticia en calidad de accionante, sino como accionada dentro del mismo juicio de divorcio, una vez que ella fue citada en la demanda de incidente en representación de su hijo, a fin de que exista legitimidad dentro del proceso y, mediante la documentación pertinente, respecto a la calidad de discapacitado del mismo, justificó la pertinencia de su representación ante su presunta incapacidad para hacer valer sus derechos, por lo que es impertinente de acuerdo a las normas constitucionales y legales previamente citadas, el no haber considerado tales hechos y desvirtuar la representación de la madre, impidiendo el ejercicio pleno de los derechos del mismo.

Es así que, habiéndose conformado una verdad procesal determinada, el tribunal de segunda instancia desconoció la misma, afectando de esta manera el derecho a la seguridad jurídica, que garantiza el pleno ejercicio por parte de las personas con discapacidad, al haberse presentado la documentación que lo avalaba como tal.

[16] Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 25.

Establecido lo anterior, es necesario analizar el segundo argumento de la Sala para desechar el recurso de apelación que establece que, una vez que Michael Alejandro Mier Jiménez no se encuentra cursando estudios, desecha el recurso de apelación planteado.

Como se estableció previamente, la representación de la señora María Dolores Jiménez Guerra, a nombre del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, debió ser reconocida; por tanto, las consideraciones planteadas por ella para proteger el derecho de alimentos de su hijo, debieron ser debidamente analizadas y resueltas en el auto dictado por la Sala.

Es evidente que una vez que se desconoció, inconstitucionalmente la citada representación por parte de la madre, no se observaron los argumentos presentados por esta para proteger el derecho a alimentos de su hijo.

En ese sentido, la Sala, en base a los argumentos esgrimidos por las partes, debió contrastarlos y determinar si el derecho a alimentos del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, debía subsistir en relación a las consideraciones planteadas; sin embargo, el tribunal no consideró la fundamentación presentada por la ahora accionante, por lo que una vez que se limitó a tomar en consideración al dictar el auto impugnado, únicamente los alegatos presentados por el demandante, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, en referencia a las mismas normas constitucionales, convencionales y legales recogidas en el argumento previamente analizado, que protegen el derecho del alimentante que justifique discapacidad y la aplicación directa del mismo sin dilaciones u obstáculos que provoquen vulnerabilidad.

Por lo tanto, el auto dictado el 2 de septiembre de 2011, por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Imbabura, no observa ni garantiza el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; así como el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes, por lo que esta Corte Constitucional evidencia que dicha decisión vulnera el derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la Republica.

Otras consideraciones de la Corte

En este punto, es preciso advertir que la normativa constitucional y legal vigente al momento de la sustanciación de las distintas garantías jurisdiccionales, prevé reglas claras respecto de la procedencia, naturaleza y efectos de las mismas; por ello, es deber de los jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de las mismas, caso contrario, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrearía una grave vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pues su actuación devendría en arbitraria.

De tal forma, este Organismo, al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, tiene como deber velar, por la correcta y adecuada aplicación de las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales pertinentes.

En este sentido, y en virtud del principio *iura novit curia*[17], la Corte está plenamente facultada para invocar una norma no alegada por los participantes en un proceso constitucional, con el objetivo de analizar y pronunciarse sobre aspectos o cuestiones que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales.

Sobre la aplicación de este principio, la Corte Constitucional ha sostenido previamente que:

(…) por el principio iura novit curia, consagrado en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puede fundamentar la decisión en cualquier precepto constitucional, así no se lo haya invocado por las partes, o lo haya sido erróneamente, tal como se dispone en el artículo 436 segundo inciso de la Constitución. Por ello, esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales (…)[18].

