REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

SUPLEMENTO

Año III - Nº 629

Quito, martes 17 de noviembre de 2015

Valor: US$ 7,00 + 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

244 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTAMENES:

005-15-DTI-CC Dictamínese que el "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China sobre la mutua suspensión del requisito de visa para portadores de pasaportes ordinarios", requiere aprobación legislativa previa por parte de la Asamblea Nacional 2

017-15-DEE-CC Emítese dictamen favorable de constitucionalidad a la declaratoria de estado de excepción contenido en el Decreto Ejecutivo Nº 755 del 15 de agosto de 2015, dictado por el economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador 10

SENTENCIAS:

011-15-SAN-CC Niéguese la acción de incumplimiento planteada por los ciudadanos Guillermo Alfonso Almagro Morales y otros 22

013-15-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Segundo Rafael Castro Cárdenas 30

015-15-SIN-CC Acéptese parcialmente la demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo planteada por el señor Luis Francisco Trujillo Paredes 38

038-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la señora María del Carmen Burgos Macías 47

039-15-SIN-CC Acéptese parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL y otro. 57

041-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la señora María del Carmen Burgos Macías 65

Págs.

042-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la señora María del Carmen Burgos Macías 75

043-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Igor Krochin Lapentty 86

044-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Francisco Guevara 94

046-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la señora María del Carmen Burgos Macías 104

047-15-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad planteada por el señor Fernando Ampuero Trujillo y otros 113

048-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el arquitecto Carlos Marcelo Cháves De Mora y otro 124

049-15-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Igor Krochin Lapentty 133

049-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales propuesta por la señora Gladys Augusta Zambrano García 142

053-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales presentadas por el señor Olmer Ladines Torres y otro 149

055-15-SIS-CC Niéguese la acción de incumplimiento de sentencia planteada por la señorita Jenny Alexandra Tigrero del Pezo 158

056-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento presentada por el señor William Asdrúbal Vásquez González 162

057-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento de sentencia planteada por la señorita Violeta Torres Campos ... 171

058-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento presentada por el señor Segundo Héctor Pazmiño Aldaz 177

179-14-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Miguel Ángel Camba Campos 183

Págs.

218-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Flavio Edison Granizo Rodríguez 189

248-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección presentada por el doctor Marco Fabián Zurita Godoy 197

249-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor Renán Mosquera Aulestia 206

255-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Eliécer David Rodríguez Indarte 214

258-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Iliana Leticia Vera Montalván 218

260-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección propuesta por el representante legal de la Comisión de Tránsito del Ecuador 233

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

DICTAMEN N.º 005-15-DTI-CC

CASO N.º 0007-15-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T.7165-SGJ-15-141 del 25 de febrero de 2015, remitió a la Corte Constitucional copia del "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China sobre la mutua suspensión del requisito de visa para portadores de pasaportes ordinarios", suscrito el 07 de enero del presente año, para que, de conformidad con el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expida el correspondiente informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa.

Mediante certificación del 26 de febrero de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador certificó, respecto de la acción para dictamen previo y vinculante de constitucionalidad del "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China sobre la mutua suspensión del requisito de visa para portadores de pasaportes ordinarios", que "no se ha presentado otra 'demanda' con identidad de objeto y de acción".

De conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez, quien, mediante auto del 22 de junio de 2015 a las 14h30, avocó conocimiento.

Mediante memorando N.º 0130-2015-CCE-MCMS del 26 de junio de 2015, por disposición de la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, se remitió en sobre cerrado el proyecto de informe, el mismo que fue conocido por el Pleno de la Corte Constitucional en la sesión del 1 de julio de 2015, habiéndose determinado la necesidad de aprobación legislativa, siendo procedente el control de constitucionalidad por parte de este máximo organismo de justicia constitucional.

Mediante providencia del 1 de julio de 2015, se dispuso la publicación en el Registro Oficial del "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China sobre la mutua suspensión del requisito de visa para portadores de pasaportes ordinarios", lo cual fue cumplido mediante suplemento del Registro Oficial N.º 548 del 21 de julio de 2015.

II. TEXTO DEL CONVENIO

"ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA SOBRE LA MUTUA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE VISA PARA PORTADORES DE PASAPORTES ORDINARIOS

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China, de aquí en adelante referidos como "Las Partes",

Con miras a promover las relaciones de amistad entre sus países y así facilitar el intercambio de visitas por parte de sus ciudadanos;

Habiendo llevado a cabo consultas amigables sobre la mutua exención de visas para los portadores de pasaportes ordinarios sobre la base de la igualdad y la reciprocidad.

Han acordado lo siguiente:

ARTÍCULO I

Los ciudadanos de la República Popular China que tengan pasaportes ordinarios válidos de la República Popular China, estarán exentos de requerimientos de visa para entradas y salidas o tránsito a través del territorio de la República del Ecuador, para una estadía de máximo noventa (90) días, durante cada período de un año, contada desde la fecha de su primera entrada hasta la fecha de su partida definitiva; para actividades de turismo o afines, y en general actividades no lucrativas.

Los ciudadanos de la República del Ecuador que tengan pasaportes ordinarios válidos de la República del Ecuador, estarán exentos de requerimientos de visa para entrar, salir o en tránsito a través del territorio de la República Popular China, por un periodo de estadía que no exceda los treinta (30) días de fecha de su entrada hasta la fecha de su partida.

ARTÍCULO II

Los ciudadanos de cualquiera de los Estados referidos en el Artículo I de este Acuerdo, que pretendan entrar y permanecer en territorio del otro Estado por un período mayor al especificado en el Artículo I de este Acuerdo, o comprometerse en nuevas actividades, prensa, estudios, empleo o cualquier otra actividad lucrativa, en el territorio del otro Estado; deberán aplicar para una visa antes de entrar al territorio de la otra Parte.

ARTÍCULO III

Los ciudadanos de la República Popular China que entren en el territorio de la República del Ecuador y estén exentos de requerimientos de visa bajo este Acuerdo, podrán cambiar de categoría migratoria ante las autoridades competentes en el país para prolongar su estadía en la República del Ecuador.

La duración de la estadía de los ciudadanos de la República del Ecuador que ingresen en el territorio de la República Popular China y estén exentos del requerimiento de visa bajo este Acuerdo, no será extendida excepto por razones humanitarias o de fuerza mayor.

ARTÍCULO IV

Los ciudadanos de cualquiera de los Estados referidos en el Artículo I de este Acuerdo deberán entrar, transitar o abandonar el territorio del otro Estado mediante los puertos abiertos a extranjeros y deberán adherirse a las formalidades necesarias de acuerdo con las regulaciones respectivas de las autoridades competentes.

ARTÍCULO V

Los ciudadanos de cualquiera de los Estados deberán regirse por las leyes y regulaciones vigentes en la otra Parte durante su estadía en el territorio.

ARTÍCULO VI

Este Acuerdo no restringe el derecho de cualquiera de las Partes a prohibir a persona non grata o ciudadanos inaceptables del otro Estado entrar en sus territorios o poner fin a la permanencia de dichas personas en su territorio sin citar las razones para ello.

ARTÍCULO VII

Cualquiera de las Partes podrá suspender temporalmente de manera total o parcial la aplicación del presente Acuerdo, por razones de seguridad nacional, orden público o salud pública. La suspensión deberá ser comunicada con anticipación y por escrito, a la otra Parte, y subsecuentemente la terminación de dicha suspensión por los canales diplomáticos.

ARTÍCULO VIII

1. Las Partes completarán, a través de los canales diplomáticos, el intercambio de muestras de sus pasaportes ordinarios referidos en el Artículo I de este Acuerdo dentro de treinta (30) días a partir de la fecha de la firma de este Acuerdo.

2. Durante el período de validez de este Acuerdo, cualquiera de las Partes informará a la otra Parte, a través de los canales diplomáticos, treinta (30) días antes de su introducción, cualquier cambio en el formato de los pasaportes y adjuntarán muestras de los nuevos pasaportes.

ARTÍCULO IX

Cualquier disputa que surja de la implementación o aplicación de este Acuerdo deberá ser resuelta mediante negociación y consultas entre las Partes.

ARTÍCULO X

1. El presente Acuerdo entrará en vigor luego de treinta (30) días de la fecha de la última notificación escrita por las Partes, a través de los canales diplomáticos indicando que los requerimientos internos para su entrada en vigor se han cumplido.

2. El presente Acuerdo permanecerá en vigor de manera indefinida. Si una de las Partes desea darlo por terminado, deberá notificarlo a la otra Parte por escrito a través de los canales diplomáticos, y este Acuerdo dejará de ser efectivo en el día noventa (90) luego de la fecha de notificación.

3. El presente Acuerdo podrá ser modificado por mutuo consentimiento por escrito de las Partes.

Hecho en duplicado en 7 el enero de 2015 en los idiomas chino, español e inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de divergencia en la interpretación, el texto en inglés prevalecerá".

[Se omiten las firmas]

Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa

De conformidad con 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 01 de julio de 2015, resolvió que el referido acuerdo 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 los derechos y garantías establecidas en la Constitución, por lo que se procede conforme 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.

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

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador, mediante oficio N.º T.7165-SGJ-15-141 del 25 de febrero de 2015, establece la necesidad de que la Corte Constitucional "(…) resuelva si el citado acuerdo requiere o no aprobación legislativa, previo a su ratificación por parte del presidente de la República".

Intervención de ciudadanos, de conformidad a 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 intervención alguna por parte de los ciudadanos, defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del presente convenio.

Identificación de las normas constitucionales relacionadas con el instrumento

La Corte efectuará el control de constitucionalidad del "Acuerdo entre el Gobierno De La República del Ecuador y el Gobierno de La República Popular China sobre la Mutua Supresión del Requisito de Visa para Portadores de Pasaportes Ordinarios" en relación a las siguientes disposiciones constitucionales, mismas que guardan relación directa con el instrumento *sub examine*:

> Art. 9.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.
>
> Art. 11.- EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
> 3.- (…) 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 (…).
>
> Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.
>
> El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:
>
> 1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.
> 2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.
>
> Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:
> 14. EI derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.
>
> Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados.

Art. 82.- 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.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:
1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

10. Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión.

17. Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional.

Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:
2. Las relaciones internacionales.
3. El registro de personas, nacionalización de extranjeros y control migratorio.

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

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

Art. 392.- El Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. El Estado diseñará, adoptará, ejecutará y evaluará políticas, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con la de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajen en movilidad humana a nivel nacional e internacional.

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.

2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.
7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.
9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

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.

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

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 (…).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 3 literal **d**; 107 al 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y de acuerdo con los artículos 69 al 72 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control de constitucionalidad de los tratados internacionales

La Constitución de la República del Ecuador dispone que todo convenio, pacto, acuerdo, tratado, etc., debe mantener

compatibilidad con sus normas. Partiendo de esta premisa constitucional, el artículo 417 señala que: "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...)".

Bajo esta normativa suprema, el examen de constitucionalidad de los tratados internacionales implica analizar si el contenido de dichos instrumentos jurídicos guarda conformidad con las normas de la Constitución de la República, así como el cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación y suscripción conforme señala el artículo 108 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en base a ello justificar su control constitucional dentro de la vida jurídica de nuestro país. Aquel control se hace extensivo también al ámbito del derecho internacional, ya que si bien, aquel mecanismo de control limita el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), las temáticas abordadas dentro de un instrumento internacional, tienden a contener derechos que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor. En nuestro país, la principal fuente de legitimidad a la hora de la suscripción de un tratado o convenio internacional, debe estar regida por las normas constitucionales.

En tal sentido, un tratado internacional que requiera aprobación legislativa debe someterse al análisis respecto de su adecuación o no a la normativa constitucional, debiendo cumplir así con el principio *pacta sunt servanda*, contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que hace referencia a que los tratados deben ser cumplidos de buena fe, en este sentido, el artículo 27 de dicha convención señala: "Un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado"; es así, que corresponde a los Estados suscriptores, respetar y adaptar su normativa interna a los preceptos contenidos en un instrumento internacional, lo cual significa un mayor compromiso por parte del Estado suscriptor.

Bajo estos parámetros, el control constitucional previo de los tratados internacionales, se vuelve un requerimiento fundamental para evitar la incorporación de disposiciones inconstitucionales que violen la normativa constitucional.

Constitucionalidad del instrumento internacional

Le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales, previo a iniciarse su proceso de aprobación legislativa, de conformidad con el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 71 numeral 2 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Atendiendo aquel control automático consagrado en el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte realizará tanto un control formal cuanto material del presente acuerdo.

Control formal

El artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala las formas en que la Corte Constitucional puede intervenir en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales; en este sentido, la Ley señala los siguientes mecanismos: "1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa. 2. Control Constitucional previo a la aprobación legislativa. 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa". El mecanismo referido y utilizado para este caso, es el control de constitucionalidad automático y previo a la aprobación legislativa. Dicho control, conforme lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, se caracteriza por determinar el cumplimiento de las reglas procedimentales para la negociación, aprobación y ratificación del instrumento internacional.

El artículo 111 numeral 2 literal **a** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta que la presidenta o presidente de la República enviará a la Corte Constitucional, copia auténtica de los tratados internacionales en un plazo razonable, hecho que se cumplió a través del oficio N.º T.7165-SNJ-15-141 del 25 de febrero de 2015, mediante el cual el doctor Alexis Mera Giler en su calidad de secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, en mérito de los Decretos Ejecutivos Nros. 11, 1246 y 2, los cuales le autorizan comparecer en representación del presidente de la República del Ecuador, comunicó a la Corte Constitucional; de esta manera, se complementa la competencia que el artículo 147 numeral 10 de la Constitución otorga al presidente de la República, en el sentido de que este tiene la atribución de suscribir y ratificar los tratados internacionales.

En cuanto a las formalidades para la suscripción de un tratado, la norma constitucional establece que su cumplimiento corresponde al presidente de la República y si bien el instrumento que se analiza fue suscrito por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, como se ha dicho en reiterada jurisprudencia, dicha autoridad actúa con plenos poderes en representación del Estado para la celebración de un tratado, de conformidad con el artículo 7 numeral 2 literal **a** de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[1]. Por lo tanto, el Ministro de Relaciones Exteriores tenía competencia para suscribir el acuerdo objeto de análisis[2].

De igual manera, el artículo 419 de la Constitución de la República señala los casos en que la ratificación o denuncia de los instrumentos internacionales, deberán necesitar de la aprobación de la Asamblea Nacional para su validez, los cuales son:

---

[1] Art. 7 numeral 2 literal a) "En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado"

[2] Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 013-11-DTI-CC, causa N.º 0053-10-TI, pág. 10

> 1. Se refieran a materia territorial o de límites. 2. Establezcan alianzas políticas o militares. 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético (subrayado fuera del texto).

Bajo lo expuesto, podemos manifestar que el "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA SOBRE LA MUTUA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE VISA PARA PORTADORES DE PASAPORTES ORDINARIOS" tiene como objetivo primordial, la eliminación del requisito de visa para los ciudadanos de los países suscriptores que poseen pasaportes ordinarios, así como regular su tiempo de estadía dentro del Estado receptor.

En virtud de que el tratado *sub examine*, al referirse a la situación de personas en condición de movilidad humana se enmarca dentro de lo dispuesto en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República, que dispone el requerimiento de aprobación previa de la Asamblea Nacional para la ratificación o denuncia de tratados internacionales que se refieren a los derechos y garantías contenidos en la Norma Fundamental. Por tales motivos, el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 1 de julio de 2015, decidió aprobar el informe suscrito por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, respecto de la necesidad de aprobación legislativa del acuerdo, conforme lo dispuesto en los artículos 419 numeral 4 de la Constitución de la República y 108 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Bajo estas consideraciones, se observa que en el procedimiento de negociación y suscripción del acuerdo objeto de análisis, se ha dado cumplimiento con los requisitos formales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Control material

El presente caso se encasilla dentro del denominado control previo de constitucionalidad, como paso anterior a la aprobación legislativa de los tratados internacionales en los casos que se señalan específicamente en el artículo 419 de la Constitución de la República. En este sentido, la Corte, una vez revisado el texto del referido "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA SOBRE LA MUTUA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE VISA PARA PORTADORES DE PASAPORTES ORDINARIOS", realiza las siguientes puntualizaciones:

Respecto a la conformidad material del objeto del tratado con la Constitución de la República

En relación al objeto y fin del acuerdo, –el establecimiento de un marco normativo que facilite el intercambio de visitas de los ciudadanos de la República del Ecuador y de la República Popular China, promoviendo las relaciones de amistad entre ambos Estados–, se observa que este es concordante con el numeral 5 del artículo 276 de la Constitución de la República. Dicho artículo establece como objetivo del régimen de desarrollo, impulsar una inserción estratégica del Estado en el contexto internacional que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial. Se verifica también la coherencia entre el objeto y fin del presente instrumento internacional y lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 147 numerales 2 y 3 del artículo 261 y el artículo 392 de la Constitución, en vista de que se encuentra dentro del ámbito de atribuciones y competencias del Estado central y en específico del presidente de la República, la definición de la política exterior, las relaciones internacionales y control migratorio. Así también, el acuerdo *sub examine*.

De lo mencionado *ut supra,* esta Corte Constitucional determina que el objeto del "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA SOBRE LA MUTUA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE VISA PARA PORTADORES DE PASAPORTES ORDINARIOS", guarda conformidad con la Constitución de la República al desarrollar y promover el principio de soberanía universal que se encuentra determinado en el artículo 416 numeral 6 de la Constitución de la República.

Respecto de la conformidad material del contenido del tratado internacional con la Constitución de la República

De la revisión del texto del tratado internacional *sub examine*, se puede evidenciar que la estructura del mismo consta de un preámbulo en el que se establecen las consideraciones que motivan a los Estados a suscribir libremente el acuerdo que es materia del presente análisis. Así también, se verifica que la parte dispositiva del tratado contiene 10 artículos que se refieren a la concesión del derecho de ingreso, salida, permanencia y tránsito de los nacionales de cada Estado parte sin la necesidad del requisito de visa por el plazo determinado en el mismo, la necesidad del cumplimiento del requisito mencionado en caso de una prolongación de la estadía de los ciudadanos en el país receptor, las obligaciones de los ciudadanos de someterse al orden jurídico del Estado receptor, la potestad de las Partes para poner fin a la estadía o prohibir el ingreso de personas non gratas al Estado receptor, suspensión de la aplicación del tratado, intercambio de muestras de pasaportes, notificación de cambios al formato de este documento, mecanismos de solución de disputas, entrada en vigencia y período de validez del tratado.

En cuanto al artículo I del tratado, que concede a los ciudadanos ecuatorianos y chinos que tengan pasaportes ordinarios válidos de los Estados suscriptores del tratado, el derecho a ingresar, salir, permanecer o transitar sin el requisito de visa en los Estados receptores por el período de 30 y de 90 días respectivamente, es concordante con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 416 de la Constitución. La norma constitucional referida consagra el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad

de todos los habitantes del planeta con el objetivo de que progresivamente se logre finalizar con la condición de extranjero, concibiendo esto como un elemento transformador de las relaciones entre los países, en aras de la materialización de una comunidad internacional justa, humana y debidamente integrada. La flexibilización de las políticas migratorias a través de este tipo de disposiciones promueve el objetivo planteado por dicha disposición constitucional y hace posible el desarrollo progresivo de los derechos de movilidad humana y libertad de tránsito de las personas, optimizando el contenido del derecho tanto para ecuatorianos cuanto para ciudadanos de la República Popular China.

Los artículos II y III establecen que aquellos ciudadanos de los países suscriptores que deseen ingresar o prolongar su permanencia por un período mayor al establecido en el artículo I del tratado *sub examine*, o que decidan comprometerse en nuevas actividades, prensa, estudios, empleo o cualquier actividad lucrativa, pueden aplicar a una visa o cambiar de categoría migratoria, dependiendo del caso lo cual, es conforme a la Constitución de la República, en vista de que aquello no afecta al derecho de movilidad humana, pues la situación migratoria debe observar la normativa propia para cada actividad con lo que se cumple el principio de aplicación e interpretación de los derechos constitucionales, según el cual no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, previsto en el segundo inciso del numeral 3 del artículo 11 de la Constitución. En el ámbito nacional, dichos requisitos y condiciones, se encuentran establecidos en las Leyes de Migración y Extranjería vigentes. Por otro lado, dicha disposición, a su vez, es respetuosa del carácter soberano del Estado ecuatoriano y su capacidad de auto determinar su normativa interna.

En cuanto a los artículos IV y V, que establecen que los ciudadanos deben acogerse a las regulaciones y formalidades para el ingreso, salida, permanencia o tránsito del país receptor y además, la obligación de regirse por el ordenamiento jurídico del Estado receptor durante su estadía en el territorio de este, se corresponde con la disposición constitucional que establece la igualdad de derechos y obligaciones de los ecuatorianos y los extranjeros en armonía con el derecho a la seguridad jurídica y con el deber de las personas de respetar y hacer respetar la Constitución y la ley consagrados en los artículos 9, 82 y 83 numeral 1 de la Constitución de la República, respectivamente.

En lo que respecta a la medida prevista en el artículo VI del Acuerdo en análisis, por la cual los Estados parte se reservan la facultad de rechazar o terminar la estadía de nacionales del Estado de la otra parte, si son considerados como personas *non gratas*, es necesario realizar ciertas precisiones. Para el análisis de dicha disposición, partimos de dos presupuestos: en primer lugar, conforme el artículo 261 numeral 3 de la Constitución de la República, la definición de la política exterior, las relaciones internacionales y control migratorio son competencia del Estado central y del presidente de la República, ello permite que a través de instrumentos internacionales como el Acuerdo que se analiza, se regulen aspectos relacionados con el ingreso, salida, tránsito y permanencia de los ciudadanos con otros Estados y en segundo lugar, que es deber y atribución del presidente de la República velar por el mantenimiento de la soberanía, independencia del Estado, orden interno y la seguridad pública, tal como lo dispone el numeral 17 del artículo 147 de la Constitución de la República. En tal sentido, en principio, el Estado central representado por el presidente de la República, se encuentra plenamente facultado para incluir en los instrumentos internacionales que suscribe, disposiciones tendientes a precautelar la soberanía, independencia, orden interno y la seguridad pública.