Así pues, esta Corte Constitucional en casos similares, y ante eventuales vulneraciones de derechos constitucionales que se presenten dentro de la sustanciación de un proceso, aplicando el principio *iura novit curia*, ha pasado a analizar decisiones adoptadas en primera instancia, considerando que a partir de ellas es donde se produce la vulneración de los derechos constitucionales que no ha sido subsanada por los jueces de alzada,[19] en caso de que la decisión impugnada haya sido fundamentada con los mismos argumentos que la de instancia inferior, ejerciendo de esta forma un efectivo control y protección de derechos constitucionales, ante posibles vulneraciones de los mismos, dando así una real preeminencia de lo sustancial por sobre lo formal, elemento fundamental de nuestro Estado constitucional de derechos.

Por lo expuesto y en aplicación al principio *iura novit curia,* como uno de los principios procesales que guían la justicia constitucional, una vez que se ha analizado el expediente puesto en conocimiento de esta Corte y, considerando que se trata de un proceso por sustanciación de incidente por alimentos, ante una eventual vulneración de derechos constitucionales que no han sido alegados por la accionante, este máximo organismo de interpretación y control constitucional, dando favorabilidad a los mismos, considera necesario analizar una posible transgresión al ordenamiento jurídico vigente, a través de la resolución expedida el 30 de junio de 2011, por el juez segundo de lo civil de Imbabura, para lo cual deberá determinar si en el caso *sub examine*, se ha vulnerado también el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, establecido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

En relación al derecho al debido proceso, esta Corte Constitucional ha establecido que el artículo 76 de la Constitución de la República, consagra un amplio catálogo de garantías que configuran el mismo, el cual consiste en: "(…) un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces (…)"[20] .

Así también, esta Corte ha señalado sobre el referido derecho lo siguiente:

(…) se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de este se articulan una serie de principios y garantías básicas que conllevan a una correcta administración de justicia, conforme se encuentra determinado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que a lo largo de 7 numerales consagra la importancia de este proceso constitucional aplicado a todo proceso judicial (…)[21].

En ese sentido, el debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo, esté sujeto a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la norma constitucional, constituyéndose este en un límite a la actuación discrecional de los jueces.

De esta forma, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, en el cual las partes procesales ejerzan de forma efectiva el derecho a la defensa dentro de un proceso justo, el que confluya finalmente en el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho[22].

Dentro de esta serie de garantías establecidas en el artículo 76 de la Constitución, las cuales conforman el derecho al debido proceso, encontramos en el numeral 1, la garantía en virtud de la cual, las partes demandan, tanto de las autoridades públicas cuanto de los administradores de justicia, el observar y garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes;[23] aquello se traduce en el derecho que tienen estas, para que dentro de un proceso exista un "juez garante" que asegure el cumplimiento de las normas, así como de sus derechos.

En cuanto a la citada garantía, la Corte Constitucional ha sostenido que la misma:

---

[17] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, articulo 4 numeral 13. Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

[18] Corte Constitucional, sentencia 131-13-SEP-CC, caso N.º 0125-13-EP.

[19] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.° 102-13-SEP-CC, caso N.° 0380-10-EP

[20] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 200-12-SEP-CC, caso N.° 0329-12-EP.

[21] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.° 180-14-SEP-CC, caso N.° 1585-13-EP.

[22] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 0034-09-SEP-CC, caso N.º 0422-09-EP.

[23] Constitución de la República del Ecuador, artículo 76, numeral 1: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".

(…) busca establecer un límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizados dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio, evitando en todo momento la indefensión (…)[24].

Es así que dentro de este análisis constitucional se verificará si la actuación del juez Segundo de lo Civil de Imbabura garantizó el cumplimiento de la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, al dictar la resolución expedida el 30 de junio de 2011, a través de la cual, se aceptó la demanda de extinción de obligación de prestar alimentos por el señor Walter Patricio Mier Méndez, a favor de su hijo Walter Patricio Mier Jiménez.

El juez previamente citado, en la parte resolutiva del auto objeto de análisis, estableció, en el numeral cuarto, lo siguiente:

En el numeral 02 del artículo innumerado 04 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, establece que pueden reclamar alimentos, las y los adolescentes mayores dieciocho años hasta los veintiún años de edad siempre y cuando justifiquen se encuentran cursando cualquier nivel de estudios, en concordancia con el Art. Innumerado 32, numeral 03, Ibídem, y Art. 310, numerales 02 y 02 del Código Civil. Por lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se RESUELVE aceptar la demanda, y se declara extinguida la obligación de suministrar alimentos a su hijo MICHAEL ALEJANDRO MIER JIMENEZ, nacido el 21 de junio de 1990, por ser mayor de edad, por tanto se suspende el pago de la pensión alimenticia (…).

A esto se suman los argumentos expuestos en el informe de descargo presentado el 9 de abril de 2012 a las 13h40, por el doctor Pedro José Leiva Gallegos, ante la Corte Constitucional, mediante los cuales justifica la decisión adoptada:

(…) el señor Michael Alejandro Mier Jiménez (…) tiene 21 años, razón por la que no pertenece al grupo de Niñas, niños y adolescentes´, derechos que le han sido reconocidos plenamente mientras no cumplía la edad que señala el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, como límite para percibir alimentos (…) Por otra parte, si bien la actora de esta causa ha presentado abundante documentación respecto del estado de salud mental del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, no se ha justificado en derecho que el señor Michael Alejandro Mier Jiménez hubiera sido declarado interdicto por la autoridad judicial competente, conforme se dispone en el Código Civil, en su artículo 478[25], (…) en concordancia con el artículo 479 del mismo cuerpo de leyes[26] (…) existe una institución denominada Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, en la cual se tiene un registro de las personas que tuvieran algún tipo de discapacidad, determinación a la que se llega luego de una ´calificación´, mediante un análisis elaborado por un equipo de profesionales, conformado por un médico, un psicólogo y un trabajador social que evalúa y diagnostica en una persona los aspectos biológicos, psicológicos y sociales que se presentan por secuelas irreversibles de enfermedades (…) y cuyas consecuencias limitan o restringen en esa persona las actividades consideradas normales para su edad, sexo, (…) La calificación identifica y certifica los elementos que permiten acceder a la ´condición legal de persona con discapacidad´, a fin de garantizar al usuario de este servicio el amparo de la ley y normativas sobre discapacidades vigentes en el país.´; calificación que en el caso en cuestión, lamentablemente no se ha realizado en el caso de que Michael Alejandro Mier Jiménez ha presentado la condición de salud que manifiesta su madre la actora María Dolores Jiménez Guerra (…) es distinto que una persona tenga la capacidad legal para percibir alimentos conforme se establece en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que de la declaración de la interdicción legal, que de la obtención del carnet del CONADIS; lo que en el caso en cuestión no se justificó en derecho ni una ni otra circunstancia respecto del señor Michael Alejandro Mier Jiménez (…) Por lo expuesto, si no hubieran normas legales que prevean que el señor Michael Alejandro Mier Jiménez obtenga, previo el cumplimiento de los requisitos legales la calidad de interdicto, o de discapacitado o de enfermo catastrófico, la aplicación de las normas constitucionales sería directa; pero en el caso en cuestión, por el derecho constitucional de seguridad jurídica, corresponde que el señor Michael Alejandro Mier Jiménez, a través de sus padres, ambos con estudios superiores, realicen las gestiones tendientes a que su hijo obtenga la calidad o calificación que ellos consideren mejor para él (…).

Finalmente, lo expuesto en audiencia por el señor Pedro José Leiva Gallegos en calidad de ex juez Segundo de lo Civil de Imbabura, ante la Corte Constitucional del Ecuador:

(...) Independientemente de eso la señora María Dolores Jiménez presentaba varios escritos varios certificados médicos que hablaban de una presunta enfermedad (...) hablaban de una enfermedad de esquizofrenia y en mi calidad de juez naturalmente yo no podía sugerir a las partes qué pruebas deben adjuntar para justificar la posesión de una enfermedad, yo lo que sí tenía que hacer como juez es aceptar las pruebas que han sido legamente practicadas entonces un certificado médico privado, en mi criterio de juez no era un documento válido para justificar una posición judicial. Diferente hubiera sido si es que la señora a través de un médico legista me presentaba un certificado naturalmente previo haberlo solicitado o aún sin haberlo solicitado, con un certificado de un médico legista o la sentencia o resolución judicial en la que se declare al señor Michael Alejandro Mier Jiménez como un interdicto en razón de que el no pudiera administrar sus bienes o también si hubiera

[24] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nº 081-14-SEP-CC, caso N.º 1031-11-EP.