Ahora bien, del artículo VI del Acuerdo se desprenden dos elementos a ser tomados en cuenta: 1) El presente instrumento se encuentra dirigido a ciudadanos de los Estados parte que posean pasaportes ordinarios y, 2) La norma del tratado permite a los Estados parte rechazar, acortar o terminar la estadía de nacionales del Estado de la otra parte, potestad que se encuentra condicionada a que estas personas sean consideradas como no gratas para el Estado receptor.

De esta primera aproximación, cabe señalar que conforme se analizará en el párrafo siguiente, la figura de persona *non grata* es un mecanismo de control de las inmunidades y prerrogativas del personal diplomático con la finalidad de preservar el respeto de la soberanía del Estado receptor, ya que en este caso, al poder efectuarse una declaración de esta naturaleza a algún miembro del cuerpo diplomático de un Estado, se inhibe a estas personas de abusar de su condición, impidiendo, por ejemplo, que estos atenten contra la seguridad nacional y orden público del Estado que los recibe. Por este motivo se evidencia que los destinatarios de esta institución jurídica internacional son los miembros de las misiones diplomáticas que ejercen funciones oficiales de un Estado en el territorio de otro.

Dentro del artículo 9 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, instrumento internacional ratificado por el Ecuador, al regular la declaratoria de persona no grata, dispone lo siguiente:

> 1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según proceda. Toda persona podrá ser declarada non grata o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.
>
> 2. Si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate.

De esta manera, se evidencia que las personas destinatarias de la medida contenida en el artículo VI del Acuerdo, al ser los ciudadanos nacionales de los Estados parte que poseen pasaportes ordinarios, no se encuentran sujetos a las disposiciones de los tratados internacionales referentes a relaciones consulares y diplomáticas y por ende, se encuentran sometidos al derecho común.

Así también, dentro de lo que respecta a las relaciones consulares, el artículo 23 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

> PERSONA DECLARADA "NON GRATA"
>
> 1. El Estado receptor podrá comunicar en todo momento al Estado que envía que un funcionario consular es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal ya no es aceptable. En ese caso, el Estado que envía retirará a esa persona, o pondrá término a sus funciones en la oficina consular, según proceda.
>
> 2. Si el Estado que envía se negase a ejecutar o no ejecutase en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Estado receptor podrá retirar el exequátur a dicha persona, o dejar de considerarla como miembro del personal consular.
>
> 3. Una persona designada miembro de la oficina consular podrá ser declarada no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor, o antes de que inicie sus funciones en aquélla si está ya en dicho Estado. En cualquiera de esos casos el Estado que envía deberá retirar el nombramiento.
>
> 4. En los casos a los que se refieren los párrafos 1 y 3 de este artículo, el Estado receptor no estará obligado a exponer al Estado que envía los motivos de su decisión.

La Corte Internacional de Justicia[3] en el caso EE. UU. vs. IRÁN determinó que el efecto de la declaratoria de persona *non grata* es que "(…) el Estado receptor deja de reconocerle (a la persona declarada como non grata) como miembro de la misión– **tendrá en la práctica como resultado obligarle, por su propio interés, a salir sin dilaciones**", (lo subrayado nos pertenece).

De esta manera se puede colegir que el efecto jurídico que persigue el artículo VI del Acuerdo internacional *sub examine* se encuentra en que los Estados parte se reserven el derecho, en virtud de procurar la seguridad y el orden público del Estado receptor, de prohibir el ingreso, acortar o terminar la estadía de un ciudadano que de acuerdo a criterio del Estado sea *non grata* para el mismo.

Ahora bien, dado que se ha demostrado que la declaratoria de una persona como *non grata* tiene incidencia en el ámbito diplomático y consular, es pertinente señalar que respecto de los efectos de esta institución jurídica en las personas portadoras de pasaportes ordinarios, esta Corte Constitucional[4] se ha pronunciado en el siguiente sentido:

> En cuanto a la aplicación de esta figura a personal no diplomático, se menciona que por extensión se aplica este término al sujeto o conjunto de sujetos que hayan cometido delitos, en especial, si los delitos son de lesa humanidad, sea cual fuere la parte del mundo en la que se hubiesen cometido, pero se deja sentado que en un uso no diplomático, calificar a alguien como <<persona non grata>> **no tiene ninguna consecuencia jurídica, incluso cuando quien se pronuncia en tal sentido es una Administración Pública, por lo que tan sólo significa que la persona no grata no resulta de agrado de los miembros del órgano que optaron por tal calificativo.**

De la cita expuesta y en virtud de lo analizado previamente, se colige que la figura de persona *non grata* en personas no sujetas al ámbito diplomático o consular carece de efectos jurídicos, salvo las excepciones previstas en la sentencia citada. Por tal motivo, este órgano de justicia constitucional ha determinado y reitera que la calificación de no grata a las personas que tienen pasaporte ordinario, carece de efectos jurídicos que pudieran tener repercusiones en sus derechos.

En definitiva, se desprende que en razón de que el presidente de la República debe velar por el mantenimiento de la soberanía, orden interno y seguridad pública, tal como lo dispone el artículo 147 numeral 17 de la Constitución de la República, en concordancia con las facultades exclusivas que tiene el Estado central respecto a las relaciones internacionales y el control migratorio previstas en el artículo 261 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, la disposición analizada en la presente sección no transgrede derecho alguno de las personas pues como ha sido criterio de esta Corte, una declaratoria como la prevista no genera efectos jurídicos en personas titulares de pasaportes ordinarios al tratarse de una figura del derecho diplomático y consular.

En cuanto al periodo de vigencia, posibilidad de suspensión, modificación, notificaciones a ser intercambiadas y la forma de resolución de las diferencias surgidas por la interpretación o aplicación del acuerdo, reguladas en sus artículos VII,VIII, IX y X la Corte considera que son compatibles con el principio de libre consentimiento que rige el derecho internacional y específicamente con los numerales 1 y 2 del artículo 416 de la Constitución que proclaman la independencia e igualdad jurídica de los Estados y la solución pacífica de las controversias y conflictos internacionales .

De todo lo expuesto *ut supra*, se determina que el contenido del "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA SOBRE LA MUTUA SUPRESIÓN DEL REQUISITO DE VISA PARA PORTADORES DE PASAPORTES ORDINARIOS"en los artículos analizados, guarda conformidad material con la Constitución de la República.

IV. 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:

---

[3] Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 24 de mayo de 1980 en el asunto relativo al personal consular de Estados Unidos en Teherán (Estados c Irán), Párrafo 86.

[4] Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 007-15-DTI-CC. Caso No 0030-13-TI. Quito, DM, 24 de junio de 2015

DICTAMEN

1. El "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China sobre la mutua suspensión del requisito de visa para portadores de pasaportes ordinarios", suscrito el 7 de enero de 2015, requiere aprobación legislativa previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro del caso que establece el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República.

2. Declarar que el "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China sobre la mutua suspensión del requisito de visa para portadores de pasaportes ordinarios" mantiene conformidad formal con la Constitución de la República.

3. Declarar que el "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China sobre la mutua suspensión del requisito de visa para portadores de pasaportes ordinarios" guarda conformidad con la Constitución de la República.

4. Notificar al presidente constitucional de la República con el presente dictamen, para que continúe el trámite de aprobación correspondiente.

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 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 28 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0007-15-TI

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 01 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 28 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

DICTAMEN N.º 017-15-DEE-CC

CASO N.º 0001-15-EE

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Vicente Peralta León en calidad de subsecretario jurídico de la Presidencia de la República, por disposición del presidente constitucional de la República del Ecuador, al amparo de lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República, envió al presidente de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º T.726-SGJ-15-607 del 17 de agosto de 2015, la notificación de la declaratoria del estado de excepción por la reactivación del volcán Cotopaxi.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 17 de agosto de 2015, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

En virtud del sorteo realizado en sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, el 19 de agosto de 2015, le correspondió sustanciar la presente causa al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, quien mediante auto dictado el 24 de agosto de 2015, avocó conocimiento de la presente causa.

Mediante providencia dictada el 25 de agosto de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional se dispuso que la Secretaría de Gestión de Riesgos y el Instituto Geofísico de la Escuela Politécnica Nacional remitan al despacho del juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, un informe donde conste la documentación atinente al proceso eruptivo del volcán Cotopaxi.

En providencia dictada el 26 de agosto de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo innumerado agregado a continuación de los artículos 7, 8 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se dispuso que la Dirección de Comunicación de la Corte Constitucional remita un informe, y detalle de todos los boletines oficiales y noticias generadas en los medios de comunicación nacional sobre la actividad eruptiva del volcán Cotopaxi.

II. DECRETO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional examina la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 755 de 15 de agosto de 2015, que contiene la declaratoria de estado de excepción en todo el territorio nacional para enfrentar el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, por la grave amenaza que esta situación ha generado, y que hace necesario que se tomen medidas urgentes y excepcionales para enfrentar el proceso eruptivo, a fin de evitar la grave conmoción interna que se podría generar.

El referido texto se transcribe íntegramente a continuación:

N.º 755
RAFAEL CORREA DELGADO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO

Que el 14 de agosto de 2015 se produjeron cinco explosiones en el volcán Cotopaxi, ubicado en la provincia del mismo nombre, que provocaron una mayor apertura del conducto volcánico.

Que tales explosiones son de carácter freático y son comunes en la etapa de reactivación de los volcanes, que producen sismos y fracturan el conducto volcánico.

Que el día de hoy, se han producido nuevas explosiones, que han ocasionado la presencia de flujos de piroclásticos en la zona occidental del volcán, lo cual puede traer consigo la presencia de lahares y el derretimiento de la zona alta del glaciar del volcán.

Que, como producto de estas nuevas explosiones, se ha hecho necesaria la evacuación preventiva en las zonas aledañas al volcán, que comprende las zonas del Río Pita, Mejía, del Predregal, del río Santa Clara y las riveras del río Cutuchi.

Que la situación que ha venido presentando el Volcán Cotopaxi constituye una grave amenaza que hace necesario que el Gobierno Nacional tome medidas urgentes y excepcionales para enfrentar este proceso eruptivo, a fin de evitar la grave conmoción interna que podría causar este proceso, de llegar a concretarse.

Que es necesario que la ciudadanía siga las recomendaciones de los canales oficiales, para que se garantice la seguridad de los ciudadanos lo cual es obligación exclusiva del Estado, por lo que no se debe atender a falsos rumores y alarmas que podrían estar circulando en las redes sociales y medios no oficiales, que podrían ocasionar un daño superior del que se pretendería evitar.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 164 y siguientes de la Constitución de la República y 32 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado,

DECRETA

Art. 1.- Declárese el estado de excepción en todo el territorio nacional, para enfrentar el proceso eruptivo del Volcán Cotopaxi.

Art. 2.- Dispónese el empleo de totalidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, para que, a las órdenes del Ministerio de Defensa y del Ministerio Coordinador de Seguridad, utilicen todos los medios a su alcance para enfrentar esta emergencia.

Art. 3.- Se dispone al Ministerio de Finanzas que pueda utilizar todos los fondos públicos destinados a otros fines para enfrentar la emergencia, con excepción de los correspondientes a Salud y Educación.

Art. 4.- Se declara la movilización nacional en todo el territorio nacional, para enfrentar esta emergencia y todas las requisiciones que sean necesarias, de conformidad con las órdenes que establezca el Gabinete sectorial de seguridad, pudiendo suspender los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, de tránsito, de reunión y de correspondencia, exclusivamente en la medida y proporción necesarias para enfrentar la emergencia. Se prohíbe la suspensión de estos derechos para otros fines que no sean los aquí establecidos.

Art. 5.- Para efectos de garantizar la seguridad ciudadana, se decreta la censura previa en la información que, respecto al proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, emitan los medios de comunicación social. La ciudadanía sólo podrá informarse por los boletines oficiales que, al respecto, emita el Ministerio Coordinador de Seguridad, quedando prohibida la difusión de información no autorizada por cualquier medio de comunicación social, ya sea público o privado, o ya sea por redes sociales. Esta censura previa será restringida exclusivamente a la información relacionada con esta emergencia, quedando prohibida categóricamente aplicarla a fines que no sean aquí los establecidos. Para estos propósitos, se declara a la Secretaría Nacional de Comunicación como autoridad designada para los efectos establecidos en el artículo 75 de la Ley de Comunicación.

Art. 6.- El presente estado de excepción durará todo el tiempo que sea necesario para enfrentar el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, pero no podrá extenderse por más de sesenta días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República.

Artículo Final.- Notifíquese con este estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales de derechos humanos que corresponda.

Dado en Pimampiro, providencia de Imbabura, a los 15 días del mes de agosto del año dos mil quince.

RAFAEL CORREA DELGADO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPUBLICA

Informes presentados

El doctor Vicente Antonio Peralta León en su calidad de subsecretario general jurídico de la Presidencia de la República, comparece a fs. 317 del expediente constitucional y da cumplimiento a lo dispuesto en la providencia dictada el 24 de agosto de 2015, en la que se dispuso que se presente toda la información necesaria que sustente la declaratoria de estado de excepción, adjuntando 199 fojas útiles, que contiene documentación entregada por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y el Instituto Geofísico de la Escuela Politécnica Nacional.

La doctora María del Pilar Cornejo de Grunauer, por los derechos que representa en calidad de secretaria de gestión de riesgos, comparece a fs. 170 del expediente constitucional, y presenta un informe mediante el cual da cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia dictada el 25 de agosto de 2015, en la que se dispuso a dicha institución que presente un informe donde conste la documentación atinente al proceso eruptivo del volcán Cotopaxi.

El doctor Marco Ruiz en su calidad de director del Instituto Geofísico de la Escuela Politécnica Nacional, comparece a fs. 134 del expediente constitucional, y da cumplimiento a lo dispuesto en la providencia dictada el 25 de agosto de 2015, presentando un informe respecto del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi.

La licenciada Ana María Suárez en su calidad de directora de comunicación de la Corte Constitucional del Ecuador, a fs. 38 del expediente constitucional, da cumplimiento a lo dispuesto en la providencia dictada el 26 de agosto de 2015, en la cual se dispuso la presentación de un informe y detalle de todos los boletines oficiales y notificaciones generadas en los medios de comunicación nacional sobre la actividad eruptiva del volcán Cotopaxi.

El doctor Marco Almeida Costa en su calidad de coordinador general jurídico del Ministerio de Finanzas, comparece a fs. 126 del expediente constitucional y en lo principal, señala casilla constitucional y correo electrónico para las notificaciones que le correspondan.

El ingeniero César Navas Vera en su calidad de ministro de Coordinación de Seguridad, comparece a fs. 131 del expediente constitucional y en lo principal, señala casilla constitucional y correo electrónico para las notificaciones que le correspondan.

El señor Carlos Alberto Ochoa Hernández en calidad de presidente de la Función de Transparencia y Control Social, comparece a fs. 133 del expediente constitucional y señala casilla constitucional, y correo electrónico para las notificaciones que le correspondan.

El abogado Mauro Naranjo Benítez comparece a fs. 325, ofreciendo poder o ratificación de la señora Gabriela Rivadeneira Burbano en calidad de presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador y en lo principal, señala casilla constitucional y correo electrónico para las notificaciones que le correspondan.

El abogado Marcos Edison Arteaga Valenzuela en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado comparece a fs. 327 del expediente constitucional y en lo principal, señala casilla constitucional para las notificaciones que le correspondan.

III. 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 de los artículos que conforman el Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos.

Naturaleza jurídica de los estados de excepción

El artículo 165 de la Constitución de la República consagra que*:* "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".

La Corte Constitucional en el dictamen N.º 003-15-DEE-CC, determinó que el estado de excepción, es: "(…) un mecanismo o arreglo normativo-constitucional con que cuentan los Estados democráticos para garantizar los derechos de los ciudadanos dentro del territorio nacional en caso de eventos imprevisibles, derechos que no pueden ser protegidos con los mecanismos jurídico-institucionales regulares acogidos en la normativa constitucional y legal"[1].

En concordancia con ello, en su dictamen N.º 001-13-DEE-CC[2], señaló que:

> 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 ante la presencia de situaciones apremiantes

[1] Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.° 003-15-DEE-CC, caso N.° 009-11-EE, 13 de mayo de 2015.

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

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 tiene como fin lograr la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis ya sea evitando o mitigando las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada como un todo y de los ciudadanos que la componen concebidos en su individualidad.

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

Una vez analizado el caso, esta Corte Constitucional se pronunciará respecto de la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 755 a partir de los siguientes problemas jurídicos:

1. El Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, ¿cumple con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución, 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

2. El Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, ¿cumple con los requisitos materiales establecidos en los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Resolución de los problemas jurídicos

1. El Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, ¿cumple con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución, 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

La Constitución de la República en el artículo 166 determina el procedimiento para el establecimiento de un estado de excepción y establece que el presidente de la República notificará la declaratoria del estado de excepción y enviará el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional, a la Asamblea Nacional y a los organismos internacionales que corresponda dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, para efectos de su control de constitucionalidad. En el presente caso, según se ha verificado en el expediente constitucional, el Decreto Ejecutivo N.º 755 por medio del cual se declaró el estado de excepción en todo el territorio nacional, para enfrentar el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, fue notificado oportunamente, dentro del plazo establecido por la norma constitucional.

Dicho esto, corresponde a esta Corte analizar si el decreto ejecutivo, objeto de control constitucional, se encuentra conforme a lo que establece el artículo 164 de la Constitución de la República[3] y los artículos 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[4] en los cuales, se determinan las causales y los requisitos de forma que debe contener una declaratoria de estado de excepción:

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

Según consta en el decreto ejecutivo objeto del presente análisis, los hechos que se identifican por parte de la Presidencia de la República tienen relación con lo ocurrido el 14 de agosto de 2015, cuando se produjeron cinco explosiones en el volcán Cotopaxi, ubicado en la provincia del mismo nombre, que provocaron una mayor apertura del conducto volcánico; explosiones que son de carácter freático y comunes en la etapa de reactivación de los volcanes, que producen sismos y fracturan el conducto volcánico, las cuales se repitieron al siguiente día y han ocasionado la presencia de flujos piroclásticos en la zona occidental del volcán, lo que constituye una grave amenaza que hace necesario la adopción de medidas urgentes y excepcionales para enfrentar el proceso eruptivo, a fin de evitar la grave conmoción interna que podría causar este proceso.

Por consiguiente, de la lectura del decreto ejecutivo, se colige que la causal invocada por el presidente de la República, Rafael Correa Delgado, para la expedición del estado de excepción, se encasilla dentro de las causales contempladas en el artículo 164 de la Constitución de

[3] Constitución de la República del Ecuador. Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.
El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

[4] Art. 121.- Control material de la declaratoria de estado de excepción.- La Corte Constitucional realizará un control material de la declaratoria del estado de excepción, para lo cual verificará al menos lo siguiente:
1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia;
2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;
3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,
4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.
Art. 122.- Control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción.- La Corte Constitucional verificará que las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria de estado de excepción cumplan al menos los siguientes requisitos formales:
1. Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico; y,
2. Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción.

la República, por lo que el presidente de la República ha cumplido con esta solemnidad y ha observado lo dispuesto en el artículo 120 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Justificación de la declaratoria

En virtud de lo señalado, el Decreto Ejecutivo N.º 755 establece que es necesario declarar el estado de excepción "para enfrentar este proceso eruptivo, a fin evitar la grave conmoción interna que podría causar este proceso, de llegar a concretarse (…)".

Este justificativo determina el cumplimiento de lo establecido 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 del artículo 164 determina que la declaratoria puede hacerse extensiva a todo el territorio de la República o a parte de este. En el decreto analizado, el artículo 1 establece, como ámbito territorial de aplicación, a todo el territorio nacional.

Además el artículo 6, establece que el período de duración del estado de excepción durará todo el tiempo que sea necesario para enfrentar el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, el cual no podrá extenderse por más de sesenta días.

Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso

El decreto objeto de análisis establece que como producto de la declaratoria de estado de excepción, se podrán suspender los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, de tránsito, de reunión y de correspondencia, exclusivamente en la medida y proporción necesarias para enfrentar la emergencia, además se decreta la censura previa de la información, que respecto al proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, emitan los medios de comunicación social, por tanto, guarda conformidad con el primer inciso del artículo 165 de la Constitución, en concordancia con el numeral 4 del artículo 120 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 análisis del Decreto Ejecutivo N.º 755 se determina que, en su artículo final, dispone su notificación a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales de derechos humanos, dándose cumplimiento a lo que dispone 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.

Dentro de este control formal es obligación de la Corte Constitucional analizar también si las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria del estado de excepción, cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así:

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

El Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, mediante el cual se decretó el estado de excepción, fue suscrito por el presidente de la República, Rafael Correa Delgado; en virtud de aquello, se considera cumplido lo dispuesto en el artículo 164 de la Constitución de la República.

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

Conforme a las observaciones antes formuladas se colige que las competencias materiales, espaciales y temporales constan especificadas en el Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015.

2. El Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, ¿cumple con los requisitos materiales establecidos en los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Para determinar la constitucionalidad material del estado de excepción es necesario realizar un análisis bajo los parámetros del artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Para el efecto, la Corte Constitucional verificará lo siguiente:

Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia

Los hechos ocurridos a partir del 14 de agosto de 2015, en los que se produjeron cinco explosiones en el volcán Cotopaxi, son de conocimiento público, puesto que estas explosiones se han seguido efectuando en los días posteriores.