[25] Código Civil, Art. 478.- "El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos (…)".

[26] Código Civil, Art. 479.- "Cuando el niño demente haya llegado a la pubertad, podrá el padre o la madre seguir cuidando de su persona y bienes hasta la mayoría de edad; llegada la cual deberá precisamente provocar el juicio de interdicción".

exhibido dentro de la primera instancia el carnet de discapacidad del CONADIS (...) pero no hubo nunca esos documentos que yo en mi calidad de juez en ese entonces hubiera tenido que hacer caso irrefutablemente del contenido de esos documentos oficiales porque hubieran estado declarando la condición de discapacitado o interdicto y bajo esas supuestas condiciones naturalmente la decisión hubiera tomado un giro distinto[27].

En relación a los argumentos señalados por el juez, es necesario conforme se indicó en el problema anterior, que el derecho de alimentos es un derecho connatural a la relación padre-hijo y se encuentra relacionado con otros derechos como el derecho a la vida, la supervivencia y a la vida digna[28]; así también el Código de la Niñez y Adolescencia, ampara a los niños y adolescentes, a los mayores hasta la edad de 21 años que se encuentren cursando estudios de cualquier nivel educativo y, a los adultos que padezcan una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas.

Cuando el alimentario menor de edad cumple los dieciocho años y se encuentra cursando estudios de cualquier nivel educativo, bajo las reglas del Código de la Niñez y Adolescencia, no necesita accionar por vía separada la petición de alimentos congruos, de la misma manera, las personas con discapacidad o personas con circunstancias físicas o mentales impedidas de procurarse los medios para subsistir; por tanto, cuando la discapacidad o circunstancia mental que adolece el alimentario es de las que no le permite comparecer por sí mismo, aunque sea temporalmente como el caso en análisis, no se debe suspender el goce de este derecho hasta que sea declarada la interdicción sino que, en concordancia con las normas constitucionales, convencionales y legales previamente citadas, para garantizar el pleno ejercicio del derecho de alimentos, la madre puede representarlo en la causa, una vez que constaba como demandada.

Es así que, frente a los argumentos del juzgador de primera instancia, señor Pedro José Leiva Gallegos, la Corte Constitucional realiza las siguientes observaciones:

En primer lugar, el juzgador manifiesta: "(…) tiene 21 años, razón por la que no pertenece al grupo de Niñas, niños y adolescentes", realidad que quedó plenamente identificada y solventada según la sentencia que se examina; sin embargo, la madre se excepcionó, manifestando que su hijo es discapacitado y posee una enfermedad mental con lo que, la mayoría de edad ya no estaba en tela de discusión, sino la condición de salud del alimentado y debió ser considerado y contrastado dentro de su resolución judicial.

En cuanto a no haberse "(…) justificado en derecho (…)" la condición de salud mental del alimentado, es necesario remitirnos nuevamente a la norma en cuestión.

El numeral 3 del artículo innumerado 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que **una persona de cualquier edad** puede ser titular del derecho de alimentos, cuando:

1. Padezca de discapacidad; o
2. Que sus circunstancias físicas o mentales le impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas.

Y cualquiera de estas calidades se demuestra, conforme:

1. Certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS; o
2. Certificado emitido por "(…) la institución que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse (…)".