Así, a fs. 27 del anexo presentado por la Presidencia de la República, consta el Informe Especial N.º 6 del volcán Cotopaxi, emitido el 14 de agosto de 2015, por el Instituto Geofísico de la Escuela Politécnica Nacional en el cual se hace conocer que:

> Desde la tarde ayer ha habido un aumento rápido y significativo de la actividad interna y superficial del Cotopaxi. Los niveles de sismicidad han vuelto a repuntar luego del enjambre sísmico registrado y por primera vez se ha observado emisión de materiales sólidos (ceniza y rocas) durante eventos explosivos energéticos.
>
> En la madrugada ocurrieron dos explosiones freáticas a las 04h02 y a las 04h07 que seguramente formaron grandes nubes de ceniza que luego provocaron caídas de ceniza en los sectores de Machachi, Amaguaña, Boliche, Tambillo y en el sur de Quito. Más tarde, a las 10h25 se produjo una segunda emisión grande de ceniza, que tuvo una duración de cerca de

> 30 minutos, produciendo una nube que subió entre 6 y 8 km sobre el nivel del cráter y fue visible desde distintos sitios; esta emisión nuevamente dio lugar a caídas de ceniza hasta el NW y SW del Cotopaxi. Nuevos eventos explosivos, de magnitud menor a las anteriores se produjo a las 13h45 y a las 14h29, aunque estas nueves de ceniza han sido claramente visibles desde varios sitios.
>
> El estudio preliminar de la ceniza producida durante las explosiones sugiere por el momento que las mismas no estarían relacionadas con el magma en profundidad, sino se deben más bien a la sobrepresurización de un sistema hidrotermal menos profundo, que fue sobrecalentado por el magma en las últimas semanas (…) Este repunte de la actividad interna y superficial del Cotopaxi confirman el estado de reactivación mencionado en reportes precedentes y sugiere que el magma en profundidad está accediendo a niveles cada vez más superficiales donde tiene mayor interacción con el sistema hidrotermal y donde podría provocar manifestaciones directas en superficie (…).

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

En el presente caso, los hechos que han justificado el estado de excepción están dados por la grave amenaza que constituye el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, lo cual podría generar una grave conmoción interna de llegar a concretarse que hacen imprescindible la adopción de medidas urgentes.

Por tanto, queda justificado que la declaratoria del estado de excepción, a través del decreto ejecutivo materia de este análisis, busca tomar medidas urgentes y excepcionales para enfrentar el proceso eruptivo y por tanto, evitar la grave conmoción interna que se podría generar, garantizando la seguridad de los ciudadanos.

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

Según establece el decreto ejecutivo en cuestión, la seguridad de los ciudadanos frente al proceso eruptivo del volcán Cotopaxi requiere del empleo de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, de la utilización de los fondos públicos destinados para enfrentar la emergencia, de la movilización en todo el territorio nacional, así como de la censura previa, a efectos que la ciudadanía se informe a través de los boletines oficiales.

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 declaratoria de estado de excepción durará todo el tiempo que sea necesario para enfrentar el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, el cual no podrá extenderse por más de sesenta días de conformidad con lo determinado en el artículo 166 de la Constitución de la República, que consagra: "El decreto de estado de excepción tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más, lo cual deberá notificarse (…)".

En este sentido, conforme se evidencia, existen límites temporales constitucionales que definen el tiempo de duración de los estados de excepción, por lo que en el presente caso, la declaratoria del estado de excepción para enfrentar el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, no puede asumirse como indefinida, ya que la misma se circunscribe al tiempo que dure el proceso eruptivo respetando los límites temporales dispuestos en la norma constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Zambrano Vélez y otros, vs. Ecuador, respecto de los límites temporales determinó: "Es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a estás ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, 'en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a la exigencia de la situación'. Los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer ese control en forma subsidiaria y complementaria"[5].

Al ser así, los Estados deben respetar los límites impuestos por el ordenamiento constitucional, a efectos de que los estados de excepción respondan estrictamente a las circunstancias por las que fueron dictados.

En cuanto al límite espacial, por la magnitud que esta catástrofe natural significaría para el país, se ha decretado el estado de excepción en todo el territorio nacional, ya que conforme consta en el informe presentado a esta Corte por el Instituto Geofísico de la Escuela Politécnica Nacional, "(…) los límites de las zonas de peligro son aproximados y que de ninguna manera constituyen límites absolutos. Esto se debe a que los fenómenos eruptivos pueden variar enormemente en su magnitud, su alcance y su volumen, y por lo tanto en su extensión lateral y longitudinal, particularmente si un flujo lahárico está desviado por árboles, muros, puentes, y edificios y otras obras de infraestructura".

La Secretaría de Gestión de Riesgos en el informe presentado a la Corte Constitucional el 31 de agosto de 2015, a fs. 177 estableció que:

> En relación a la amenaza por caída de ceniza, la dispersión de la misma está en función de la dirección del viento (Anexo. 8) y se ha tenido reporte de caída de ceniza en la costa (cantón El Carmen de la provincia de Manabí). (Anexo.9) Basados en el mapa de amenaza de inundación por flujos lahares del volcán

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Zambrano Vélez y otros, vs. Ecuador.

> Cotopaxi modelado por el IG, la ESPE y por la Dirección de Análisis de Riesgos de la Secretaría de Gestión de Riesgos, se estima una amenaza en un área de 225,45 km2, es decir unas 22.545,8 hectáreas.
>
> Territorios en las provincias de Cotopaxi, Pichincha y Napo se verían afligidos por el paso de flujos lahares afectando centros poblados y zonas de extensión agrícola dentro de diversos cantones.

En este sentido, debido al gran impacto que podría tener la erupción el volcán Cotopaxi, el cual no puede ser del todo medido, en tanto conforme consta en el expediente, los efectos del proceso eruptivo no se están generando únicamente en la provincia de Cotopaxi, sino además en algunas provincias como es el caso de Tungurahua, Pichincha, Manabí y Napo[6], la declaratoria del estado de excepción a nivel nacional tiene sentido, a efectos de tomar medidas preventivas de orden nacional y de esta forma, garantizar la seguridad ciudadana de todo el país.

Control material

Respecto al control material de las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria de estado de excepción, establecidas en el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

Las medidas establecidas en el Decreto Ejecutivo N.º 755 se adoptan en virtud de las emisiones volcánicas del Cotopaxi y la real amenaza que sufre el país por el proceso eruptivo de gran magnitud con el objetivo de resguardar la seguridad ciudadana y la integridad personal de toda la ciudadanía.

La Constitución de la República en su artículo 164 determina: "La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural (…)".

En el marco del control de convencionalidad es pertinente citar lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos:

> Artículo 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, podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a la exigencia 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 (...).

En tal virtud, esta Corte Constitucional deberá establecer la materialización de una grave conmoción interna en razón del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, por lo que estima indispensable efectuar el análisis que sigue:

Con la expedición de la Constitución en el año 2008, se estableció en el Ecuador un nuevo marco constitucional, dentro del cual la protección a los derechos constitucionales se constituye en la finalidad y responsabilidad primordial del Estado. En este sentido, se determinó en el artículo 3 como uno de los deberes primordiales del Estado: "8. Garantizar a sus habitantes […] seguridad integral". Con el objetivo de impedir que eventos considerados fuera de la cotidianidad irrumpan con el desarrollo de los derechos de la ciudadanía se ha previsto la figura constitucional del estado de excepción, institución que para su declaratoria debe enmarcarse en el respeto de la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos; en tal virtud, la Corte Constitucional como el "máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia", por lo que la Corte Constitucional se constituye en el guardián del respeto a los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, debiendo pronunciarse y efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad, tanto en el procedimiento para adoptar esta medida así como en el contenido de fondo de la declaratoria de un estado de excepción[7].

Por consiguiente, a efectos de determinar si la declaratoria de estado de excepción en virtud del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, se adecúa a los postulados constitucionales y convencionales, debe realizarse un análisis empleando el principio de razonabilidad, puesto que el estado de necesidad no legítima cualquier pedido, sino, solo una situación de verdadera conmoción y gravedad interna.

El artículo 2 del Decreto Ejecutivo N.º 755 establece: "Dispónese el empleo de la totalidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, para que, a las órdenes del Ministerio de Defensa y del Ministerio Coordinador de Seguridad, utilicen todos los medios a su alcance para enfrentar esta emergencia".

En el marco del decreto ejecutivo, se determina que como producto de estas nuevas explosiones, se ha hecho necesaria la evacuación preventiva en las zonas aledañas

[6] Información obtenida del Informe presentado por la Secretaria de Gestión de Riesgos, en atención a la providencia dictada el 25 de agosto de 2015.

[7] Constitución de la República del Ecuador. Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:
8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

al volcán, con el objeto de garantizar la seguridad ciudadana, por lo que al ser la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas conforme lo dispuesto en el artículo 158 de la Constitución de la República, "las instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos", es necesario el empleo de la totalidad de los miembros de estas instituciones a efectos de enfrentar la emergencia frente a una catástrofe natural inminente.

En el informe presentado ante la Corte Constitucional por la Secretaría de Gestión de Riesgos a fs. 180 del expediente constitucional se establece que: "Las instituciones de respuestas locales tales como Bomberos, Brigadistas Comunitarios y las dependencias municipales junto con la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas ayudarán a la población a llegar a los puntos de encuentros (lugares de protección para la población) por las rutas de evacuación identificados por la Secretaría de Gestión de Riesgos; todo esto bajo el marco de las capacitaciones previas que se han hecho a la población (…)".

Sobre esta base, la medida adoptada en el artículo 2 del referido decreto ejecutivo es necesaria para enfrentar esta emergencia y guarda armonía con el texto constitucional, en el cual se determina como uno de los deberes fundamentales del Estado el "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".

El artículo 3 del decreto, por su parte, determina: "Se dispone al Ministerio de Finanzas que pueda utilizar todos los fondos públicos destinados a otros fines para enfrentar la emergencia, con excepción de los correspondientes a Salud y Educación", medida que es necesaria para afrontar las erogaciones económicas que se están generando como parte del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, en razón que es necesario la utilización de fondos públicos para afrontar la emergencia, lo cual guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 165 numeral 2 de la Constitución de la República, en el sentido de la posibilidad de usar fondos públicos destinados a otros fines y la prohibición de hacer uso de los fondos correspondientes a salud y educación.

Así, al ser el Ministerio de Finanzas la institución encargada de proveer de recursos a las distintas instituciones estatales, es razonable la medida de disponer que esta utilice los fondos públicos para afrontar esta situación excepcional, mucho más cuando del análisis del informe presentado por la Secretaría de Gestión de Riesgos a fs. 171, se evidencia que para enfrentar el proceso eruptivo se requiere de recursos de diversos tipos, como es el caso de recurso de talento humano, vehículos, equipos operativos, recursos a efectos de generar los procesos de evacuación, ampliación y mejora de los alojamientos temporales a nivel nacional, transporte para el traslado de animales, recursos alimentarios, materiales y/o hídricos, entre otros.

Al ser así, la utilización de fondos públicos para enfrentar la inminente catástrofe natural, es necesaria, ya que como quedó expuesto, se requiere de un conjunto de recursos a fin de garantizar la seguridad ciudadana.

En cuanto a la medida adoptada en el artículo 4 del Decreto que establece: "Se declara la movilización nacional en todo el territorio nacional, para enfrentar esta emergencia y todas las requisiciones que sean necesarias, de conformidad con las órdenes que establezca el Gabinete sectorial de seguridad, pudiendo suspender los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, de tránsito, de reunión y de correspondencia, exclusivamente en la medida y proporción necesarias para enfrentar la emergencia. Se prohíbe la suspensión de estos derechos para otros fines que no sean los aquí establecidos".

La medida dispuesta en la norma referida tiene como objetivo primigenio garantizar la seguridad ciudadana, por lo cual la disposición de declarar la movilización ciudadana en todo el territorio nacional, busca enfrentar la emergencia. En este sentido, se determina que podrán suspenderse los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, tránsito, de reunión y de correspondencia, ya que frente a un proceso eruptivo es necesaria la intervención del Estado, en aras de garantizar la integridad personal de todas las ciudadanas y ciudadanos, evitando circunstancias que puedan generarse como consecuencia del proceso eruptivo.

Lo cual se encuentra además justificado en las graves consecuencias que podrían desarrollarse de llegar a producirse la erupción del volcán Cotopaxi, ya que a fs. 161 del informe presentado a esta Corte por parte del Instituto Geofísico de la Escuela Politécnica Nacional se determinó que:

> Uno de los mayores peligros relacionados con una futura reactivación del volcán Cotopaxi es la posibilidad de que se formen grandes y destructivos lahares. Los lahares de mayor alcance estarían generados por flujos piroclásticos o flujos de lava que provoquen la fusión súbita de importantes sectores del casquete glaciar del volcán. Los lahares así formados, pueden alcanzar grandes volúmenes y cubrir extensas áreas (Mothes, 1992; Mothes et al., 1998), afectando importantes obras de infraestructura y a zonas densamente pobladas, incluso si éstas se encuentran ubicadas a decenas de kilómetros aguas abajo del volcán (…)".

Además, conviene destacar que de conformidad con información destacada en los medios de comunicación, principalmente, en la prensa escrita, se evidencia que la actividad del volcán Cotopaxi influye también en las operaciones de las líneas aéreas que transitan en el espacio aéreo ecuatoriano, de ahí que, la Dirección General de Aviación Civil (DAC) y la Fuerza Aérea Ecuatoriana (FAE) han debido trazar nuevas aerovías para los casos en que los vuelos no puedan utilizar las rutas normales y precisen de rutas alternas para esquivar la ceniza[8].

En tal razón, la Dirección General de Aviación Civil habilitó aerovías temporales con objeto que las aerolíneas nacionales e internacionales eviten la ceniza volcánica, de

[8] El Comercio. Sección Actualidad. 14 de septiembre de 2015. Revisado en http://www.elcomercio.com/actualidad/aerovia-actividad-cotopaxi-ecuador-negocios.html.

manera que se precautele esencialmente la seguridad de los pasajeros[9]. De este modo, en virtud de lo expuesto, se advierte la necesidad de regulación e incluso suspensión del derecho constitucional a la libertad de tránsito cuando sea menester priorizar la protección de la integridad de las personas, frente a fenómenos naturales de gran impacto, tales como, emisión de ceniza volcánica y erupción del volcán Cotopaxi.

Por tales razones, la movilización en todo el territorio nacional, se encuentra debidamente justificada por las consecuencias de hechos ciertos y reales acaecidos en varias poblaciones del país y la potencialidad de una erupción de gran escala, fenómeno natural que ocasiona conmoción interna. En el mismo sentido, la suspensión de ciertos derechos constitucionales como la inviolabilidad de domicilio, de tránsito, de reunión y de correspondencia, es necesaria, ya que frente a una posible erupción, se hará necesaria la evacuación de todas las personas que podrían verse afectadas, a efectos de salvaguardar otros derechos constitucionales como el derecho a la vida, integridad personal y salud.

Respecto de la medida contenida en el artículo 5 del decreto que determina:

> Para efectos de garantizar la seguridad ciudadana, se decreta la censura previa en la información que, respecto al proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, emitan los medios de comunicación social. La ciudadanía sólo podrá informarse por los boletines oficiales que, al respecto, emita el Ministerio Coordinador de Seguridad, quedando prohibida la difusión de información no autorizada por cualquier medio de comunicación social, ya sea público o privado, o ya sea por redes sociales. Esta censura previa será restringida exclusivamente a la información relacionada con esta emergencia, quedando prohibida categóricamente aplicarla a fines que no sean aquí los establecidos. Para estos propósitos, se declara a la Secretaría Nacional de Comunicación como autoridad designada para los efectos establecidos en el artículo 75 de la Ley de Comunicación.

Esta Corte debe señalar que del análisis de la medida, se evidencia que esta tiene como objetivo garantizar la seguridad ciudadana, a través de un proceso informativo debido, mediante el cual la ciudadanía se informe sobre el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, a través de los organismos técnicos oficiales que se encuentran en constante monitoreo de la actividad del volcán, esto a efectos de prevenir que se generen noticias tergiversadas que puedan afectar el orden interno y crear un caos en la población. La Corte Constitucional en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, respecto de la doble dimensión de los derechos a la comunicación señaló:

> (…) el ejercicio de los derechos a la comunicación e información en su doble perspectiva comporta un interés general –dimensión colectiva–, por lo que quienes prestan este servicio, esto es, los medios de comunicación, realizan actividades tendientes a, por un lado, permitir a las personas expresarse libremente y, por otro, acceder a la información que se difunde por su intermedio, debiendo aquella actividad ser garantizada por parte del Estado, puesto que de por medio se encuentra la satisfacción del interés general de todas las personas.

En este sentido, se debe precisar que la censura previa dispuesta en el estado de excepción, conforme se decreta en la parte final del artículo 5 del decreto, se restringe exclusivamente a la información generada respecto del volcán Cotopaxi, mientras dure el proceso eruptivo, quedando proscrito su uso para otros fines que no sean los del proceso eruptivo.

Por las consideraciones señaladas, esta Corte Constitucional evidencia que la declaratoria de estado de excepción tiene lugar, en razón del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi iniciado el 14 de agosto de 2015, el cual genera una situación excepcional, puesto que los efectos de su erupción y de todo su proceso, podrían generar una grave conmoción interna.

En este sentido, las medidas adoptadas en el Decreto, se encuentran justificadas debido a todos los efectos que se están produciendo y que se producirían de materializarse la erupción del volcán Cotopaxi.

Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria

Como fue señalado, el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi se constituye en una situación emergente, que requiere de la adopción de medidas excepcionales para enfrentar el proceso. Así, en el informe presentado ante esta Corte por el Instituto Geofísico de la Escuela Politécnica Nacional se establece que:

> Los flujos piroclásticos de las erupciones andesíticas generalmente han recorrido distancias cortas (<15Km) desde el cráter del Cotopaxi, por lo que presentan un peligro solamente moderado, dado que las cercanías del volcán son poco pobladas. En cambio los flujos piroclásicos de las erupciones riolíticas han llegado casi hasta Lasso al suroeste del cono, por el cauce del río Cutuchi.
>
> Durante 15 años se realizó cartografía geológica estratigrafía análisis químicos en las rocas y dataciones de radiocarbono en los depósitos del Cotopaxi, con lo cual se ha podido identificar y establecer claramente el carácter eruptivo bimodal del volcán (Hall y Mothes, 1992; Hall et al., 2000).
>
> **Desde hace varias decenas de siglos el volcán Cotopaxi se encuentra en una fase de erupciones andesíticas; así es muy probable que su actividad futura sea de magnitud moderada (VEI 3) o grande (VEI 4-5; VEÍ = Índice de Explosibilidad Volcánica). Estas erupciones podrían ser muy destructivas, dada la importante población que habita las zonas de peligro, particularmente a lo largo de los ríos por donde transitarían los lahares y en los sectores donde se daría la mayor acumulación de ceniza**. (Resaltado fuera del texto).

[9] El Comercio. Sección Actualidad. 2 de septiembre de 2015. Revisado en http://www.elcomercio.com/actualidad/aerovia-actividad-cotopaxi-ecuador-negocios.html.

Así, debido a la grave afectación que tendría lugar como producto de la erupción del volcán Cotopaxi, se decretó estado de excepción a nivel nacional, con el objetivo de adoptar medidas que garanticen la seguridad de la ciudadanía y eviten la generación de una grave conmoción interna.

Razón por la cual, la medida contenida en el artículo 2 del decreto, mediante la cual se dispone el empleo de la totalidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, es proporcional con el fin de garantizar la seguridad ciudadana, ya que la población que se vería principalmente afectada con la erupción del volcán es de 98.758 habitantes ubicados en zonas con probabilidad de flujo de lahares en las que además, se ubican alrededor de 26.757 hogares[10], familias que de producirse esta catástrofe natural deberán ser evacuadas.

Sin embargo, la Corte Constitucional debe aclarar que la colaboración de estas dos instituciones, únicamente debe emplearse en el marco del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi y no en otro tipo de actividades ajenas a este proceso. Siendo así, en atención a la observancia de los derechos reconocidos en la Constitución, la Corte Constitucional es enfática en señalar que queda proscrito el uso de la fuerza pública para otros fines ajenos a los que son materia del Decreto Ejecutivo N.º 755.

En igual sentido, la medida adoptada en el artículo 3 del decreto respecto de la disposición que el Ministerio de Finanzas pueda hacer uso de todos los fondos públicos destinados a otros fines para enfrentar la emergencia, es establecida con el objetivo de cubrir todas las necesidades económicas que se generan como producto del proceso eruptivo, las cuales, según el informe presentado por la Secretaría de Gestión de Riesgos (fs. 180 del expediente constitucional), consisten en:

> **Recursos interinstitucionales disponibles de las provincias de Cotopaxi, Napo, Pichincha.** El Plan de Contingencia Nacional para una posible erupción del volcán Cotopaxi incluye una estimación de riesgos provinciales/zonales, acciones preventivas, estructura operativa provincial/zonal para la primera respuesta y un inventario de insumos logísticos y operativos, el cual una vez consolidado, proporciona los recursos disponibles para la atención de la población posiblemente afectada.
>
> **Recursos disponibles del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos SNDGR ante la posible erupción volcánica de las provincias afectadas.**
> Se cuenta con 5054 como recurso de talento humano, 990 vehículos 382 equipos disponibles.
>
> **Alojamientos temporales de las provincias de Cotopaxi, Napo, Pichincha.**
> La Secretaria de Gestión de Riesgos en conjunto con el Ministerio de Inclusión Económica y Social –MIES, como parte de los procesos de preparación ante un posible evento adverso, inició en abril de 2014 un trabajo conjunto de identificación, evaluación y validación de infraestructuras a nivel nacional que puedan utilizarse como alojamientos temporales para atender a la población afectada por diferentes eventos adversos.
>
> La ampliación y mejora del actual sistema nacional de alojamientos temporales continúa en proceso durante el año 2015 y el mapa de los alojamientos temporales a nivel nacional está en etapa de validación por parte de la Dirección de Monitoreo de Eventos Adversos de la Secretaria de Gestión de Riesgos.
>
> **Voluntariado activo y capacitado de las provincias de Cotopaxi, Napo, Pichincha**
> Se cuenta con 46 voluntarios y voluntarias de Protección Civil de la SGR en total en las provincias antes mencionadas, los cuales se activan para apoyar las acciones de prevención de riesgos, de respuesta en situaciones de emergencia y desastres, y en eventos de concentración masiva, entre otras actividades de reducción de riesgos.
>
> **Proceso de Evacuación y Movilización de Recursos**
> Las instituciones de respuestas locales tales como Bomberos, Brigadistas Comunitarios y las dependencias municipales junto con la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas ayudarán a la población a llegar a los puntos de encuentros (lugares de protección para la población) por las rutas de evacuación identificadas por la Secretaria de Gestión de Riesgos; todo esto bajo el marco de las capacitaciones previas que se han hecho a la población así como los simulacros de preparación realizados hasta la fecha en conjunto con las autoridades locales. Estos recursos están señalados en este Plan de Contingencia ante una posible erupción del volcán Cotopaxi (…).

Al ser así, es proporcional que el Ministerio de Finanzas haga uso de estos fondos para enfrentar la emergencia.

En lo que respecta a la medida adoptada en el artículo 4 del decreto que declara la movilización nacional para enfrentar la emergencia, y además establece la posibilidad de suspender los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, de tránsito, de reunión y de correspondencia, se evidencia que la misma es razonable y proporcional en razón de la catástrofe natural inminente que implica el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, ya que de llegar a concretarse una erupción del volcán podría existir una amenaza de inundación por flujos de lahares del volcán Cotopaxi, además de la caída de ceniza en varias provincias del país conforme lo determinado por la Secretaría de Gestión de Riesgos en el informe presentado ante esta Corte, por lo cual, a efectos de precautelar la integridad física de las personas, de producirse este hecho, la suspensión de estos derechos se encuentra plenamente justificada y es proporcional en relación con la emergencia que se encuentra atravesando el país.

Sin embargo, la Corte Constitucional debe nuevamente reiterar, conforme consta en el mismo decreto la suspensión de los derechos a la inviolabilidad de domicilio, tránsito, reunión y correspondencia, deberá ser efectuada

[10] Información obtenida del informe presentado ante esta Corte por la Secretaria de Gestión de Riesgos, constante a fs. 178 del expediente constitucional.

en la proporción y medida necesaria para enfrentar la emergencia, quedando proscrito la suspensión para otros fines ajenos a los hechos materia del presente decreto.

Finalmente, en lo que respecta a la medida establecida en el artículo 5 del decreto, en la cual a efectos de garantizar la seguridad ciudadana, se decreta la censura previa y se dispone que la ciudadanía únicamente pueda informarse a través de los boletines oficiales, esta Corte evidencia que la misma es proporcional, puesto que busca evitar la generación de información descontextualizada que pueda crear una grave conmoción interna.

No obstante, esta medida únicamente aplica a la información generada sobre el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, quedando prohibida la censura previa para información ajena a este proceso.

Bajo las consideraciones señaladas, se concluye que la declaratoria de estado de excepción y las medidas adoptadas como consecuencia de ello son proporcionales, teniendo en consideración que el Ecuador se encuentra frente a un fenómeno natural, cuyo tiempo de duración y consecuencias son inmedibles, razón por la cual es necesario la puesta en marcha de medidas preventivas y contingentes, que garanticen la seguridad ciudadana, la integridad física, salud y vida de los ecuatorianos.

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

En el presente caso se evidencia que existe una relación de causalidad directa e inmediata pues la emisión del decreto ejecutivo es consecuencia de la grave situación que el país se encuentra atravesando, en razón del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, el mismo que desde el 14 de agosto de 2015, se encuentra en actividad alta y por tanto ha sido declarado en alerta amarilla, generando ya efectos visibles como la caída de ceniza en las siguientes provincias[11]:

> 1. Pichincha
> Cantón Mejía: Tambillo (vía Alóag-Los Chillos)-Machachi, Santa Ana 2.
> Cantón Quito: Chillogallo – San Blas – Cutuglagua – Cajabamaba y ciudadela Ibarra, Turubamba, Chillogallo, Cdla. Ibarra, Centro Comercial El Recreo.
> Cantón Rumiñahui: Colina; Selva Alegre; Cashapamba; Baldivias brigada Aérea de las Fuerzas Armadas (FFAA).
> 2. Cotopaxi
> 3. Santo Domingo de los Tsáchilas
> 4. Manabí

En este sentido, la adopción del decreto ejecutivo guarda debida relación con la situación generada como producto del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi y tiene como fin garantizar la seguridad ciudadana de todo el país.

[11] Información receptada de los informes presentados respectivamente por la Secretaría de Gestión de Riesgos y la Dirección de Comunicación de la Corte Constitucional.

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

La idoneidad de las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo N.º 755 se dan, en tanto, se implementan los medios necesarios para enfrentar la situación de gravedad provocada por el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, el cual, conforme lo determinado en la información remitida por la Presidencia de la República obtenida de un informe presentado por la Secretaría de Gestión de Riesgos:

> (…) es considerado uno de los volcanes más activos del mundo representando una constante amenaza para aquellas poblaciones de influencia directa e indirecta por eventos asociados. El volcán Cotopaxi ha presentado cinco grandes períodos eruptivos: 1532-1534, 1742-1744, 1766-1768, 1853-1854 y 1877-1880. Los fenómenos volcánicos asociados a todas esas erupciones fueron: i) Caídas de ceniza, pómez y otros ii) Coladas de lava, iii) Flujos piroclásticos y iv) Flujos de lodo y escombros (lahares).
>
> La peligrosidad del Cotopaxi radica en que sus erpuciones pueden dar lugar a la formación de enormes lahares (flujos de lodo y escombros) que se desplazarían a una velocidad de hasta 100 km/hora y en caso de fusión del glacial se produciría 156.000.000 m3 de agua, que transitarían por drenajes vecinos a zonas densamente pobladas (…).

Siendo así, la medida de disponer el empleo de todos los miembros de la fuerza pública y policía nacional para enfrentar la emergencia, es proporcional e idónea para cumplir el fin perseguido del estado de excepción de garantizar la seguridad ciudadana, puesto que se hará necesaria la evacuación de las miles de personas que se encuentran ubicadas en las zonas de riesgo del volcán, en el mismo sentido la medida de disponer que el Ministerio de Finanzas haga uso de los fondos públicos, es adecuada, en tanto se requiere de un conjunto de recursos económicos para emprender medidas preventivas y de contingencia.

La medida de suspender derechos constitucionales como el derecho a la inviolabilidad de domicilio, tránsito, entre otros; tiene como objetivo garantizar la integridad de las personas, por lo cual, es adecuada, ya que de producirse la erupción, será necesario la evacuación y el rescate de personas que se encuentren en una situación de riesgo.

Finalmente, la medida de declarar la censura previa de la información respecto del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, es proporcional e idónea, en tanto, evita la generación de conmoción interna que podría generarse por la difusión de información falsa.

Por las consideraciones expuestas, el decreto objeto de análisis goza de idoneidad.

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

El artículo 165 de la Constitución de la República establece que: "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".

En el decreto materia del presente análisis se establece la posibilidad de suspender los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, de tránsito, de reunión y de correspondencia, en la medida y proporción necesarios para enfrentar la emergencia. La suspensión de estos derechos responde a la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana, puesto que la inviolabilidad de domicilio, libertad de tránsito, entre otras; precautela la integridad de las personas, en el caso de producirse una erupción del volcán Cotopaxi, considerando que existe un conjunto de fenómenos volcánicos que podrían generarse como lo son principalmente la caída de ceniza y la presencia de flujos piroclásticos que podrían afectar a la salud de las personas.

En el mismo sentido, la declaratoria de censura previa para la información que se genere respecto del proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, evita la grave conmoción interna que podría llegar a generarse de producirse información descontextualizada.

En tal virtud, no existen otras medidas que generen menor impacto, puesto que conforme se ha señalado en el presente análisis las medidas adoptadas buscan precautelar derechos constitucionales como el derecho a la integridad personal, seguridad ciudadana, salud y vida.

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

Las medidas adoptadas en el presente decreto ejecutivo, establecen la posibilidad de suspender los derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, de tránsito, de reunión y de correspondencia, de ser necesario, lo cual no afecta el núcleo de los derechos y garantías constitucionales, ya que al contrario busca precautelar el ejercicio de otros derechos constitucionales.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 27 numeral 2, determina los derechos que no podrán ser limitados a través de la declaratoria de estado de excepción, señalando que:

> 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.

Del análisis del decreto ejecutivo, se evidencia que las medidas adoptadas buscan garantizar los derechos constitucionales de las personas, como el derecho a la vida, integridad personal, entre otros; razón por la cual, se respeta el conjunto de derechos intangibles, establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

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

Por la naturaleza y contenido del Decreto Ejecutivo N.º 755, puede comprobarse que su incidencia no ha interrumpido ni ha alterado el normal funcionamiento institucional del Estado ecuatoriano.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional colige que las medidas adoptadas para la declaratoria del estado de excepción, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, tienen fundamento en los hechos que lo origina como lo es el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, razón por la cual, goza de constitucionalidad, ya que se respetan los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, además de ser plenamente idóneas y proporcionales al fin que se persigue. Su necesidad es clara y con su adopción, no se exceden los límites constitucionales impuestos en la Constitución, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, aun en tiempo de normalidad y cumpliendo con los requisitos de materialidad y formalidad.

IV. 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 el siguiente:

DICTAMEN

1. Emitir dictamen favorable de constitucionalidad a la declaratoria de estado de excepción contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 755 del 15 de agosto de 2015, dictado por Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la República del Ecuador.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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 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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0001-15-EE

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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.º 011-15-SAN-CC

CASO N.º 0039-13-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Los ciudadanos Guillermo Alfonso Almagro Morales, María Eugenia Almeida Albán, Ligia Guadalupe Almeida Robles, Sheila Catalina Alvarado Villamar, Charles Gonzalo Balarezo Torres, Marco Augusto Berrazueta Ocampo, Ligia del Pilar Borja Carrera, Juan Manuel Carpio Caza, Gina Rossana Erazo Cañas, Ana Malena Espinoza, Miguel Hernando Fuentes Flores, Miguel Cerafico Gaibor Mora, Rocío Mirian García, Hernán Enrique Garzón Cabezas, Olga Lucía Haro Chávez, Miriam Yolanda Heredia Ruales, Milton Rene Hidalgo Nicolalde, Nancy Yolanda Lozada Mora, Jorge Gerardo Medrano González, Maritza Mendoza Vega, Holguer Fabián Moreno Quiroz, Lucio Germán Naranjo González, Jorge Aníbal Nieto Benavides, Ximena Patricia Ochoa Arévalo, Paulo Oliveros Grijalba, Manuel Agustín Ordóñez, Luis Efrén Paredes Quiroz, Luis Ramiro Peralta Molina, Efraín Alfredo Pérez Torres, Cleotilde Lucciola Piguave Mendoza, Luis Hernán Portugal Chicaiza, José Ignacio Quispe Boada, Julia Reina Jimenez, Milton Romeo Reza Carvajal, Marco Rodrigo Rosas Garzón, Jorge Elmer Rosero Aragundi, José Oswaldo Ruales González, Ángel Gonzalo Salazar Fonseca, Patricio Sandoval Oña, Edgar Fernando Troya Almeida, Jenny Leticia Valencia Chávez, Elena Villegas Aeropajas, Hugo Rubén Landeta Jarrín, Luis Fernando Quilumbaquín Gualabisi, Luis Enrique Vizcaíno, Piedad de los Ángeles Ayala Portilla, Nancy Gabriela Calderón Zumárraga, Milton Augusto Paz Cuadrado, Pedro Pablo Arévalo Salazar, Limber Rufino Arroyo Obando, Verónica Enriqueta Avendaño Macías, Washington Gilberto Coloma Goyes, Carlos Julio Estrella Castillo, Washington Omar Falcones Mero, Jorge Ricardo Granja Cárdenas, Julio Ramón Guevara Zambrano, Luis Miguel Jiménez Peñaloza, Freddy Wilson Madero Alvarado, Daniel Edmundo Núñez Díaz, Mario Indalecio Paz Díaz, Teresa Magdalena Ponce Jijón, Miguel Orlando Prieto Escandón, Antonio Solón Vera Arturo, Javier Vicente Villagómez Roca, Marina Salomé Zabala Ortiz, Patricia del Carmen Campoverde Sarango y Ricaurte Francisco Zavala Merchán; el 15 de agosto de 2013, presentaron acción por incumplimiento de los artículos 11 y 15 de la Ley de Seguridad Social en contra de la Empresa Pública TAME, Línea Aérea del Ecuador "TAME EP", en adelante TAME EP.

El 15 de agosto 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.

La Sala de Admisión, integrada por la jueza constitucional Wendy Molina Andrade y los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto del 06 de noviembre de 2014, avocó conocimiento de la presente causa y sin que implique un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión de los accionantes, admitió a trámite la causa N.º 0039-13-AN.

De conformidad con el sorteo efectuado en sesión ordinaria del Pleno del Organismo, celebrada el 04 de diciembre de 2013, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez, quien, mediante auto del 02 de diciembre de 2014, avocó conocimiento de la causa y dispuso notificar con el contenido del auto y la demanda a la entidad pública accionada, a fin que en el término de 5 días presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la presente acción así como a las partes procesales y, convocó a las partes para ser oídas en audiencia pública, el 09 de diciembre de 2014 a las 10h30.

De la razón sentada por el actuario de la causa se determina que la audiencia se llevó a cabo en el día y hora señalados, en la misma se contó con la participación del legitimado activo, señor Luis Efrén Paredes Quiroz, procurador común, acompañado por su abogado patrocinador, doctor Marco Proaño Maya. El doctor Bayardo Martínez Vega, compareció por parte de TAME EP; además, compareció el señor Edmundo Flores, por parte de la Procuraduría General del Estado y el doctor Iván Morales, por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Normas cuyo cumplimiento se demanda

Los accionantes han demandado el incumplimiento de los entonces vigentes primer y segundo incisos del artículo 11 y primer y segundo incisos del artículo 15 de la Ley de Seguridad Social, reformados mediante ley expedida en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 29 de diciembre de 2010 que establecen:

> **Art. 11.- MATERIA GRAVADA.-** Para efectos del cálculo de las aportaciones y contribuciones al Seguro General Obligatorio, se entenderá que la materia gravada es todo ingreso regular, susceptible de apreciación pecuniaria, percibido por el afiliado con motivo de la realización de su actividad personal, en cada una de las categorías ocupacionales definidas en el artículo 9 de esta Ley.
>
> En el caso del afiliado en relación de dependencia, se entenderá por sueldo o salario mínimo de aportación el integrado por el sueldo básico mensual más los valores percibidos por concepto de compensación por el incremento del costo de vida, decimoquinto sueldo prorrateado mensualmente y decimosexto sueldo. Integrarán también el sueldo o salario total de aportación los valores que se perciban por trabajos

extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficios, derechos de usufructo, uso, habitación, o cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicio. La Compensación Económica para alcanzar el salario digno no será materia gravada.

Art. 15.- CALCULO DE APORTACIONES.- Las aportaciones obligatorias, individual y patronal del trabajador en relación de dependencia, se calcularán sobre la materia gravada, con sujeción a los resultados de los estudios actuariales independientes contratados por el IESS.

La aportación individual obligatoria del trabajador autónomo, el profesional en libre ejercicio, el patrono o socio de un negocio, el dueño de una empresa unipersonal, el menor trabajador independiente, y los demás asegurados obligados al régimen del Seguro Social Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales, se calculará sobre la Base Presuntiva de Aportación (BPA), definida en el artículo 13 de esta Ley, en los porcentajes señalados en esta Ley y su ulterior variación periódica, con sujeción a los resultados de los estudios actuariales independientes, contratados por el IESS, que tomarán en cuenta el perfil económico y social del afiliado, la naturaleza de las contingencias, y los índices de siniestralidad de cada riesgo protegido.

Breve descripción del caso

Los accionantes eran trabajadores de la Empresa Pública TAME, Línea Aérea del Ecuador, y afirman que durante el tiempo que prestaron sus servicios en dicha empresa, la misma incurrió en un error en el cálculo de sus aportaciones destinadas a constituir su fondo de cesantía y fondo de reserva, situación que incluso les perjudicaría en el valor a ser recibido en su jubilación, pues la empresa no ha realizado el cálculo según lo determina el artículo 15 de la Ley de Seguridad Social.

Los ex trabajadores indican que dicho cálculo fue realizado en función de la remuneración mensual unificada y no sobre todos los componentes salariales, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley de Seguridad Social, al determinar la materia gravada; frente a ello, a decir de los accionantes, los valores obtenidos son menores a los que les correspondería, razón por la cual demandan que la referida empresa pública dé cumplimiento a los mencionados artículos.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Los accionantes demandan el incumplimiento de las normas precedentemente anotadas por parte de la autoridad pública demandada, manifestando, en lo principal, lo siguiente:

Los comparecientes son ex empleados de TAME EP y señalan que el citado artículo 15 de la Ley de Seguridad Social establece que las aportaciones obligatorias, tanto individual cuanto patronal del trabajador en relación de dependencia, se calcularán sobre la materia gravada y los empleados de TAME EP lo son en relación de dependencia, de conformidad con el literal **a** del artículo 9 de la mencionada Ley.

De ello, en su caso en concreto, señalan que sus aportaciones fueron realizadas en base a un cálculo distinto al que señala la ley, ya que TAME EP al momento de pagar los aportes, durante varios años no consideró todos los valores que debe comprender la materia gravada, y el cálculo del aporte al IESS se lo realizó únicamente en función de la remuneración mensual unificada, cuando debería hacerse sobre todos los componentes salariales y para aquello, TAME EP se fundamentó en el artículo 9 del Reglamento de Remuneraciones de TAME, Línea Aérea del Ecuador del año 2007, que hace referencia a una "asignación transitoria", que a decir de la norma, es la diferencia entre la remuneración mensual unificada y los valores que perciben los empleados que ostentan cargos supuestamente sobrevalorados, "asignación" que no se contempla en ninguna disposición legal de la República, por lo que contraviene el artículo 11 de la Ley de Seguridad Social.

Por tanto señalan que esto les ha traído perjuicios, porque de conformidad con el artículo 283 de la Ley de Seguridad Social, el afiliado que vaya a jubilarse tiene derecho al retiro total del fondo de cesantía acumulado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS). De ello, manifiestan que es conocido que el fondo de cesantía se financia con el aporte mensual del asegurado y del empleador, que suman el 20,5% del aporte mensual. Del aporte de este último, se destina el 2% a dicho fondo y del trabajador el 1%. Es decir, el 3% del aporte mensual que se realiza al IESS constituye el fondo de cesantía. Por lo que, si lo aportado no corresponde a lo que se calcula para la materia gravada, el fondo de cesantía recibido por el trabajador cesante será menor a lo que tiene derecho.

De la misma forma, manifiesta que el artículo 275 de la Ley de Seguridad Social establece que será el IESS, quien recaude el Fondo de Reserva, señalando que evidentemente, "(…) el patrono es quien deposita el valor correspondiente a un sueldo mensual por año, y ahí existió otro error por parte de TAME EP, que los ha traído una grave afectación, ya que no se transfirió al IESS el fondo de reserva considerando la integridad de su ingreso mensual(…)", lo que se traduce en que el valor que reciben por fondo de reserva es ostensiblemente menor.

Por tanto, en virtud de lo manifestado, señalan que "(…) dado que alguno de los accionantes ya son jubilados, la inobservancia por parte de TAME EP de aportar sobre lo que la ley considera como materia gravada, afecta y afectará directamente al único ingreso que tendrán hasta el fin de sus días, que se constituye en la pensión de jubilación".

Derechos constitucionales presuntamente vulnerados

Los legitimados activos señalan que los derechos constitucionales vulnerados por parte de TAME EP son los contenidos en los artículos 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, existe vulneración a su derecho a una vida digna ya que afecta directamente a su pensión jubilar; artículos 34 y 369 de la misma Norma Constitucional, que contienen el derecho a la seguridad social, porque señalan que no se realizó la aportación completa del seguro social; el artículo 11 numeral 2 de la Constitución que expresa el derecho a la igualdad, porque

consideran que a todos los trabajadores se ha realizado el pago completo del aporte del seguro social por su relación de dependencia y solamente a ellos no.

Reclamo previo

Consta de fojas 1 a la 15 del expediente, el oficio S/N suscrito por los legitimados activos, mediante el cual solicitaron al gerente general de la Empresa Pública TAME, Línea Aérea del Ecuador, Rafael Farías Pontón, se de inmediato cumplimiento a los artículos 11 y 15 de la Ley de Seguridad Social, en el sentido de que se proceda a la reliquidación correspondiente sobre la forma de cálculo de las aportaciones de la materia gravada.

Pretensión

En base a los fundamentos expuestos, los accionantes requieren a la Corte Constitucional lo siguiente:

> (…) Solicitamos se cumpla con lo establecido en los artículos 11 y 15 de la Ley de Seguridad Social, sobre la forma de cálculo de la materia gravada; para lo cual, Empresa Pública TAME Línea Aérea del Ecuador deberá realizar la respectiva reliquidación al IESS de nuestros aportes. Debemos hacer notar que el cumplimiento de dichas normas no se traduce en un pago directo a los accionantes, sino que esos recursos van de una institución estatal a otra de la misma naturaleza, y claro, indirectamente se generará un beneficio a los demandantes, beneficio que consta en la ley y que es parte de nuestro paradigma constitucional (…).

Contestación a la demanda

Empresa Pública TAME, Línea Aérea del Ecuador "TAME EP"

El 08 de diciembre de 2014, el ingeniero Fernando Xavier Guerrero López en su calidad de gerente general y representante legal de TAME EP, por la providencia de la jueza sustanciadora de la Corte Constitucional del Ecuador del 02 de diciembre de 2014, presentó un informe, señalando lo siguiente:

Manifiesta que si bien en la demanda los accionantes expresaron que el reclamo previo fue presentado el 21 de mayo de 2013 en la entidad, omiten mencionar que mediante oficio N.º EY-1K-2013-00391 depositado en la casilla judicial N.º 677 de su abogado patrocinador, su representada respondió a la petición de los accionantes y en lo principal, manifestó que:

> (…) como es de su entero conocimiento, las quejas presentadas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por varios ex servidores de TAME EP que suscriben el pedido, han originado la expedición de glosas en contra de TAME EP por presuntas diferencias a las aportaciones patronales y fondos de reserva, las cuales se encuentran en trámite de impugnación y apelación administrativa ante la COMISIÓN PROVINCIAL DE APELACIONES Y CONTROVERSIAS y ante la COMISIÓN NACIONAL DE APELACIONES DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, así como en sede judicial ante los TRIBUNALES DISTRITALES No. 1 y No. 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, por lo que se deberá esperar las correspondientes sentencias en firme para proceder conforme corresponda (…).