En el caso *sub examine*, necesariamente el juzgador debía subsumir los hechos que conforman la verdad procesal a cualquiera de los dos presupuestos que contempla esta norma, en función del respeto al derecho al debido proceso, en relación a garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Como segundo punto, de acuerdo al informe presentado por el juez de primera instancia, la madre del alimentario, señor Michael Alejandro Mier Jiménez "(…) presentaba varios escritos varios certificados médicos que hablaban de una presunta enfermedad (...) hablaban de una enfermedad de esquizofrenia (…); respecto de lo que, también se redunda en la audiencia ante la Corte Constitucional así como también, en la misma resolución que se analiza.

Respecto de este punto, el juez de primera instancia señaló que no se presentó carnet o certificado del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), tampoco sentencia o resolución que lo declare en interdicción según los artículos 478 y 479 del Código Civil. En el primer caso, la norma del numeral tercero del cuarto artículo innumerado del Código Orgánico de la Niñez reformado, es clara, basta con la certificación de la institución pública acreditada para calificar la condición de discapacitado de una persona y enmarcarse en el primer supuesto de la norma en cuestión; sin embargo, en el segundo caso, la Corte Constitucional observa que el juez de instancia exige condiciones y requisitos no establecidos en la Constitución ni en la ley para el caso de alimentos, es decir, exige la acreditación de interdicción del alimentado y que además haya sido privado de la administración de sus bienes; normas relativas a la curaduría del demente, que tienen como fin precautelar sus derechos patrimoniales.

En su segundo presupuesto, la norma en cuestión exige únicamente que la discapacidad o las circunstancias físicas o mentales que impidan a la persona procurarse los medios para subsistir por sí misma, se verifique "(…) conforme conste del respectivo certificado emitido (…) de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse (…)". En el caso *sub examine*, el juez de instancia, como ya se indicó, manifiesta en su resolución, informes e intervención dentro de la audiencia ante esta Corte, que la madre del alimentante proporcionó

[27] Audio de la audiencia efectuada el 30 de enero de 2014 en el caso 1830-11-EP, Corte Constitucional del Ecuador, minuto 07.10-10:53.

[28] Código de la Niñez y Adolescencia, Artículo innumerado 2.

documentación privada del estado de salud mental de su hijo, certificada por su médico tratante[29]; lo cual hace que según los parámetros de este segundo presupuesto, se haya conformado una verdad procesal distinta a la primera (certificado del CONADIS) válida, que merecía obligatoriamente ser analizada por el juez de instancia, para que, de ser el caso, emita su resolución en base a esta.

Aquel principio, así como todos los que garantizan el derecho al debido proceso respecto al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, han sido desarrollados también por el legislador[30] en los siguientes términos: "Art. 24.- Principio de la verdad procesal.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza y juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución"[31].

En resumen, para precautelar el derecho citado, es necesario ajustar la verdad procesal que se configure en base a los recaudos probatorios válidos que consten del proceso, y subsumirlos a uno de los parámetros (el que corresponda) que encierra la norma en cuestión[32]; es decir, la constante en el numeral tercero del cuarto artículo innumerado del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Como tercer punto, el juzgador de primera instancia, doctor Pedro José Leiva Gallegos, manifiesta en su informe: "(…) en mi calidad de juez naturalmente yo no podía sugerir a las partes qué pruebas deben adjuntar para justificar la posesión de una enfermedad, yo lo que sí tenía que hacer como juez es aceptar las pruebas que han sido legamente practicadas (…)".

En la audiencia efectuada el 03 de junio de 2014 a las 14h30 ante el Pleno de la Corte Constitucional, al respecto se manifestó lo siguiente:

La jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote realiza una pregunta al doctor Pedro José Leiva Gallegos en su calidad de ex juez Segundo de lo Civil de Imbabura que emitió la resolución de primera instancia: "(…) Si usted tenía duda de los certificados particulares que decían que el señor era esquizofrénico y paranoico (…) por qué de oficio, como es la obligación de todo juez (…), no ordenó o no solicitó una pericia psiquiátrica de un médico del Consejo de la Judicatura o de alguna institución?