Por tanto, señaló que la petición fue atendida en forma legal por consiguiente consideran que no se cumplen los requisitos para que se presente una acción por incumplimiento, por eso expresan que la acción deberá ser rechazada por falta de fundamento y por no cumplir con los requisitos de procedibilidad.

Además, expresó que es necesario advertir que como producto de las denuncias presentadas ante el IESS, por los mismos autores de esta demanda constitucional, ese Organismo ha procedido a emitir notificaciones de glosas en contra de su representada, las cuales han sido impugnadas tanto en sede administrativa, cuanto por la vía contencioso administrativa, sin que hasta la presente fecha haya una resolución judicial en firme que disponga el pago de las presuntas diferencias a las que hacen alusión los ahora accionantes.

Manifiesta que desde el 23 de agosto de 1990 hasta el 19 de enero de 2007, el vínculo jurídico de TAME EP con sus servidores y funcionarios, estuvo regido por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, el Reglamento de la Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas y pasaron a estar regidos por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. En virtud de ello, considera que las aportaciones a la Seguridad Social de los funcionarios y empleados de TAME EP se las ha realizado observando las normas de derecho público.

Además, expresó que es necesario advertir que antes del año 2010, todos los servidores públicos no aportaban al IESS sobre el valor nominal de las remuneraciones, mientras que en el caso de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, el aporte se realizaba considerando la remuneración total. Esta es la diferencia por aportes patronales y fondos de reserva que reclaman los denunciantes y que el IESS erróneamente, ha ratificado con la emisión de las referidas notificaciones de glosas.

Señala que la misma Ley de Seguridad Social en la sexta disposición transitoria tomó en cuenta esa diferencia, así como en la disposición transitoria octava de la Codificación 2005-08 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que corroboran el hecho de que los aportes patronales del sector público –en el cual se incluye a las Fuerzas Armadas de las que formaba parte TAME–, antes de la vigencia de las referidas normas, se realizaban de manera totalmente diferente a los aportes de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo; por tanto, señalan que no se puede endilgar a TAME EP la responsabilidad por la distorsión que se presentaba en las aportaciones a la seguridad social que realizaba todo el sector público ecuatoriano.

Adicionalmente expresó que por las glosas iniciadas por el IESS, mediante oficio N.º TAME-GG-2014-0540-O del

12 de agosto de 2014, consultó al procurador general del Estado, lo siguiente: "El pago de los valores de los aportes patronales y fondos de reserva para los ex empleados y trabajadores de TAME EP, durante el periodo comprendido entre enero de 2004 a enero de 2010, ¿debe sujetarse a la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público?".

A lo que en respuesta el procurador general del Estado con oficio N.º 18473 del 18 de agosto de 2014, señaló que: "Mediante oficio N.º 06505 del 11 de marzo de 2009, 12421 de 18 de febrero de 2010, 15574 de 29 de julio de 2010; y, 16331 de 03 de septiembre de 2010, de los cuales adjunto copia simple; este Organismo se pronunció respecto del tema materia de sus consultas, sin que sea necesario emitir otro pronunciamiento al respecto". Pronunciamientos que, según su criterio, se refieren expresamente a que los aportes a la seguridad social y los pagos por fondos de reserva por parte de las entidades del sector público, tanto para servidores cuanto para obreros del sector público, deben realizarse conforme lo prescrito en la disposición transitoria octava de la LOSCCA.

En virtud de aquello, TAME EP, por medio de su representante legal, requirió a la Corte Constitucional del Ecuador rechazar por improcedente y por no cumplir con los requisitos de la ley, la acción de incumplimiento propuesta.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

El abogado Iván Morales Parra en su calidad de abogado patrocinador del IESS, ofreciendo poder o ratificación del director general del IESS, en relación a la acción por incumplimiento propuesta, en audiencia desarrollada el 09 de diciembre de 2014, aportó 72 fojas de documentación, según consta de la razón sentada el 05 de enero de 2015, por el actuario de la causa.

Documentación en la cual señaló que el IESS, a través de sus dependencias, ha dado fiel cumplimiento a los reclamos formulados por los empleados y trabajadores de TAME EP, cumpliendo con lo que establece la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 11, 15 y siguientes de la Ley de Seguridad Social que hacen relación a la materia gravada.

Expresó que, por muestreo, el IESS analizó el reclamo efectuado por Guillermo Alfonso Almagro Morales al IESS por falta de pago de aportes y fondos de reserva sobre sueldos reales efectuados por la empresa TAME EP, estableciéndose que las aportaciones no han sido realizadas de conformidad con los roles de pago generales presentados donde constan varios rubros que forman parte de su remuneración y que no han sido tomados en cuenta para cancelación de aportes al IESS.

Por tanto, señaló que se resolvió ratificar las glosas 13254069 y 13254172 del 05 de abril de 2013, emitidas por diferencias de aportes y fondos de reserva de enero de 1996 a julio de 2011 a favor del señor Guillermo Alfonso Almagro Morales en contra de TAME EP.

Sin embargo, la glosa fue notificada legalmente al gerente general de TAME EP, quien no impugnó en el término legal y han causado estado, con lo cual demuestran que TAME EP no quiere asumir la responsabilidad patronal con sus trabajadores, razón por la cual los procesos se encuentran en la vía judicial.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se acepte la acción por incumplimiento de las normas previstas en los artículos 11 y 15 de la Ley de Seguridad Social, por parte de TAME EP.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

Legitimación activa

Los accionantes se encuentran legitimados para proponer la presente acción por incumplimiento de norma en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución, que establece que "las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente".

Naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento

El artículo 436 numeral 5 de la Constitución de la República, establece la facultad que posee la Corte Constitucional para: "Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias".

De conformidad con el artículo 93 de la Norma Suprema, la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

El fundamento de esta acción radica en la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante la presencia de omisiones en la observancia de los mandatos de las normas jurídicas. La acción por incumplimiento constituye un mecanismo que permite la vigencia del sistema

jurídico, cuya consecuencia es la garantía de la seguridad jurídica en tanto determinados incumplimientos no pueden ser superados por vía de las garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales ni en la vía ordinaria.

La acción por incumplimiento es una garantía constitucional incorporada a la legislación a partir de la nueva Carta Fundamental. La Corte Constitucional, para el período de transición, en su fallo N.º 002-09-SAN-CC[1], desarrolló presupuestos jurídicos complementarios con la norma constitucional, bajo los cuales esta adquiere mayor funcionalidad en la garantía de derechos, a través del cumplimiento de los siguientes presupuestos:

> En cuanto a su objeto:
> a) Garantizar la aplicación de las normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza y jerarquía, que integran el sistema jurídico: y
> b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos.
>
> En cuanto a la procedibilidad, y sin perjuicio de lo determinado en la sentencia invocada, la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:
> 1. Que la norma y resolución cuyo cumplimiento se demanda, contengan "(…) una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible".
> 2. "Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma (…) y resolución demandadas su incumplimiento."

Igualmente, la Corte Constitucional, para el período de transición, al pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de esta garantía, también ha señalado que "(…) la connotación garantías jurisdiccionales, guarda relación directa con el deber del juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos. En definitiva, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional, previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República"[2].

De esta forma, la acción por incumplimiento constituye un mecanismo que garantiza la realización efectiva de la Constitución y las leyes cuando las autoridades públicas o los particulares las omiten. En otras palabras, permite la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Planteamiento y argumentación de los problemas jurídicos de los que depende la resolución del caso

De lo establecido en el expediente constitucional, corresponde a este organismo constitucional establecer si la Empresa Pública TAME, Línea Aérea del Ecuador TAME EP, incumplió con el mandato de los artículos 11 y 15 de Ley de Seguridad Social, sobre el pago total del porcentaje de seguro social a favor de los accionantes.

Las normas de carácter legal cuyo cumplimiento se demanda, ¿contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible que debía ser cumplida por parte de Empresa Pública TAME EP y de ser así, dicha obligación fue incumplida?

Para iniciar con el análisis del caso en concreto, es necesario señalar que la Constitución de la República del Ecuador contiene a la acción por incumplimiento y la determina en los siguientes términos:

> Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

De igual forma, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional considera a la referida acción por incumplimiento de la siguiente forma:

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

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que esta acción "(…) pone a disposición de las personas un mecanismo que permite exigir a las autoridades públicas o personas particulares, naturales o jurídicas, la realización de un deber que han omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de derechos humanos"[3].

Por tanto, para iniciar con el presente análisis en primer lugar, se deben analizar los requisitos establecidos en el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a que la norma cuyo incumplimiento se acusa debe contener una **obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible**; por tanto, el primer punto a analizar en las normas alegadas como incumplidas es la existencia de una obligación de hacer o no hacer.

---

[1] Sentencia No. 002-09-SAN-CC, de 02 de abril de 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 566 de 08 de abril de 2009.

[2] Ibídem.

[3] Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.° 0006-11-AN. Sentencia N.° 002-14-SAN-CC, de 09 de abril de 2014.

Respecto de la existencia de una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible

Las obligaciones, dentro de una acción por incumplimiento, constituyen el "(…) vínculo jurídico por el cual (una persona) recibe un mandato cuyo incumplimiento se traduce en la omisión del deber jurídico normativamente establecido (…)"[4] por lo que este presupuesto indica la existencia de una relación jurídica que ata a las parte frente a un objeto determinado que es justamente el asunto que persigue la acción. El deber jurídico genera un derecho en el que el titular puede exigir de otra determinada persona la obligación generada por el mandato del ordenamiento jurídico o de algún acto constitutivo de derecho.

Ahora bien, de manera específica, en relación a la obligación de **hacer o no hacer**, la doctrina manifiesta lo siguiente: "Obligación de hacer es aquella en que el deudor se obliga a realizar un hecho (...) Obligaciones de no hacer. En estas obligaciones el deudor debe abstenerse de efectuar un hecho que de no existir la obligación podría realizarse (…)"[5].

En consecuencia la obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se plasma cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta por dos partes, una que debe efectuar lo ordenado en la normativa y otra que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento.

Se entiende por el parámetro de **claridad** de una obligación, dentro de una acción por incumplimiento, viene del aforismo jurídico *in claris non fin interpretatio (*en las cosas claras no se hace interpretación), entonces se comprende que "(…) antes de entrar en otras averiguaciones es adecuado ver si de aquello que la ley dice, se obtiene claramente su espíritu. Si la respuesta es afirmativa, no se puede prescindir de la letra de la ley para atribuir a ésta un sentido distinto y pretendidamente derivado de alguno de los restantes criterios de interpretación (…)"[6].

Esta Corte, mediante la sentencia N.º 006-13-SAN-CC[7], señaló que: *"*La obligación de hacer es **clara** porque es inteligible, entendible y no presta confusión alguna en cuanto a la pretensión normativa.

En consecuencia, la Corte considera que la determinación establecida en la acción por incumplimiento sobre la claridad de una obligación de hacer o no hacer, se plasma cuando su interpretación es evidente y no requiere de interpretaciones extensivas para poder ser determinada como obligación *per se*.

Ahora bien, el segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento, es que la obligación sea **expresa**, requisito que se entiende cuando de la configuración de la misma, aparece nítida y manifiesta la obligación, esto, porque no se pueden asumir escenarios contenidos en otra normativa o que pueden inclusive constituirse en inexistentes o imposibles. Es decir "(…) su mandato se encuentra objetivamente escrito en la letra de la ley"[8].

De esta forma, la Corte establece que una obligación se constituye en expresa cuando hay una constancia escrita de la existencia de una obligación *per se*, por tanto dentro de una acción por incumplimiento debe establecerse la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de dicha obligación.

Respecto al tercer punto, sobre el requisito de que esta obligación de hacer o no hacer sea **exigible**, se entiende en el sentido de que: "Se debe admitir por exigibilidad, aquella cualidad de una obligación por la cual se predica que se está actualizado tanto el aspecto pasivo de la misma, el deber de prestar, como el deber activo, derecho a exigir el cumplimiento (…)"[9].

En este contexto es importante señalar que en el caso de la acción por incumplimiento, la relación jurídica que debe ser verificada por la Corte Constitucional debe tener un sujeto activo, que comprende a la persona cuyo derecho se encuentra reconocido en la norma, sentencia o informe de organismos internacionales de derechos humanos que alega como incumplido. Así también, la relación jurídica debe tener un sujeto pasivo, que de conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, son las autoridades públicas y personas particulares naturales o jurídicas particulares en caso de que estas ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos. Como corolario de esta relación jurídica procesal se encuentra el objeto de la relación jurídica, que en este caso comprende a la obligación de hacer o no hacer que motiva la acción y finalmente, el título es la norma jurídica, sentencia o informe internacional de derechos humanos.

Consecuentemente, la Corte determina que para la procedencia de una acción por incumplimiento, la obligación de hacer o no hacer es exigible cuando de esta emana el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido. Es decir el deber de cumplir debe estar interrelacionado con el acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales y el derecho a exigir el cumplimiento con la determinación del sujeto o sujetos que levaran a efecto el mismo.

Por tanto, la Corte considera que la acción por incumplimiento procede cuando existen las siguientes circunstancias: Que en la norma cuyo cumplimiento se demanda, contenga la **obligación de hacer o no hacer**, que se constituye cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta para dos partes, una que debe efectuar lo ordenado en la normativa y otra que debe recibir

---

[4] Corte Constitucional del Ecuador Caso No. 14-12-AN. Sentencia No. 001-13-SAN-CC, de 25 de abril de 2013

[5] Ramos Pazos, René. *De las obligaciones.* Colección de manuales Jurídicos. Ed. Jurídica de Chile. Chile: 1999, p. 52.

[6] Sánchez Rubio, Aquilina. *La interpretación en el derecho.* Anuario de la Facultad de derecho. España: 2004, p. 422.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 006-13-SAN-CC, Caso No. 0018-12-AN, de 17 de julio de 2013

[8] Ibídem.

[9] Baraona González, Jorge. La exigibilidad de las obligaciones: noción y principales presupuestos (con especial énfasis en las cláusulas de aceleración. Revista Chilena de Derecho. Chile: Vol. 24 N.° 3, 1997, p. 522.

el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento y determinada la existencia de la obligación se puede proceder al análisis de los tres requisitos constitutivos de la obligación que son: **1) Clara:** La obligación será clara cuando sus elementos constitutivos y sus alcances emerjan con toda certeza de la configuración de la norma y no necesite de ningún esfuerzo de interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer; **2) Expresa:** La obligación será expresa cuando exista constancia escrita y en forma inequívoca de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la obligación y, **3) Exigible:** La obligación será exigible cuando contiene el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, conforme a preceptos constituciones y/o infraconstitucionales, y se determine el sujeto o sujetos que deben realizar esta actividad.

Una vez determinados los parámetros para la procedencia de la acción por incumplimiento, la Corte Constitucional del Ecuador procede a analizar si estos se encuentran en las normas cuyo incumplimiento demandan los accionantes.

En el caso *sub examine,* los accionantes presentaron acción por incumplimiento, de los artículos 11 y 15 de la Ley de Seguridad Social, respecto al porcentaje (materia gravada) sobre el cual se calcularon las aportaciones obligatorias, tanto individual cuanto patronal de los trabajadores en relación de dependencia, porque consideran que TAME EP, al no haber pagado las aportaciones para la seguridad social en relación a toda la materia gravada, les perjudicó directamente en el pago de su pensión jubilar, fondo de cesantía y fondo de reserva; normativa cuyo análisis se procede a realizar a continuación.

Determinación de la existencia de una obligación de hacer o no hacer y que esta sea clara, expresa y exigible en el primer y segundo incisos del artículo 11 de la Ley de Seguridad Social

Se inicia con el análisis del primer y segundo incisos del artículo 11 de la Ley de Seguridad Social[10], norma citada en el apartado segundo de la presente sentencia con la finalidad de determinar si esta norma de carácter legal contiene una obligación de hacer o no hacer clara, pública y exigible que debía ser cumplida por parte de Empresa Pública TAME, Línea Aérea del Ecuador, TAME EP.

Los anteriormente citados incisos del artículo 11 de la Ley de Seguridad Social definen lo que se constituye como materia gravada para el cálculo de las aportaciones y contribuciones al Seguro General Obligatorio del IESS y los componentes que integran el sueldo para el caso del afiliado en relación de dependencia.

La norma en análisis establece lo que se entiende por materia gravada, señalando que es todo ingreso mensual y regular del trabajador, en sus distintas modalidades de trabajo, según las relaciones contractuales y la organización del trabajo, por lo cual se constituye en una norma definitoria que permite comprender la materia gravada para la aportación en la seguridad social.

Establecido aquello, deviene de manera imperante que al tratarse de una norma definitoria que no contiene una obligación y por ende, no puede establecer la existencia de una obligación de hacer o no hacer, por ende no puede determinarse la existencia de un sujeto activo que sea titular de un derecho ni de un sujeto pasivo que se encuentre jurídicamente obligado a cumplir. Al no poder establecerse la existencia de una obligación de hacer o no hacer no procede el análisis de los requisitos respecto de si esta es clara, expresa y exigible.

Por todo lo expuesto *ut supra*, la Corte Constitucional concluye que el artículo 11 de la Ley de Seguridad Social, demandado en contra de TAME EP por acción por incumplimiento por parte de los legitimados activos, **no cumple** con el requisito del artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador; en concordancia con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para su procedencia.

Determinación de la existencia de una obligación de hacer o no hacer y que esta sea clara, expresa y exigible en el primer y segundo incisos del artículo 15 de la Ley de Seguridad Social

En esta misma línea, corresponde analizar el primer y segundo incisos del artículo 15 de la Ley de Seguridad Social[11], que también fue demandado su incumplimiento en

[10] Ley de Seguridad Social, artículo 11: "**Para efectos del cálculo de las aportaciones al Seguro General Obligatorio, se entenderá que la materia gravada es todo ingreso susceptible de apreciación pecuniaria, percibido por la persona afiliada, o en caso del trabajo no remunerado del hogar, por su unidad económica familiar.**

En el caso del afiliado en relación de dependencia, se entenderá por sueldo o salario mínimo de aportación el integrado por el sueldo básico mensual más los valores percibidos por concepto de compensación por el incremento del costo de vida, decimoquinto sueldo prorrateado mensualmente y decimosexto sueldo. Integrarán también el sueldo o salario total de aportación los valores que se perciban por trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones, sobresueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficios, derechos de usufructo, uso, habitación, o cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicio. La Compensación Económica para alcanzar el salario digno no será materia gravada.

Para efecto del aporte, en ningún caso el sueldo básico mensual será inferior al sueldo básico unificado, al sueldo básico sectorial, al establecido en las leyes de defensa profesional o al sueldo básico determinado en la escala de remuneraciones de los servidores públicos, según corresponda, siempre que el afiliado ejerza esa actividad.

[11] Art. 15.- CALCULO DE APORTACIONES.- **Las aportaciones obligatorias, individual y patronal del trabajador en relación de dependencia, se calcularán sobre la materia gravada, con sujeción a los resultados de los estudios actuariales independientes contratados por el IESS. La aportación individual obligatoria del trabajador autónomo, el profesional en libre ejercicio, el patrono o socio de un negocio, el dueño de una empresa unipersonal, el menor trabajador independiente, la persona que realiza trabajo no remunerado del hogar, y los demás asegurados obligados al régimen del Seguro Social Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales, se calculará sobre la Base Presuntiva de Aportación (BPA), definida en el artículo 13 de esta Ley, en los porcentajes señalados en esta Ley y su ulterior variación periódica, con sujeción a los resultados de los estudios actuariales independientes, contratados por el IESS, que tomarán en cuenta la situación socioeconómica de la persona afiliada, la naturaleza de las contingencias y los índices de siniestralidad de cada riesgo protegido.**

contra de TAME EP, establece que las aportaciones para el trabajador en relación de dependencia se calculan sobre la materia gravada y con sujeción a estudios actuariales contratados por el IESS.

El artículo 15 de la Ley de Seguridad Social, señala los parámetros que se deben tomar en cuenta para el cálculo de las aportaciones obligatorias del seguro social, individuales o patronales del trabajador, el cual será realizado sobre la materia gravada que de acuerdo a la descripción del artículo 11 de la Ley de Seguridad Social, dicha materia gravada se constituye en todo ingreso regular del trabajador, la que debe ser realizada y entendida como lo expresa la normativa infraconstitucional, y no de otra manera.

Así pues, calcular deviene en una acción; es decir, en este caso, según el artículo 15 de la Ley de Seguridad Social, la obligación de hacer una operación matemática para determinar la aportación al seguro social en beneficio de los trabajadores en base a la materia gravada.

Por tanto, la Corte Constitucional considera que la normativa enunciada contiene una obligación de hacer, en consecuencia, se deben analizar los tres requisitos de la obligación: clara, expresa y exigible.

Respecto a que esta obligación de hacer o no hacer sea **clara**, que de acuerdo a lo citado anteriormente implica que el espíritu de la norma se obtiene sin entrar a averiguaciones interpretativas, se establece que el alcance del primer y segundo incisos del artículo 15 de la Ley de Seguridad Social no emerge a la perfección con la simple lectura de su texto, porque inclusive, la prescripción normativa establece la configuración de la obligación a estudios que deben ser contratados para realizar el cálculo para los aportes; por lo que, en consecuencia, es una norma que requiere de otras prescripciones y actos para que se entienda toda su dimensión, lo que involucra una interpretación para su aplicación, en consecuencia, esta Corte Constitucional determina que no contiene una obligación de hacer de manera clara.

Prosiguiendo el análisis, el requisito que debe cumplir también la obligación de hacer, se plasma en que debe ser **expresa**, situación que en el presente caso, si bien la norma se encuentra desarrollada de manera escrita, no contiene de forma nítida y manifiesta la obligación al tener que remitirse a otros actos consecutivos para su entendimiento, sin contener en forma explícita la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la obligación; por tanto, incumple con este requisito.

De esta forma, sobre el último punto en analizar, plasmado en que la determinación de la obligación de hacer sea **exigible**, este Organismo considera que la referida norma si bien se encuentra redactada en abstracto y por ende, no individualiza a los sujetos obligados o a los beneficiarios, estos si son determinables y en este caso, comprenden a los empleadores y al IESS como sujetos pasivos y como titulares, a las personas que trabajan en relación de dependencia.

Por tanto, la Corte Constitucional concluye que el primer y segundo incisos del artículo 15 de la Ley de Seguridad Social, cuyo incumplimiento se demanda, **no contiene** una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

En conclusión de todo lo analizado *ut supra*, la Corte Constitucional del Ecuador considera que en el presente caso tanto el artículo 11 primer y segundo incisos cuanto el artículo 15 primer y segundo incisos de la Ley de Seguridad Social, en el análisis del caso en concreto, no contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible debido a que el primero contiene una norma de carácter definitoria y el segundo una obligación que no es clara ni expresa al remitirse a otros instrumentos para su determinación, por lo que ninguna de las normas demandadas cumplen con el requisito para la procedencia de la acción por incumplimiento planteada.

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 por incumplimiento planteada.

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 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

---

La aportación individual del beneficiario de montepío por viudez para financiar la atención de enfermedad y maternidad se calculará sobre la pensión promedio de este grupo de beneficiarios, en los porcentajes que determinará el Reglamento General de esta Ley y su ulterior variación periódica, con sujeción a los resultados de los estudios actuariales independientes, contratados por el IESS, que tomarán en cuenta la siniestralidad de los riesgos protegidos, la composición de las prestaciones ofrecidas, y la estructura de edades de los beneficiarios. La aportación diferenciada de la familia campesina, protegida por el régimen especial del Seguro Social Campesino, se calculará entre el dos por ciento (2%) y el tres por ciento (3%) de la fracción del salario mínimo de aportación de los afiliados en relación de dependencia, en la forma que definirá el Reglamento General de esta Ley, para lo cual se tomará en cuenta el perfil económico y las carencias de la comunidad, la estructura de edades de la población protegida, y la capacidad de aportación de los miembros económicamente activos de la familia campesina.

presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 16 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0039-13-AN

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 29 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 29 de abril de 2015

SENTENCIA N.º 013-15-SIN-CC

CASO N.º 0001-10-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada el 19 de enero de 2010, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, por el señor Segundo Rafael Castro Cárdenas, por sus propios derechos, en contra del Decreto Ejecutivo N.º 114 del 29 de octubre de 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 62 del 9 de noviembre de 2009.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 25 de marzo de 2010 a las 16h52, avocó conocimiento y por reunir los requisitos exigidos por la ley, aceptó a trámite la causa N.º 0001-10-IN y dispuso que se corra traslado con tal providencia y la demanda al presidente constitucional de la República y al procurador general del Estado, a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada y que se ponga 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 el portal electrónico de la Corte Constitucional.

De conformidad con el sorteo correspondiente, recayó el conocimiento y resolución de la misma en el juez constitucional Alfonso Luz Yunes, quien, el 11 de mayo de 2010, procedió a avocarla, conforme lo establece en el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 85, 98 y segundo inciso de la segunda disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

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

La Secretaría General de la Corte Constitucional, en atención al sorteo de causas realizado por el Pleno del Organismo, en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, mediante memorando N.º 023-CCE-SG-SUS-2012 del 17 de diciembre de 2012, notificó a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, sobre la presente causa para su conocimiento y resolución.

Con providencia del 03 de enero del 2013, la jueza sustanciadora Ruth Seni Pinoargote avocó conocimiento de la causa y determinó su competencia para conocer la inconstitucionalidad de actos normativos con efectos generales.

De la demanda y sus argumentos

El accionante, Segundo Rafael Castro Cárdenas, indica que mediante Decreto Ejecutivo N.º 114 del 29 de octubre de 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 62 del 9 de noviembre de 2009, el economista Rafael Correa Delgado, presidente de la República en ejercicio de sus funciones, expidió las **"REFORMAS AL REGLAMENTO A LA LEY PARA ESTIMULAR Y CONTROLAR LA PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL BANANO, PLÁTANO (BARRAGANETE) Y OTRAS MUSÁCEAS AFINES DESTINADAS A LA EXPORTACIÓN"** de las cuales, los artículos 4, 13, 14 y 15 son inconstitucionales.

Las normas constitucionales infringidas por la forma son los numerales 2 y 4 del artículo 61 de la Constitución de la

República, que tratan sobre los derechos de participación. Que las normas constitucionales presuntamente infringidas por el fondo son el primer y segundo incisos del numeral 2 del artículo 11, atinentes al ejercicio de los derechos; los numerales 4, 13, 15, 16 y 29 literal **d** del artículo 66 relativos al derecho de libertad.

Que si bien son atribuciones del presidente de la República, además de las que determine la ley, expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución, esta facultad no lo autoriza para contravenirlas ni alterarlas.

Agrega que también se ha infringido el numeral 3 del artículo 304, artículo 319 y 325, numeral 1 del artículo 326, primer inciso del artículo 335 y segundo inciso del artículo 336 de la misma Constitución, por lo que, según sus términos, expone argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales considera que existe incompatibilidad normativa, por tanto solicita la suspensión inmediata de las disposiciones demandadas.

Contestación a la demanda

Presidencia de la República

El doctor Vicente Peralta León, secretario nacional jurídico (s), respecto de la alegación del demandante que se le está disminuyendo el derecho a la igualdad y a la no discriminación al imponer el registro obligatorio de los productores de banano y otras musáceas, responde que cada sector productivo tiene sus propias regulaciones, así la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y la Ley de Minería también regulan los sectores pesquero y minero y en ellos, se establece también como requisito el señalado registro, por lo que resulta ilógico decir que se impone una obligación a un sector y no a otro, y que por ello se esté frente a un acto de discriminación.

La obligación de registrarse nace de la prohibición de ejercer actos de comercio sin estar previamente calificados para tal acto, encontrándose esta prohibición en la ley, por lo que en definitiva tal prohibición no nace del Decreto N.º 114 sino de la ley y por tanto, no existe violación a lo establecido en el literal **d** del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución.

Que en lo referente a la argumentación del demandante en el sentido que serían considerados como comercializadores solamente las uniones, asociaciones y cooperativas de productores bananeros y que tal, sería una vulneración al derecho a la libre asociación, esta en realidad no existe, dado que el productor puede o no vender la fruta a un gremio comercializador o directamente al exportador, para lo cual no existe prohibición alguna; como tampoco se está coartando el derecho del productor de desarrollar su actividad en forma individual y de realizar su trabajo, ni se le está imponiendo prohibición alguna.

Señala que la alegación sobre la falta de consulta al sector bananero para la expedición del Decreto Ejecutivo N.º 114, con lo que, según afirma, se vulneró los numerales 2 y 4 del artículo 61 de la Constitución, dice el funcionario que no aplica para el caso la señalada fundamentación, porque estos son los derechos de participación, a los que también se los conoce como "derechos políticos" y están relacionados con el ejercicio de funciones y roles en la administración pública; que este artículo establece derechos que son relativos a la participación en democracia mediante instrumentos como el sufragio, la participación en consulta popular, revocatoria del mandato, proposición de proyectos de normas y demás instituciones reguladas por el Código de la Democracia, por lo que no se aplica al caso.

En cuanto al beneficio de tolerancia para rendir caución que se aplica a exportadores y comercializadores que cumplen con sus obligaciones y la sanción que se da en caso de incumplimiento, indica que la señalada norma cumple con los principios de legalidad y constitucionalidad y además, que el demandante no precisó qué artículo o artículos de la Constitución han sido inobservados.

En cuanto a la reforma contenida en el artículo 15 del Decreto Ejecutivo N.º 114, relacionada con el destino de las recaudaciones provenientes de las sanciones contempladas en la ley, con la que presuntamente se ha vulnerado el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República, indica que el señalado artículo modifica totalmente el artículo 20 del Reglamento a la ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete), y otras musáceas afines, destinadas a la exportación, mediante el cual se destinaba el producto de las multas a los propios productores denunciantes; con la modificación se establece que el destino de lo recaudado por lo no pagado por los exportadores corresponde a los productores denunciantes y, el destino de las multas por incumplimiento pasa a la Subsecretaría Regional del Litoral Sur y Galápagos para desarrollar la industria bananera, mediante investigación, capacitación, apertura de mercados potenciales y otros.

Por lo expuesto, se opone a la demanda por improcedente; señala que carece de argumentos para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del Decreto Ejecutivo N.º 114, puesto que existe concordancia de las normas contenidas en este con el ordenamiento constitucional y porque, además, hubo cumplimiento de las reglas formales y procedimentales al momento de la expedición del Decreto Ejecutivo N.º 114.

Procuraduría General del Estado

Por su parte, el doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de Patrocinio, delegado de la Procuraduría General del Estado, manifestó que la demanda no expone de manera clara y precisa los fundamentos por los cuales el accionante considera que las reformas reglamentarias son contrarias a algunas disposiciones constitucionales, sobre todo los argumentos que le lleva a afirmar que el presidente de la República, en el ejercicio de su potestad reglamentaria para la aplicación de leyes, las ha contravenido o alterado.

El acto normativo impugnado no resulta incompatible con norma alguna de la Constitución, no crea desigualdades ni ha inobservado mecanismos de consulta, ya que sus normas están dirigidas a regular la modalidad de comercialización del banano, con lo cual, de ninguna manera, se contraviene norma constitucional; no hace distinciones irrazonables de trato y tampoco vulnera el derecho de consulta, pretendiendo darle una interpretación extensiva impropia a esta. Por lo que solicita que se rechace la acción de inconstitucionalidad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, 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, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, 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 de constitucionalidad

Conforme lo determina la Constitución de la República en su artículo 436 numeral 2 de conformidad a las competencias de la Corte Constitucional, le corresponde a este Organismo: "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".

El alcance de esta acción pública de inconstitucionalidad se hace extensivo dentro del marco constitucional ecuatoriano tanto a los actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado y contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública; de ahí que el primer alcance que tiene este control abstracto es su carácter general respecto a las normas o actos administrativos imputados como inconstitucionales. Empero, dentro del sistema jurídico constitucional ecuatoriano esta acción también se hace extensiva para las enmiendas y reformas constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, leyes, decretos leyes de urgencia económica; objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la presidenta o presidente de la República, en el proceso de formación de leyes, proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales, convocatorias para referendo para reforma, enmienda o cambio constitucional, decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción, tratados internacionales, convocatorias a consultas populares, estatutos de autonomía y sus reformas, además de ejercer un control en cuanto a la inconstitucionalidad de normas conexas[1].

Otra característica de esta forma de control está dada por su carácter abstracto; es decir, que la contradicción de la norma con el texto normativo no está direccionado hacia una persona o grupo de personas en particular, sino que la afectación se la hace a toda la sociedad es decir no existe un sujeto determinado de afectación sino que ha de entenderse como el sujeto afectado a toda la colectividad, asegurándose de esta manera la supremacía de la Constitución.

En cuanto a los efectos que genera la declaratoria de inconstitucionalidad tanto de actos normativos como administrativos de carácter general, los mismos se verán expresados en la invalidez del acto impugnado, generándose un efecto *erga omne*s o general respecto de esas disposiciones normativas.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo y de forma de la norma impugnada.

[1] Cf. Artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, Segundo Suplemento del R.O No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Análisis de constitucionalidad por la forma

La norma cuya constitucionalidad por la forma se demanda (causa N.º 0001-10-IN), es el Decreto Ejecutivo N.º 114 del 29 de octubre de 2009, que contiene las "Reformas al reglamento a la ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación", publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 62 del 9 de noviembre del 2009.

Esta Corte realizará un control integral de constitucionalidad de los actos normativos de carácter general impugnados, para lo cual se considera el siguiente problema jurídico:

¿Se inobservaron los requisitos de forma en la expedición del Decreto Ejecutivo N.º 114 del 29 de octubre de 2009?

Al respecto, como punto de partida de este análisis, es necesario determinar que el Decreto Ejecutivo N.º 114 fue derogado de forma expresa mediante Decreto Ejecutivo N.º 818 del 11 de julio de 2011, que en su disposición derogatoria señaló: "Deróguese expresamente el reglamento anterior expedido mediante decreto ejecutivo No. 114, expedido el 23 de octubre del 2009 y publicado en el Registro Oficial No. 62 del 9 de noviembre del 2009".

En tal sentido, al haber sido derogado el decreto ejecutivo cuya constitucionalidad de sus artículos 4, 13, 14 y 15 fue impugnado por el accionante, y encontrándose vigente un nuevo decreto ejecutivo que expide el "Reglamento a la ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación", debe la Corte Constitucional proceder a la verificación del contenido de las nuevas disposiciones normativas que en su momento quedaron derogadas. De ser así, el control de constitucionalidad se dirigirá hacia las normas que se han replicado desde el decreto derogado hacia el decreto vigente, mientras que sobre las normas que no fueron replicadas, la Corte Constitucional estima que el control de constitucionalidad resultaría inoficioso, ya que no cabe la posibilidad de ejercer control constitucional sobre normas que fueron previamente derogadas, a menos que ellas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución.

En base a lo expuesto, al constatarse el contenido de las disposiciones normativas que integraban el Decreto Ejecutivo N.º 114 (derogado) frente a las contenidas en el Decreto Ejecutivo N.º 818 (vigente) se observa que únicamente los artículos 4 y 13 (del decreto ejecutivo N.º 114 derogado) han sido replicados y guardan similitud de fondo, siendo estos recogidos en los artículos 1, 4 y 14 (del Decreto Ejecutivo N.º 818 vigente).

En tal sentido, la Corte Constitucional procede a efectuar el control constitucional por la forma del Decreto Ejecutivo N.º 818 (vigente) y para el efecto, en atención a lo dispuesto en el artículo 91 numeral 1 literal **a** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resulta necesario transcribir las disposiciones jurídicas que serán objeto de este análisis. Se plantea por tanto, un cuadro comparativo de las normas en mención:

Decreto Ejecutivo N.º 114 (Derogado)	**Decreto Ejecutivo N.º 818 (Vigente)**
Art. 4.- A continuación del artículo 6, agréguense los siguientes artículos innumerados: "Art…..- Comercializadores.- Serán considerados como comercializadores, solamente a las Uniones, Asociaciones o Cooperativas de Productores Bananeros, debidamente registradas en el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, a través, de las Subsecretarías respectivas, cuyas plantaciones bananeras pertenezcan a los productores miembros de dichas instituciones. Las comercializadoras comprarán la producción de fruta a los miembros de dichos Gremios de Productores, y las venderá a los exportadores, mediante la suscripción de un Contrato de Compra Venta de la Fruta. (...).	Art. 1.- Glosario.- Para efectos de la aplicación, se entenderá por: (…) Comercializadores: Gremios, uniones, asociaciones o cooperativas de productores bananeros y plataneros legamente constituidos, y debidamente registrados en el Ministerio, cuyas plantaciones pertenezcan a los productores miembros de dichos gremios (…).

Art. 4.- A continuación del artículo 6, agréguense los siguientes artículos innumerados: "Art…..- Obligaciones del Productor Bananero.- Son obligaciones del productor bananero las siguientes: a) El productor bananero estará obligado a actualizar su registro en la Subsecretaría Regional correspondiente; actualización que se la efectuará desde el periodo comprendido del 2 de enero hasta el 31 de marzo, cada dos años, luego de lo cual se le entregará su credencial de productor bananero calificado, y se le otorgará un número de registro, el mismo que no variará y se mantendrá en las reinscripciones futuras. En caso de incumplimiento no podrá vender su fruta hasta obtener su registro; (…).	"Art. 4.- Obligaciones del productor.- Son obligaciones del productor las siguientes: 1. Registrarse y actualizar su registro en el Ministerio; actualización que se efectuará desde el periodo comprendido del 2 de enero hasta el 31 de diciembre de cada cinco años, luego de lo cual se le entregará el certificado correspondiente. En caso de incumplimiento de esta obligación estará impedido de vender su fruta. Los requisitos y el plazo del registro en el Ministerio serán establecidos en el correspondiente instructivo que para el efecto se expedirá. (…)".
Art. 13.- Sustitúyase en Art. 17-A por el siguiente: "Art. 17-A.- Se suscribirán contratos de compra venta de la fruta entre el exportador y el productor y/o comercializador, a mediano plazo (un año) y a largo plazo (duración superior al año), y se respetarán las cláusulas que libre y voluntariamente pacten las partes, siempre que no contravengan la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (barraganete) y otras musáceas afines, destinadas a la exportación, ni su Reglamento de Aplicación. (…).	"Art. 14.- De los Contratos de Compra Venta de Fruta.- Los contratos tendrán plazos mínimos de vigencia de un año y en ellos se hará constar que el exportador comprará el (100%) de la producción total de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines de cada finca de propiedad del productor y/o comercializador que entregarán al exportador para la exportación, durante las 52 semanas del año, considerando las condiciones climáticas; para lo cual se hace necesario considerar el historial de producción de las fincas de los productores como referencia. (…)".

Ahora bien, dentro del examen de constitucionalidad por la forma, la Corte Constitucional debe verificar la titularidad de la autoridad pública que emitió el acto administrativo a fin de constatar que la expedición del mismo se produjo mientras aquella se encontraba en las funciones correspondientes.

Así, se observa que el economista Rafael Correa Delgado, constitucional y legalmente elegido presidente de la República del Ecuador, según lo determina el artículo 143 de la Constitución para el período 2009 a 2013, y que conforme al artículo 147 numeral 13 de la Constitución tiene como atribución: "Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convenga a la buena marcha de la administración", expidió el Decreto Ejecutivo N.º 818, el 11 de julio de 2011, el cual fue publicado en Registro Oficial N.º 499 del 26 de julio de 2011, cuya última modificación se realizó el 23 de abril de 2013, y que contiene el "Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación"; por lo que se advierte, que el decreto señalado, efectivamente, fue expedido por el presidente de la República, en aplicación de sus competencias constitucionales, mientras se encontraba en funciones, de modo que la legitimidad de la autoridad emisora del acto administrativo *sub examine* ha sido cumplido.

Es así que, verificada la expedición del Decreto Ejecutivo N.º 818 del 11 de julio de 2011, que a su vez derogó al Decreto Ejecutivo N.º 114 del 23 de octubre de 2009, fue emitido observando el precepto constitucional pertinente, el control de constitucionalidad por la forma ha sido verificado y ha cumplido con lo prescrito en la Constitución de la República para el efecto.

Análisis de constitucionalidad por el fondo

Por lo expuesto anteriormente, los argumentos presentados por el accionante Segundo Rafael Castro Cárdenas, impugnan la constitucionalidad por el fondo de los artículos 4, 13, 14 y 15 del Decreto Ejecutivo N.º 114 del 23 de octubre de 2009, que contiene el "Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación", el cual fue derogado por el Decreto Ejecutivo N.º 818 del 11 de julio de 2011.

Ahora bien, partiendo del problema jurídico expuesto y teniendo en claro que el Decreto Ejecutivo N.º 114 del 23 de octubre de 2009 (derogado), no genera por sí mismo actualmente, efectos jurídicos pero algunas de sus disposiciones normativas han sido adoptadas por el Decreto Ejecutivo N.º 818 del 11 de julio de 2011 (vigente), esta Corte realizará el control abstracto de constitucionalidad de determinadas disposiciones normativas de este, para efecto de lo cual y como se manifestó previamente, del

cuerpo normativo *sub examine* se efectuará el control de constitucionalidad por el fondo únicamente de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 4 y 14.

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar el control de constitucionalidad de oficio, para lo cual se plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. **La definición de "Comercializadores" contenida en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 818, ¿vulnera el principio a la igualdad y a la no discriminación contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución?**

   Texto del artículo:

   a) Art. 1.- Glosario.- Para efectos de la aplicación de este reglamento, se entenderá por:

   (…) Comercializadores: Gremios, uniones, asociaciones o cooperativas de productores bananeros y plataneros legalmente constituidos, y debidamente registrados en el Ministerio, cuyas plantaciones pertenezcan a los productores miembros de dichos gremios (…).

Análisis

El artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 818 del 11 de julio de 2011, establece un glosario con los términos que serán de uso frecuente dentro del texto del Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, en el que se verifica que la calidad de "comercializador" recae sobre "gremios, uniones, asociaciones o cooperativas de productores bananeros y plataneros legalmente constituidos, y debidamente registrados en el Ministerio, cuyas plantaciones pertenezcan a los productores miembros de dichos gremios", Ahora bien, dentro del mismo glosario se establecen las calidades de "productor" que se define como "persona natural o jurídica, propietaria, arrendataria o posesionaria de tierras agrícolas cultivables aptas para la producción de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, que constituyan por lo menos una unidad agrícola rentable, calificada así por el Ministerio" y de exportador que se determina como "persona natural o jurídica, domiciliada en el Ecuador, legamente capaz, que produzca y/o compre banano a los productores y comercializadores debidamente calificados como tales en el Ministerio para ejercer la actividad de comercialización bajo las diferentes modalidades internacionales", por lo que es importante analizar la distinción que se realiza entre estos tres sujetos que forma parte de la cadena de producción, comercialización y exportación de banano y otras musáceas, para determinar si la estructura del artículo 1 del reglamento materia de este análisis vulnera derechos constitucionales.

En tal sentido, es importante partir de un test de igualdad que permitirá determinar si la calidad de "comercializador" está siendo discriminada dentro del texto del reglamento ya que en las definiciones de "exportador" y "productor" se faculta a personas naturales y todo tipo de personas jurídicas para poder ostentar dicha calidad en tanto, que solo se puede considerar como comercializador a gremios, uniones, asociaciones o cooperativas de productores, sin que se le permita considerársele como comercializador a las personas naturales o jurídicas.