Ante esta pregunta, en lo principal, la respuesta del doctor Pedro José Leiva Gallegos fue la siguiente:

(…) Con todo el respeto señora jueza (…) si bien está dentro de las facultades de los jueces el pedir pruebas de oficio me pareció en ese momento que con las pruebas solicitadas por las partes existía en el proceso la suficiente cantidad de información para tomar una decisión de este tipo, no olvidemos que estamos hablando de un proceso de extinción de pensión alimenticia (…) y por lo tanto entonces en mi calidad de juez tenía que verificar que los requisitos de esta cuestión estén cubiertos por las partes (…) también por otro lado (…) del volumen de información como se ha indicado son catorce cuerpos usted comprenderá es muy difícil y requiere mucho tiempo el dedicarle la atención para resolver todas estas causas (…) normalmente con la cantidad de pruebas que adjuntan y solicitan las partes el volumen de trabajo de los jueces es importante (…) quien más como yo que es juez quisiera ordenar las pruebas que veo que a veces faltan para resolver las causas pero por el volumen de trabajo ustedes deben de considerar que no es factible el cumplir con esta disposición legal y constitucional de que los jueces podríamos de oficio solicitar pruebas (…).

Los presupuestos de la norma en cuestión permiten que se verifique la discapacidad o la circunstancia física o mental que impida o dificulte a la persona procurarse los medios para subsistir por sí misma, con la simple presentación del certificado del CONADIS o del emitido por la institución que haya conocido el caso; es decir, según esta norma, cualquiera de estos documentos presentados en juicio, constituyen prueba legalmente practicada, prueba plena.

Finalmente y sin perjuicio del razonamiento anterior, respecto a la afirmación de que le es imposible al juez sugerir a las partes procesales, qué pruebas deben aportar dentro de un proceso judicial para efectos de acreditar tal o cual calidad, esta es correcta; sin embargo, la legislación contempla normas que otorgan atribuciones especiales a los jueces, como las siguientes:

---

[29] Se aclara que la Corte Constitucional únicamente realiza este análisis, en base a los principios que soportan el ideal de consecución de efectividad de los derechos a la seguridad jurídica y el debido proceso, por lo cual, solo para efectos de mejor comprensión se detalla lo aportado por la madre del alimentado: Hospital San Vicente de Paúl, fecha 29 de diciembre de 2008, diagnóstico: "CUADRO DE ESQUIZOFRENIA DE PREDOMINIO NEGATIVO", firma Dr. Germánico Merino, médico tratante; Ministerio de Salud, Dirección Provincial de Pichincha, Hospital Psiquiátrico San Lázaro, fecha 06 de agosto de 2009, diagnóstico: "ESQUIZOFRENIA PARANOIDE (…) para tratamiento en (…) INTERNACIÓN"; firma Dr. Edgar Narváez director del hospital; Hospital Clínica Metropolitana Consulta Externa, fecha 11 de mayo de 2009, diagnóstico: "esquizofrenia Paranoide con la medicación el paciente se recuperó adecuadamente, suspendió la medicación hace dos meses y recae, desarrollando psicosis esquizofrénica por lo que fue transferido a hospital psiquiátrico el 9 de mayo de 2009 (…); firma Dr. Germánico Merino, médico tratante"; Centro de Reposo San Juan de Dios, fecha 21 de mayo de 2009, certifica: "(…) el señor MIER JIMENEZ MICHAEL ALEJANDRO (…) estuvo hospitalizado en este Centro de Salud, recibiendo tratamiento de especialidad, desde el 09 al 21 de mayo del 2009 (…)"; firma Dra. Lorena Quillupangui, médico residente.

[30] Constitución de la República, Art. 11 Numeral 8: "(…) el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (…)".

[31] Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

[32] Análisis análogo respecto a la seguridad jurídica en Corte Constitucional, Caso 1155-11-EP, Sentencia No. 052-14-SEP-CC: "(…) Asimismo, esta Corte Constitucional hace notar que la norma invocada encierra una regla general y una excepción, es decir existe una disyuntiva, por lo que resulta obvio que la aplicación de esta norma se la realice de manera parcial, ya que es la única forma de hacerlo; es decir, se aplica o el primer presupuesto jurídico o el segundo, según la verdad procesal que se haya conformado dentro del proceso (…)".