Al tomar en cuenta la premisa mencionada, es pertinente señalar que: "El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)"[2].

Ahora bien, considerando que no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio, el principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso.

Si no hay una razón suficiente para la permisión de un trato desigual, entonces lo ordenado será un tratamiento igual y por el contrario, si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está permitido el trato desigual. El problema está orientado a la justificación suficiente de un trato desigual en condiciones diferentes.

En este orden de ideas, dentro del presente examen de constitucionalidad, se puede observar que el presupuesto número cuatro del referido test de igualdad, es el que relaciona de forma directa a los productores, comercializadores y exportadores, ya que son destinatarios cuyas circunstancias respecto de la regulación contenida dentro del Decreto Ejecutivo N.º 818, presentan similitudes y diferencias, pero las diferencias son más relevantes que las similitudes. Así pues, si bien es cierto, los productores, comercializadores y exportadores guardan elementos en común y confluyen en un mismo propósito por cuanto son los sujetos intervinientes y responsables de la realización de la actividad productiva y económica sobre el banano, plátano y otras musáceas, esto es, a través del proceso de producción, desarrollo y consumo de dichos productos nacionales; no es menos cierto que tanto los productores, comercializadores y exportadores, de acuerdo al rol y

[2] Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 008-09-SAN-CC, caso N.º 0027-09-AN.

naturaleza jurídica, tienen diferentes características y funciones a ser considerados y por ende, puedan ser tratados de forma distinta por el legislador.

En esta línea se debe destacar que dentro del Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, expedido mediante decreto ejecutivo N.º 818 del 11 de julio de 2011, dentro del artículo 1, se le ha dotado de determinados contenidos y elementos distintivos propios tanto a los productores, comercializadores y exportadores, así como también, dentro de los artículos 4, 5 y 6 del precitado reglamento[3], se le han impuesto diferentes obligaciones jurídicas a ser cumplidas conforme los distintos roles y actividades propias de dichos productores, comercializadores y exportadores.

De esta manera, debido a las particularidades propias de los productores, comercializadores y exportadores del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas, el legislador ecuatoriano le ha dotado a estos de determinadas funciones y obligaciones jurídicas. Es en virtud de aquello, que el presidente de la República, dentro de sus facultades reglamentarias, a través del Decreto Ejecutivo N.º 818 del 11 de julio de 2011, ha regulado sobre quiénes recae la calidad de productores, exportadores y comercializadores, previendo para los dos primeros la posibilidad que estén integrados por personas naturales y jurídicas, sin que esta posibilidad se pueda verificar en el caso de los comercializadores; no obstante de aquello, dentro del mismo reglamento se permite que los comercializadores puedan ser los gremios, uniones, asociaciones o cooperativas de productores bananeros y plataneros legalmente constituidos.

Por lo tanto, estas distinciones que la función ejecutiva ha hecho en cuanto a quiénes pueden ostentar las calidades de productores, comercializadores y exportadores del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas, obedece a que estos en la práctica, así como en la previsión normativa ecuatoriana, tienen diferentes funciones, características y obligaciones jurídicas, sin que pueda verificarse una vulneración a derechos constitucionales y peor aún, el principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

2. El artículo 4 del decreto ejecutivo N.º 818, ¿vulnera el derecho a la igualdad y el derecho contenido en el artículo 66 numeral 29 literal d de la Constitución que establece: "Que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley"?

Texto del artículo:

Art. 4.- Obligaciones del productor.- Son obligaciones del productor las siguientes:

1. Registrarse y actualizar su registro en el Ministerio; actualización que se efectuará desde el periodo comprendido del 2 de enero hasta el 31 de diciembre de cada cinco años, luego de lo cual se le entregará el certificado correspondiente. En caso de incumplimiento de esta obligación estará impedido de vender su fruta. Los requisitos y el plazo del registro en el Ministerio serán establecidos en el correspondiente instructivo que para el efecto se expedirá (…).

Análisis

El demandante indica que se ha vulnerado el derecho a la igualdad y que por tanto, existe discriminación para con los productores de banano y otras musáceas, por el hecho de solicitarles un "registro" para ser considerados como productores y que así también, se vulnera el derecho contenido en el artículo 66 numeral 29 literal **d** de la Constitución que establece: "Que ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley" ya que señalan que en la ley, no se encuentra esta restricción.

Al partir de este último punto y tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 147 numeral 13 de la Constitución que establece como facultad del presidente de la República: "Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas (….)" así también, lo contenido en el artículo 319 de la Constitución que indica: "(…) El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional" y lo señalado en el artículo 334 que señala: " 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos"; se puede verificar que el titular de la función ejecutiva, con la expedición del mencionado reglamento ha tratado de encontrar la viabilidad efectiva para la ejecución y el cumplimiento adecuado de las disposiciones de la ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación.

Por lo expuesto, es importante puntualizar que respecto de la impugnación de los actores que indica la vulneración del artículo 66 numeral 29 literal **d** de la Constitución; la misma, simplemente, no se configura porque la ley en su artículo 12 efectivamente, establece que para comercializar banano, plátano barraganete y otras musáceas, debe estar calificado ante el Ministerio competente. Es decir, todos los involucrados dentro de la cadena de comercialización (no se mal entienda con la palabra "comercializadores") sean estos productores, comercializadores y exportadores, deben contar con su registro previo a la realización de la actividad. Por lo que existiendo una norma específica contenida en la ley es inviable la impugnación señalada.

Ahora bien, partiendo de la exposición de principios y derechos contrastados anteriormente, es necesario aplicar

[3] Véase al respecto, los artículos 1, 4, 5 y 6 del Reglamento a la ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, expedido mediante decreto ejecutivo No. 818, de 11 de julio de 2011, publicado en Registro Oficial No. 499 de 26 de julio de 2011.

un test de proporcionalidad que permita evidenciar si el requisito de "registro" de los productores, plantea una protección mayor al derecho a que las formas de producción aseguren el buen vivir y la valoración del trabajo de este grupo de personas (naturales o jurídicas), sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, por la existencia de un trato discriminatorio, al considerar que no a todos los grupos de personas se les solicita este tipo de requerimientos para ejercer actividades productivas.

Es así que, como un primer punto de este test, se cuenta con el criterio de: **1) FINALIDAD LEGÍTIMA.-** A través del que se puede determinar que el "registro" tiene como fin legítimo, la búsqueda de formas de producción que aseguren el buen vivir y la valoración del trabajo de los productores. **2) MEDIO IDÓNEO.-** Siendo el señalado registro el medio idóneo para la consecución de tal fin, ya que permite tener mejores mecanismos de control de la cadena de producción, comercialización y exportación de banano, plátano barraganete y otras musáceas afines, para evitar que existan abusos por parte de los comercializadores o exportadores, que históricamente se han presentado en perjuicio del productor. **3) NECESIDAD.-** Así también, se justifica la necesidad de esta norma por cuanto es la adecuada y la que menos restricciones podría presentar a la actividad del productor del banano y, **4) PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.-** Finalmente, y atendiendo al criterio de proporcionalidad en sentido estricto, es importante indicar que a través del "registro" se logra la consecución de beneficios mayores para los productores, ya que siempre han sido la parte más débil de la relación comercial, por lo que se busca tener una norma que permita determinar el número exacto de productores y por tanto, verificar que a cada uno de ellos se le pague el precio justo mínimo que la normativa establece, así también permite hacer una verificación de necesidades mínimas para su correcto desempeño, en contraste con la supuesta vulneración del derecho a la igualdad que a criterio de esta Corte, no se encuentra disminuido puesto que todos los miembros de la sociedad ecuatoriana, como en cualquier otra, inician y desarrollan diversas actividades, de producción de uso y consumo o de servicios y otros que se requieren para la satisfacción de las necesidades de sus integrantes. El conocimiento y la forma como deben conducirse esas actividades si se vive en una comunidad civilizada y organizada, deben ser regulados para evitar el desorden que podría ser motivo de confrontación. Así, y a manera de ejemplo, sí se verifican las diversas actividades que se desarrollan en el País, se encuentra que a nivel de profesionales, su título, sin excepción, debe estar registrado para poder ejercer la profesión; los conductores deben obtener su licencia para poder conducir, los empleados públicos y privados deben obtener un contrato o nombramiento para poder laborar, los comerciantes deben contar con su matrícula de comercio, entre otros. Por lo cual, sin lugar a dudas, se trata de una simple medida de control.

Como **conclusión**, esta Corte Constitucional en base al análisis *ut supra* realizado, determina que el artículo 4 del Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, que trata sobre la necesidad que los "productores" cuenten con un registro para el desarrollo de su actividad; básicamente, busca la regulación de un sector productivo importante para la economía del país, para evitar que sean afectados sus derechos por los otros integrantes de la cadena productiva, por lo que se concluye que no existe fundamento para afirmar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 11 numeral 2 y el derecho contenido en el artículo 66 numeral 29 de la Constitución.

3. El artículo 14 del Decreto Ejecutivo N.º 818, ¿vulnera el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución en el sentido de que no se puede discriminar, obligando a los productores a que únicamente suscriban contratos de compra-venta de la fruta, cuando existen otros tipos de actos de comercio que pueden ser utilizados?

Texto del artículo:

Art. 14.- De los Contratos de Compra Venta de Fruta.- Los contratos tendrán plazos mínimos de vigencia de un año y en ellos se hará constar que el exportador comprará el (100%) de la producción total de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines de cada finca de propiedad del productor y/o comercializador que entregarán al exportador para la exportación, durante las 52 semanas del año, considerando las condiciones climáticas; para lo cual se hace necesario considerar el historial de producción de las fincas de los productores como referencia (…).

Análisis

Si bien es cierto, la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas para la exportación, determina en su artículo 1 que la comercialización de este producto se realizará a través de cualquier acto o contrato, fundamento tomado por la parte accionante para argumentar la inconstitucionalidad del artículo 14 del Reglamento que indica que el único acto de comercio que se aplica para la comercialización del banano, plátano barraganete y otras musáceas, es el de la compra y venta a través de la suscripción de un contrato, por cuanto se vulneraría el derecho a la igualdad, señalando que para otros casos los diversos actores podrían suscribir actos de comercio distintos para realizar sus transacciones comerciales; al respecto, cabe indicar que dentro de los actos de comercio establecidos por el artículo 3 del Código de Comercio, el único que cabe para este tipo de actividad (en la que se comercializa fruta) es el de la compra-venta, ya que no es posible aplicar alguno otro establecido por tal normativa. Por tanto, siendo el señalado reglamento, el texto normativo que desarrolla una ley para su ejecutoriedad efectiva, es imprescindible que esté delimitada la forma en la que se comercializarán las diversas musáceas que se producen en el País con fines de exportación.

Por otro lado, y conforme la estructura del artículo, se nota claramente la protección por parte del Estado al productor, tendiente a garantizar el cumplimiento de la Constitución en lo dispuesto por los artículos 319, 320 y 334, los cuales buscan mejorar las condiciones para el sector productivo

ecuatoriano. Por lo que el contar con un contrato de compra-venta, permite garantizar condiciones adecuadas en el sector productivo, para evitar que existan abusos por aquellos sectores que en el pasado han abusado del pequeño y mediano productor de banano, asegurando y garantizando que la totalidad de su producto será comercializado y respetando la aplicación del pago de un justo precio mínimo para el sector. Con lo que se evidencia el respeto al criterio de igualdad material consagrado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República.

Como **conclusión**, esta Corte Constitucional en base al análisis realizado en líneas anteriores, determina que el artículo 14 del Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, que trata sobre la obligación de la suscripción de contratos de compra y venta, y sus condiciones; básicamente, busca la regulación de la compra de tales musáceas, indicando incluso la obligación de adquisición de la totalidad de la producción de fruta a productores y comercializadores por parte de los exportadores, tendiente a garantizar el adecuado manejo de tal actividad comercial, por lo que concluye que no existe fundamento para afirmar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 11 numeral 2 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. Negar la acción pública de inconstitucionalidad por la forma de los artículos 1, 4 y 14 del Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación.

2. Negar la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1, 4 y 14 del Reglamento a la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación.

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 seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Antonio Gagliardo Loor, Wendy Molina Andrade y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 29 de abril 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0001-10-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 martes 29 de septiembre 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 29 de abril del 2015

SENTENCIA N.º 015-15-SIN-CC

CASO N.º 0003-14-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Acción pública de inconstitucionalidad planteada por el señor Luis Francisco Trujillo Paredes, quien comparece por sus propios derechos, respecto del artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, específicamente lo que corresponde a la última parte que hace referencia a los adultos mayores y personas con discapacidad:

> En el caso de adultos mayores de 65 años de edad y personas con discapacidades, se estará a lo previsto en el Reglamento a esta Ley.

Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que señalan:

> Art. 151.- En el caso de que un ciudadano adulto mayor de 65 años o más tenga la necesidad de obtener o renovar una licencia de conducir tanto profesional como no profesional, deberá someterse a más de las pruebas médicas, psicosensométricas y teórico-prácticas, a una exhaustiva evaluación médica y psicológica en las cuáles se determinará su idoneidad para conducir.

> Art. 152.- En caso de que un ciudadano posea algún tipo de discapacidad que requiera de la obtención de una licencia de conducir tipo F, en concordancia a lo dispuesto en el inciso anterior, deberá someterse a una evaluación médica y psicológica por parte del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), en la que se determinará el porcentaje de discapacidad y su idoneidad o no para la obtención de la licencia tipo F.

De la admisión y la competencia

El 12 de febrero de 2014 se presenta la acción pública de inconstitucionalidad planteada por el señor Luis Francisco Trujillo Paredes. 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 en la misma fecha que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, en providencia del 9 de mayo de 2014 a las 09h57, determinó que la demanda presentada reúne todos los requisitos de admisibilidad y, en consecuencia, admitió a trámite la acción y dispuso:

> 1.- Córrase traslado con esta providencia y la demanda a la Asamblea Nacional, así como al Procurador General del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de 15 días, debiendo señalar casilla constitucional para futuras notificaciones. 2.- Requiérase a la Secretaría de la Asamblea Nacional, para que a través del departamento correspondiente, en igual término remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada. 3.- Póngase 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 el portal electrónico de la Corte Constitucional. 4.- Téngase en cuenta la casilla constitucional señalada por la parte accionante para futuras notificaciones. 4.- Procédase con el sorteo correspondiente, para la sustentación de la presente acción".

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante memorando N.º 281-CCE-SG-SUS-2014 del 10 de junio de 2014, de conformidad al sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 10 de junio de 2014, remitió el expediente al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, en su calidad de juez sustanciador, para que continúe con el trámite de la causa, quien mediante providencia del 31 de marzo de 2015 a las 16h00, avocó conocimiento de la presente acción.

De la demanda y sus argumentos

El accionante manifiesta que los artículos demandados son inconstitucionales, por cuanto contrarían el artículo 11 de la Constitución de la República, en cuanto a que limitan el ejercicio de los derechos y vulneran el principio de igualdad, tomando en cuenta además que el Estado es el que debe tomar las medidas necesarias para la aplicación de la acción afirmativa y aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Asimismo, contrarían lo establecido en los artículos 36, 47 y 48 de la Constitución de la República, que establecen:

> Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.
>
> 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:
>
> 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.
> 2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.
> 3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
> 4. Exenciones en el régimen tributario.
> 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.
> 6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.
> 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.
> 9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual.
> 10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.
>
> Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:

1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.
2. La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación.
3. El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar su esparcimiento y descanso.
4. La participación política, que asegurará su representación, de acuerdo con la ley.
5. El establecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia.
6. El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.
7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

Finalmente, los artículos demandados son inconstitucionales por la forma y por el fondo porque están restringiendo y discriminando a las personas con discapacidad y de la tercera edad, ya que se establece una diferencia injustificada, tomando en cuenta además que no en todas las dependencias de emisión de licencias en el país existen psicólogos que determinen la idoneidad para acceder a la renovación de dicho documento.

Pretensión

El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la frase "En el caso de adultos mayores de 65 años de edad y personas con discapacidades, se estará a lo previsto en el Reglamento a esta Ley", contenida en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial; y los artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

De los argumentos de la Asamblea Nacional

Mediante escrito presentado el 13 de junio de 2014, la doctora Carla Espinosa Cueva, en calidad de coordinadora general jurídica de la Asamblea Nacional, manifiesta que en ninguna parte de la demanda se puntualiza de manera concreta sus aseveraciones en relación a la vulneración del derecho a la igualdad, por lo que no se especifica de qué manera los adultos mayores de 65 años con capacidades especiales se ven afectados por la vigencia de las normas demandadas.

En tal sentido, la simple aseveración no concluye en la vulneración de los derechos constitucionales, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, prohíbe o limita la conducción de vehículos a los adultos mayores con capacidades especiales, lo que busca es establecer medidas de resguardo en virtud de la protección de un bienestar colectivo, razón por la cual la presente acción pública de inconstitucionalidad carece de sustento jurídico-constitucional y debe ser rechazada.

De los argumentos de la Procuraduría General del Estado

El doctor Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2014, manifiesta que en la demanda se afirma la vulneración del artículo 11 de la Constitución de la República, sin que se realice un análisis ni se argumente la manera en que se produce dicha afectación. No se toma en cuenta que la finalidad de las normas demandadas no es anular o menoscabar los principios constitucionales, sino que busca garantizar su aplicación no solo en beneficio de las personas discapacitadas y adultos mayores, sino de todos los demás ciudadanos.

En consecuencia, el Estado tiene que garantizar no solo los derechos y la provisión de los servicios públicos de las personas con discapacidad y de adultos mayores, sino que además tiene la obligación de realizar una evaluación médica y psicológica para establecer su idoneidad para conducir, lo cual no puede considerarse como un trato discriminatorio.

La obligatoriedad de someterse a los exámenes antes referidos y de obtener el carné de discapacidad de la institución competente de acuerdo a la Ley Orgánica de Discapacidades, es coherente con los deberes del Estado de garantizar los derechos y controlar que se cumplan las obligaciones que tienen los ecuatorianos, por lo que se puede concluir que las normas impugnadas buscan una protección especial para los adultos mayores y discapacitados, sin que vulneren los derechos establecidos en los artículos 35, 36, 37, 38, 47 y 48 de la Constitución de la República.

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 del Ecuador en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal **d** y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

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 de la República, la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Norma Suprema, edifica una garantía constitucional con la finalidad, de realizar 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. Para tal efecto, debe interponerse la preindicada acción ante la Corte Constitucional.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la 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 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 internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en ella, 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].

[1] Ver artículo 424. Constitución de la República.

[2] Ver artículo 425. Constitución de la República.

[3] Ver artículo 426. Constitución de la República.

[4] Ver artículo 427. Constitución de la República.

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 derechos colectivos según el caso.

Sobre el carácter del acto impugnado

El texto de las prescripciones normativas impugnadas se ha dejado transcrito al inicio de esta sentencia. Compete a la Corte Constitucional analizar si el contenido de las normas señaladas en líneas anteriores contraviene el texto constitucional. En los estados constitucionales, el principio fundamental de control normativo es el de la supremacía de la Constitución, en función del cual la norma infra-constitucional 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 el 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 a partir de la Constitución, respecto de toda norma infra-constitucional, tanto en su formación como en los contenidos normativos de sus textos.

Problema jurídico

Expuestos los antecedentes, corresponde a esta Corte establecer si las disposiciones legales constantes en la parte final del artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, contravienen los artículos 11 numeral 2, 36, 47, 48 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República.

Para el efecto, se enuncia el problema jurídico a resolver, en los siguientes términos:

La parte final del artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y los artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial ¿contravienen los artículos 11 numeral 2, 36, 47, 48 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República?

Para resolver el problema planteado se realizará un análisis sobre la constitucionalidad por la forma y el fondo de

la norma impugnada, para acto seguido, determinar la existencia o no de contraposición de las normas legales demandadas con lo establecido en la Constitución de la República.

Examen de constitucionalidad por la forma

En el caso sometido a estudio, cabe reiterar que las normas impugnadas corresponden a la parte final del artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por lo que resulta pertinente señalar que el artículo 118 de la Constitución de la República establece: "La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años (…)". Asimismo, el artículo 120 ibídem en el numeral 6 señala como atribución del órgano legislativo, "Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio".

Al respecto, cabe señalar que la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial se expidió a través del órgano competente, bajo la consideración de que "…es necesario contar con una nueva ley, de carácter eminentemente técnico, que de forma integral norme en su conjunto los diversos aspectos relacionados con la materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial", ya que "…nunca se han dictado verdaderas políticas en el ámbito del transporte, para garantizar a los ciudadanos la seguridad en la movilidad"[5], situación que justifica que su vigencia responda a una naturaleza jurídica orgánica, acorde a lo señalado en el numeral 2 del artículo 133 de la Constitución, dada la regulación de derechos y garantías constitucionales.

Debe precisarse además, que la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial fue suscrita en el centro cívico Ciudad Alfaro, ubicado en el cantón Montecristi, provincia de Manabí de la República del Ecuador, a los veinticuatro días del mes de julio de dos mil ocho, emitida por la Asamblea Constituyente que se encontraba en pleno uso de sus facultades, acorde a lo establecido en los artículos 1 y 2 del Mandato Constituyente N.º 1, y sus reformas fueron aprobadas por la Asamblea Nacional, mediante la aprobación y discusión de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en primer debate el 13 de abril de 2010; en segundo debate el 1 y 7 de diciembre del 2010 y el 13 de enero de 2011, habiéndose pronunciado sobre la objeción parcial del presidente de la República el 17 de marzo de 2011.

Por otro lado, en referencia a los reglamentos, estos son dictados a través de los decretos presidenciales, como atribución colegisladora de la Función Ejecutiva desempeñada por el presidente de la República, tal como lo establece el artículo 147 numeral 13: "Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: (…) 13.- Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración".