El Artículo 118 del Código de procedimiento Civil establece: "(…) los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia (…) Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa (…)".

En el caso *sub examine*, encontrándose en juego el derecho al debido proceso, en relación al cumplimiento de las normas y derechos de las partes; y a través de este, el de alimentos de una persona presumiblemente discapacitada o con circunstancia física o mental, que le impida procurarse sus propios medios, el juez no podía minimizar, peor omitir, la prueba aportada bajo amenaza de vulnerar estos derechos; por el contrario, en caso de duda, podía acudir a la norma antes enunciada y de oficio, si lo consideraba pertinente, ordenar un peritaje psiquiátrico y que este sea realizado por un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, pero únicamente con el objeto de reforzar su resolución, ya que como se desprende de este análisis, el mismo no constituye un requisito exigido por la Constitución[33] o la ley.

En tal virtud, de acuerdo al texto transcrito, una vez que el juez fundamentó su auto estableciendo que pueden reclamar alimentos, a las y los adolescentes mayores de 18 años hasta veintiún años siempre y cuando justifiquen que se encuentran cursando estudios, por lo que declara extinguida la obligación de suministrar alimentos al señor Michael Alejandro Mier Jiménez por ser mayor de edad, se desprende del escueto texto transcrito, que el juzgador no tomó en consideración la contestación a la demanda presentada por la demandada en su análisis, limitándose a revisar los argumentos contenidos en la misma.

Por tanto, se establece que, al igual que en la sentencia de segunda instancia analizada, mediante la cual se declaró vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el juez desconoció la representación de la señora María Dolores Jiménez Guerra como demandada, esta vez de forma tácita, al no considerar ni contrastar los argumentos presentados por esta en su contestación y basarse únicamente en la fundamentación contenida en la demanda, evidenciándose la vulneración del derecho al debido proceso, una vez que no se cumplió con las normas constitucionales, convencionales y legales pertinentes al caso concreto y el ejercicio directo sin trabas ni obstáculos del derecho del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, constando documentadamente como discapacitado dentro del proceso.

De esta forma, se desprende que el juez Segundo de lo Civil de Imbabura, no realizó un análisis objetivo conforme las disposiciones constitucionales, convencionales, legales y jurisprudenciales vigentes, en relación a la procedencia de los argumentos esgrimidos por la demandada, sino que, más bien, omitieron realizar cualquier análisis respecto de los mismos.

En base a las consideraciones señaladas, esta Corte concluye que el auto dictado el 30 de junio de 2011, por el referido juez, a través del cual aceptó la demanda y declaró extinguida la obligación de suministrar alimentos a su hijo, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas, establecido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

Finalmente, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional procede a continuación a establecer la reparación integral que a criterio de este Organismo, corresponde adoptar en el presente caso.

Como primer punto, habiéndose determinado a través del análisis que precede mediante la resolución del primer problema jurídico y del acápite de consideraciones adicionales, que tanto la decisión judicial dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, así como el auto dictado el 30 de junio de 2011, por el juez Segundo de lo Civil de Imbabura, vulneraron derechos constitucionales, debe establecerse un mecanismo de reparación integral tendiente a restituir el derecho de Michael Alejandro Mier Jiménez que fue menoscabado sin sustento jurídico por parte de las autoridades judiciales de la provincia de Imbabura. En este sentido, como ha sido criterio de la Corte Constitucional, corresponde entonces la restitución del derecho constitucional al estado anterior a la vulneración del derecho, razón por la cual, se dejó de otorgar la pensión alimenticia sin justificación constitucional. Sobre esta base, la reparación integral se traduce paralelamente en el derecho del señor Michael Alejandro Mier Jiménez a recibir la pensión alimenticia durante todo el tiempo que duró el proceso por el que se dictaron las decisiones vulneratorias de derechos constitucionales, así como la continuidad en el cumplimiento de la obligación del alimentante mientras la jurisdicción ordinaria resuelva lo que en derecho corresponde en el presente caso.

Con lo cual, la reparación integral en el presente caso debe ser entendida a partir del cumplimiento de dos consideraciones: i) Debe cuantificarse y pagarse el valor de pensiones alimenticias que venía percibiendo al señor Michael Alejandro Mier Jiménez hasta el momento en que aquellas fueron suspendidas como consecuencia de la expedición de las decisiones judiciales impugnadas; ii) Asimismo, el alimentante, no solo se encontrará en la obligación de cumplir inmediatamente con el monto de pensiones alimenticias que dejó de pagar por las circunstancias descritas *ut supra*, sino que, además, deberá continuar cumpliendo tal obligación mientras la jurisdicción ordinaria emita un pronunciamiento de fondo sobre si en la actualidad, se ha dado cumplimiento a los presupuestos contenidos en el numeral 3 del cuarto artículo innumerado del Código de la Niñez y Adolescencia.

[33] Sin embargo a ser una potestad discrecional del juez la de ordenar pruebas de oficio, se hace necesaria en ciertos casos para poder llegar la verdad, y que el sistema procesal cumpla con su cometido; la Constitución de la República del Ecuador, establece: "(…) Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia (…) No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (…)".

En atención a la cuantificación de las pensiones que el accionante dejó de percibir a partir de la emisión de las decisiones vulneratorias de derechos constitucionales, la Corte Constitucional dispone que la judicatura de instancia observe el procedimiento previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia para la determinación del monto que corresponde a las pensiones adeudadas, por considerar a esta vía expedita y especial a la materia objeto del análisis de esta sentencia.

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 seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, previstos en los artículos 82 y 76 numeral 1 de la Constitución de la República, respectivamente.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

   3.1 Dejar sin efecto el auto de primera instancia dictado el 30 de junio de 2011, por el juez Segundo de lo Civil de Ibarra, dentro del incidente por extinción de pensión alimenticia presentado en el juicio verbal sumario 417-90.

   3.2 Dejar sin efecto el auto dictado el 2 de septiembre de 2011, por la Sala de lo Civil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dentro del expediente por recurso de apelación a la resolución dictada dentro del incidente por extinción de pensión alimenticia presentado en el juicio verbal sumario 417-90; y todos los actos procesales y demás providencias dictadas como consecuencia del mismo.

   3.3 Devolver el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a fin de que, previo sorteo, otro juez de primera instancia de la materia respectiva conozca y se pronuncie sobre el incidente de extinción de pensión alimenticia, respetándose los derechos constitucionales analizados en la presente sentencia.

   3.4 Disponer como medida de restitución que el juez de instancia sorteado para conocer la causa disponga en atención a lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, la determinación del monto correspondiente a las pensiones que dejó de percibir el señor Michael Alejandro Mier Jiménez, por parte de su padre, lo que deberá ser informado a esta Corte Constitucional en el término de 30 días.

   3.5 Disponer como medida de restitución que se continúe cancelando por parte del señor Walter Patricio Mier Méndez, la pensión alimenticia a favor del señor Michael Alejandro Mier Jiménez, hasta que la justicia ordinaria resuelva lo que corresponda en atención a la argumentación esgrimida por la Corte Constitucional en esta sentencia, lo que deberá ser informado a esta Corte Constitucional, por parte del juez de instancia que resuelve la causa en el término de 30 días.

   3.6 Disponer que el Consejo de la Judicatura realice una investigación sobre la actuación de los jueces que intervinieron en las decisiones judiciales que esta Corte declaró que han vulnerado los derechos constitucionales del señor Walter Patricio Mier Méndez, lo que deberá ser informado a esta Corte Constitucional en el término de 30 días.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **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 siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces constitucionales Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 21 de octubre de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 02 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, SECRETARÍA GENERAL.

CASO Nro. 1830-11-EP

RAZÓN: Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente Sentencia el día lunes 16 de noviembre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 2 de diciembre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

El REGISTRO OFICIAL® no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.