En el caso de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, resultó necesario crear normas reglamentarias que armonicen las disposiciones constitucionales y legales fijando su modo de aplicación, por lo que mediante Decreto Ejecutivo N.º 1196, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 731 del 25 de junio de 2012, se dictó el Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

De este modo, se concluye que tanto la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial como su Reglamento, han sido dictados en apego al texto de la Ley Fundamental, por lo que todas las normas que las integran gozan de plena vigencia, en razón de haber sido dictadas a través de los procedimientos preestablecidos, es decir, gozan de valor formal pleno, y en este sentido, no contravienen por la forma a la Constitución de la República.

Examen de constitucionalidad por el fondo

En relación al análisis desarrollado en líneas anteriores, cabe dilucidar si el contenido de la parte final del artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y los artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, contravienen lo establecido en los artículos 11 numeral 2, 36, 47, 48 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República.

La pretensión de quien plantea la demanda de inconstitucionalidad va encaminada a que se parta del texto del artículo 94, en lo relacionado al caso de los adultos mayores de 65 años de edad y personas con discapacidades, que deseen obtener por primera vez o necesiten renovar la licencia de conducir y que deberán estar a lo previsto en el Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Esto significa que en el caso de los adultos mayores de 65 años, deberán someterse, a más de las pruebas médicas, psicosensométricas y teórico-prácticas, de carácter general, a una exhaustiva evaluación médica y psicológica en la que se determinará su idoneidad para conducir, y en el caso de las personas con discapacidad, deberán someterse a una evaluación médica y psicológica por parte del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), en la que se determinará el porcentaje de discapacidad y su idoneidad o no para la obtención de la licencia tipo F.

La referencia que hace la última parte del artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial a su reglamento, es plenamente viable, tomando en cuenta que es este el que establece los parámetros de la aplicación del texto legal, y en tal sentido lo que busca es determinar los mecanismos a ser adoptados para la obtención o renovación de la licencia de conducir, para los casos de adultos mayores de 65 años de edad y personas con discapacidades.

[5] Considerando de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Dentro de la lógica de la estructura normativa del ordenamiento jurídico está justificado que el Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, establezca directrices respecto al trato a darse a las personas y trámites determinados en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente y promulgada en el suplemento del Registro Oficial N.º 398 del 7 de agosto del 2008, reformada el 29 de marzo de 2011 por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Registro Oficial Suplemento 415[6].

La remisión de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, conforme consta en el artículo 94, a su reglamento, es además pertinente en virtud de que la antedicha ley orgánica introdujo cambios sustanciales en la organización del sector del transporte. De esta manera, la disposición que se analiza tiene la finalidad de armonizar la ley con las disposiciones constitucionales que otorgan a los Gobiernos Regionales Autónomos Descentralizados competencias en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, por lo que resulta también necesario armonizar sus normas con el modo en que deben ser aplicadas, en apego a las disposiciones constitucionales y legales.

En tal sentido, la parte final del artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial no vulnera ningún derecho constitucional, más bien propone que el derecho de los adultos mayores y discapacitados que está regulando, sea desarrollado con mayor extensión en su reglamento, situación dirigida a implantar una mayor tutela respecto del mismo.

Ahora bien, a continuación debemos abordar el análisis de lo establecido en los artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial para identificar la existencia o no de alguna vulneración al derecho a la igualdad que tienen los adultos mayores y personas con discapacidad.

En las normas reglamentarias cuestionadas se establece la rendición obligatoria de pruebas teóricas, psicosensométricas y exámenes médicos para todos los conductores que van a obtener por primera vez su licencia, renovarla y/o ascender de categoría, así como a los infractores que pretenden rehabilitarse, lo que incluye también a los adultos mayores de 65 años y a las personas con discapacidad.

El conflicto que se genera, a consideración del accionante, es respecto a la exigencia adicional dirigida a los adultos mayores y personas con discapacidad, quienes además de cumplir con los requisitos generales, también deben someterse a una exhaustiva evaluación médica y psicológica para determinar su idoneidad para conducir, lo que generaría un trato diferencial inconstitucional.

La Constitución de la República, en el artículo 66 numeral 4, reconoce y garantiza a favor de todas las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Al respecto, la Corte Constitucional, con el propósito de determinar el alcance del referido artículo, mediante sentencia ha establecido que el derecho a la igualdad debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones:

> a) La dimensión formal se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2, primer inciso, cuando lo define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades". De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos –individuales o colectivos– que se hallan en la misma situación.
>
> b) La dimensión material, en cambio, la enuncia la Constitución en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11, al señalar: "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de todos los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Esta dimensión del derecho supone en cambio que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos[7]".

Respecto de estos planteamientos, la Corte Constitucional ha llegado a establecer:

> De esta manera, se puede colegir que la igualdad formal es general, de carácter universal, sin que exista diferenciación alguna en el trato que reciben las personas, sean estas individuales o colectivas, siempre que se encuentren en igual situación; en cambio, la igualdad real parte del reconocimiento de la existencia de diferencias respecto a las condiciones materiales para el desarrollo de las personas. En este último caso se determina que le corresponde al Estado, como sujeto obligado, desarrollar acciones positivas que promuevan la equiparación de las condiciones materiales de las personas que se encuentran en situaciones menos ventajosas con relación a aquellas que tienen mejores condiciones, procurando de esta manera el desarrollo integral de las personas en sociedad[8].

Por otro lado, 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

[6] Conviene establecer que la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, reforma el artículo 94 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, de la siguiente forma "Art. 45.- Sustitúyase en el artículo 94 la expresión "capacidades especiales" por la palabra "discapacidades".

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 020-14-SEP-CC

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.

En este sentido, respecto del caso en concreto, en afán de determinar si existe o no un trato discriminatorio inconstitucional respecto a los adultos mayores y personas con discapacidad, procederemos a realizar el siguiente análisis.

Hay que empezar recordando que se establece como regla general para todos los conductores (incluyendo a los adultos mayores de 65 años y personas con discapacidad) que van a obtener por primera vez su licencia, renovarla y/o ascender de categoría, así como a los infractores que pretenden rehabilitarse, la aprobación de pruebas médicas, psicosensométricas y teórico-prácticas, que evidencien su idoneidad para conducir.

En relación al cumplimiento del requisito enunciado en líneas anteriores, los artículos 151 y 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, establecen exigencias adicionales para los casos en que quienes requieran obtener o renovar la licencia de conducir sean ciudadanos adultos mayores de 65 años o más, o posean algún tipo de discapacidad.

De conformidad con las normas señaladas se advierte que en el caso de los primeros –adultos mayores– deberán someterse a una exhaustiva evaluación médica y psicológica, y en el caso de los segundos –personas con discapacidad– deberán someterse a una evaluación médica y psicológica por parte del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).

Acorde a estos hechos jurídicos se determina que frente a la regla general, claramente se establecen criterios adicionales para quienes se encuentren dentro de los grupos de adultos mayores o de personas con discapacidad, mismos que están determinados por el cumplimiento de evaluaciones médicas y psicológicas especiales, con el propósito de establecer su idoneidad para conducir. Sin embargo, de acuerdo a la regla de la igualdad en el trato, es posible establecer diferencias sobre la base de diversos supuestos, siempre y cuando el tratamiento diferente sea razonablemente justificado.

Ahora bien, de las normas jurídicas impugnadas se evidencia que existe una diferenciación en el trato, que está encaminada a revisar de manera más exigente la idoneidad de los adultos mayores de 65 años y discapacitados para conducir, en relación con quienes no presentan estas características. Así, las personas adultas mayores y las personas discapacitadas deben cumplir con la rendición de pruebas teóricas, psicosensométricas y exámenes médicos, y adicionalmente, deben rendir exámenes exhaustivos especializados.

No obstante, resulta necesario establecer si la predicha diferenciación de trato que se aplica a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, está o no razonablemente justificada; para tal efecto, conviene hacer referencia al modo en que la Constitución de la República tutela los derechos de estos grupos sociales.

El artículo 35 de la Constitución de la República señala:

> 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.

Este criterio de atención prioritaria a las personas adultas mayores y con discapacidad, es reiterado en los artículos 36 y 47 de la Constitución de la República:

> Art. 36.- Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.
>
> 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 establece entonces que la atención prioritaria incluye dos aspectos fundamentales: la inclusión social y la equiparación de oportunidades, llegando a tomar aún más importancia cuando se trata de suplir las necesidades de personas o grupos en condición de doble vulnerabilidad.

Bajo la perspectiva del primer elemento –el de la inclusión social– se evidencia que la exigencia adicional, para el caso de los adultos mayores, de someterse a una exhaustiva evaluación médica y psicológica, crea una diferenciación injustificada en el trato, ya que a estas personas se les está exigiendo más requisitos que a las que no se incluyen como tales, cuando lo que debe solventarse, por mandato de la Constitución de la República, es lo contrario, es decir crear medios para que los diferentes –en este caso los mencionados en líneas precedentes– accedan al derecho de manera más óptima y rápida.

Respecto al segundo elemento –el de la equiparación de oportunidades– es aún más evidente que el trato diferente es injustificado, ya que la imposición de requisitos adicionales para el acceso al derecho de las personas de la tercera edad a obtener o renovar su licencia de conducir está lejos de cumplir con el objetivo constitucional. El establecimiento de más requisitos crea una situación grave de desigualdad que, además, se contrapone al derecho de este grupo a recibir atención preferente del Estado.

En este sentido, si la regla general establece la obligación de aprobar pruebas médicas, psicosensométricas y teórico-

prácticas, el trato desigual que establece el artículo 151 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para los adultos mayores, además de ser injustificado se torna en innecesario, ya que redunda en una exigencia solventada en el requisito de la generalidad –regla general del sometimiento y aprobación de pruebas antes mencionadas–.

Sumado a lo anterior, conviene establecer que la referida exigencia adicional para las personas mayores de 65 años, se contrapone al artículo 130 numeral 2 del mismo reglamento general, que considerando el mismo patrón fáctico no establece este requisito. En tal virtud, el predicho artículo señala: "Los mayores de 65 años (…) deberán aprobar exámenes médicos, psicosensométricos, teóricos y prácticos. El examen médico previsto será un examen visual, el mismo que también podrá ser realizado a través de equipos psicosensométricos".

Por consiguiente, se advierte que la exigencia de un requisito adicional para las personas mayores de 65 años que deseen obtener o renovar su licencia de conducir evidencia un vicio de inconstitucionalidad por el fondo al vulnerar el derecho de igualdad. En conclusión, tomando en cuenta el principio de conservación del derecho y procurando la armonización de las disposiciones con los derechos constitucionales, esta Corte Constitucional considera conveniente ajustar el contenido del artículo 151 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, emitiendo una sentencia integradora en la modalidad sustitutiva.

Así, en el artículo 151 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, se sustituye la siguiente frase: "…a más de las pruebas médicas, psicosensométricas y teórico-prácticas, a una exhaustiva evaluación médica y psicológica en las cuáles se determinará su idoneidad para conducir". Por la siguiente: "…deberá aprobar los exámenes médicos, psicosensométricos, teóricos y prácticos, que establece el numeral 2 del artículo 130 de este Reglamento".

Por otro lado, situación similar acaece en el caso de los discapacitados respecto de la inclusión social y equiparación de oportunidades en relación a la norma legal contenida en el artículo 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por cuanto, igual que los adultos mayores, las personas con discapacidad se encuentran inmersas en la regulación y exigencia de la regla general, –aprobación de exámenes médicos, psicosensométricos y teórico-prácticos–, y adicionalmente una evaluación médica y psicológica por parte del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) actualmente Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades.

En tal sentido, considerando que las funciones del Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades se encuentran previstas en la Ley Orgánica de Discapacidades, resulta menester hacer referencia a dicha norma jurídica en el análisis propuesto, en lo que fuere pertinente. De esta manera, vale destacar que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece que "El Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades a más de las funciones señaladas en la Constitución (…) coordinará con la autoridad sanitaria nacional la evaluación y diagnóstico en los respectivos circuitos". Mientras que, el artículo 9 de la misma norma legal señala que "La autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la calificación de discapacidades".

Sobre esta base, resulta claro que el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades, en conjunto con la autoridad sanitaria nacional, a través del Sistema Nacional de Salud, tienen la atribución de calificar la discapacidad de una persona para determinar su tipo, nivel o porcentaje.

Por otro lado, es oportuno indicar que en relación a los exámenes necesarios para que las personas con discapacidad obtengan la licencia tipo F, la disposición general séptima de la Ley Orgánica de Discapacidades establece que estos estarán a cargo de las autoridades competentes de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial; así, la referida disposición señala:

> Les corresponderá la Licencia Tipo F que establezca la ley de la materia a aquellas personas que conduzcan automotores especiales adaptados de acuerdo a su discapacidad y para aquellos que no requieren adaptación alguna por la condición de discapacidad de la persona.
>
> Además, este tipo de licencia les permitirá conducir taxis convencionales, ejecutivos, camionetas livianas o mixtas hasta tres mil quinientos (3500) kilogramos, a quienes luego del curso de conducción o al momento del canje de licencia estos últimos contaban con licencia profesional.
>
> Para el efecto, las autoridades competentes en tránsito, transporte terrestre y seguridad vial tomarán el respectivo examen especializado de conducción y tendrán la facultad de verificar la discapacidad física de la persona y/o el vehículo adaptado a su condición, a fin de constatar su capacidad para conducir.

En atención a las pertinentes disposiciones de la Ley Orgánica de Discapacidades, se advierte que el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades, en conjunto con la autoridad sanitaria nacional, debe calificar la discapacidad de una persona para determinar su tipo, nivel o porcentaje; mientras que a las autoridades competentes de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial se ha encargado la ejecución de los exámenes que deben rendir las personas con discapacidad que pretendan acceder a una licencia tipo f, debiendo "…verificar la discapacidad física de la persona y/o el vehículo adaptado a su condición, a fin de constatar su capacidad para conducir".

Debe tenerse en cuenta que tanto la calificación de la discapacidad como los exámenes a los que deben someterse las personas con discapacidades, previo a la obtención de la licencia de conducir tipo f, buscan proteger dos esferas de derechos: por un lado la inclusión y paridad de oportunidades, para quienes posean discapacidad frente a quienes no la posean, y por otro lado, la protección del interés colectivo de la seguridad vial.

No obstante, estimando que los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica de Discapacidades y su disposición general séptima prevén que el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades, en conjunto con la autoridad sanitaria nacional, realice la calificación de discapacidades y las autoridades competentes de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial verifiquen dichas discapacidades y los vehículos adaptados a tales condiciones, a fin de constatar la capacidad de conducir, se evidencia injustificado e innecesario, ya que redunda en una exigencia solventada disponer que las personas con discapacidades se sometan a una nueva "…evaluación médica y psicológica por parte del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), en la que se determinará el porcentaje de discapacidad y su idoneidad o no para la obtención de la licencia tipo F".

Sobre la base de lo anotado y considerando la necesidad de armonizar la norma jurídica impugnada con las disposiciones constitucionales y la Ley Orgánica de Discapacidades, para efectos de tutelar de mejor manera el derecho que les asiste a las personas con discapacidades que deseen obtener o renovar su licencia de conducir, se observa que resulta necesario que la discapacidad haya sido calificada previamente por el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades en conjunto con la autoridad sanitaria nacional, y que las autoridades competentes de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial contrasten dicha calificación con la discapacidad de la persona y el vehículo adaptado a su condición, a fin de constatar su capacidad para conducir.

Por consiguiente, se advierte que la exigencia de una duplicación de exámenes médicos y psicológicos por parte del Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades, evidencia un vicio de inconstitucionalidad por el fondo al vulnerar el derecho de igualdad. En tal razón, considerando el principio de conservación del Derecho y procurando la armonización de las disposiciones con los derechos constitucionales, se estima conveniente propugnar una mayor protección para las personas con discapacidades, identificando como innecesario el sometimiento a la duplicación de exámenes médicos y psicológicos para obtener o renovar la licencia de conducir.

En conclusión, esta Corte Constitucional ajusta el contenido del artículo 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, emitiendo una sentencia integradora en la modalidad sustitutiva. Por lo tanto, en el artículo 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, se sustituye la siguiente frase: "… en concordancia a lo dispuesto en el inciso anterior, deberá someterse a una evaluación médica y psicológica por parte del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), en la que se determinará el porcentaje de discapacidad y su idoneidad o no para la obtención de la licencia tipo F". Por la siguiente: "…una vez que las autoridades sanitarias nacionales competentes califiquen la discapacidad, las autoridades competentes de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial tomarán el respectivo examen especializado de conducción, contrastando la calificación con la discapacidad de la persona y el vehículo adaptado a su condición, a fin de constatar su capacidad para conducir".

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Se acepta parcialmente la demanda de acción pública de inconstitucionalidad por el fondo.

2. En atención al principio de conservación del derecho se declaran las siguientes inconstitucionalidades sustitutivas:

   a) En el artículo 151 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, se sustituye la siguiente frase: "…a más de las pruebas médicas, psicosensométricas y teórico-prácticas, a una exhaustiva evaluación médica y psicológica en las cuáles se determinará su idoneidad para conducir". Por la siguiente: "…deberá aprobar los exámenes médicos, psicosensométricos, teóricos y prácticos, que establece el numeral 2 del artículo 130 de este Reglamento".

      En consecuencia, el texto definitivo del artículo 151 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, será el siguiente:

      > Art. 151.- En el caso de que un ciudadano adulto mayor de 65 años o más, tenga la necesidad de obtener o renovar una licencia de conducir tanto profesional como no profesional, deberá aprobar los exámenes médicos, psicosensométricos, teóricos y prácticos que establece el numeral 2 del artículo 130 de este Reglamento.

   b) En el artículo 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, se sustituye la siguiente frase: "…en concordancia a lo dispuesto en el inciso anterior, deberá someterse a una evaluación médica y psicológica por parte del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), en la que se determinará el porcentaje de discapacidad y su idoneidad o no para la obtención de la licencia tipo F". Por la siguiente: "…una vez que las autoridades sanitarias nacionales competentes califiquen la discapacidad, las autoridades

competentes de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial tomarán el respectivo examen especializado de conducción, contrastando la calificación con la discapacidad de la persona y el vehículo adaptado a su condición, a fin de constatar su capacidad para conducir".

En consecuencia, el texto definitivo del artículo 152 del Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre será el siguiente:

> Art. 152.- En caso de que un ciudadano posea algún tipo de discapacidad que requiera de la obtención de una licencia de conducir tipo F, una vez que las autoridades sanitarias nacionales competentes califiquen la discapacidad, las autoridades competentes de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial tomarán el respectivo examen especializado de conducción, contrastando la calificación con la discapacidad de la persona y el vehículo adaptado a su condición, a fin de constatar su capacidad para conducir.

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 seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces Antonio Gagliardo Loor, Wendy Molina Andrade y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 29 de abril 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0003-14-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 martes 29 de septiembre 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.º 038-15-SIN-CC

CASO N.º 0009-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 26 de marzo de 2015, la señora María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos en virtud de la cual solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Sucre, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 325 del 03 de septiembre de 2014.

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 26 de marzo de 2015, 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, 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 sustanciándose, y Nros. 0054-14-IN y 0008-15-IN en la Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Alfredo Ruiz

Guzmán, Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, mediante providencia del 09 de abril de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0009-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en el artículo 18 de la Ordenanza antes citada; correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucre, provincia de Manabí (en adelante GAD Municipal de Sucre), 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 de la ciudadanía 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.

Mediante memorando N.º 591-CCE-SG-SUS-2015 del 22 de abril de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional remitió a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 22 de abril de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0009-15-IN.

Con providencia dictada el 24 de junio de 2015, la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por la señora María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), en virtud de la cual solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Sucre, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 325 del 03 de septiembre de 2014 que textualmente, señala:

> **Art. 18.-** Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica [sic], sociedades nacionales y extrajeras 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 y subsuelo municipal, en el cantón Sucre, tasas que se cancelarán por los siguiente conceptos:
>
> 1. **Estructuras Metálicas**: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas [sic] en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del [sic] 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 10% del [sic] RBU diario; por concepto de [sic] uso de [sic] 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 [sic].
> 4. **Antena para radio emisoras comerciales**: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán $ [sic] 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 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.

Argumentos jurídicos planteados por la accionante

La accionante alega como norma constitucional infringida la contenida en el artículo 300 (principio de equidad tributaria) de la Constitución de la República, 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.

Manifiesta en el texto de su demanda, que la Corte Constitucional, a través de la sentencia N.º 003-09-SIN-CC, definió la tasa como: "el tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal". Adicionalmente, que el COOTAD, en su artículo 567, 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" y por tanto, por el uso u ocupación de bienes públicos pueden cobrarse tasas siempre que estén configuradas como una contraprestación vinculada a dichos uso u ocupación.

A criterio de la accionante, el principio de equidad impone que toda tasa, entendida como la contraprestación

por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

La accionante expone con relación a los resultados del "Análisis de Impuesto y Tasas Municipales por Derecho de Vía para Infraestructura de Internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicación del Ecuador", realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, que en varios Gobiernos Municipales –entre esos el del cantón Sucre– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado de internet valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado, circunstancia que demostraría la inobservancia de estos tributos con el principio de equidad.

Finalmente, la accionante concluye afirmando que las tasas fijadas en la ordenanza son desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación y con base en lo establecido en el análisis de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, de mantenerse dichos cobros, colapsaría la industria privada de internet y que lo haría con claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, la accionante textualmente solicita:

> Que 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 Republica:
>
> 1. La "(…) tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido", establecida en el artículo 18 de la Ordenanza.
> 2. Aquella establecida en el artículo 18 de la Ordenanza en la que "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…"
> 3. La "(…) 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", establecida en el último inciso del artículo 18 de la Ordenanza.
> 4. La que "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 10% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
> 5. Aquella que Conecel debe pagar "(…) el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el aérea geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.

Contestaciones a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucre

De fojas 42 a 54 del expediente constitucional comparece mediante escrito presentado el 07 de mayo de 2015, el ingeniero Manuel Gilces Mero y el doctor Jorge Garay Delgado en calidad de alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucre, respectivamente, con el fin de contestar la demanda de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

Que en virtud de la Constitución y la ley, los gobiernos municipales cuentan con la potestad de crear tributos. En tal sentido, aseguran las autoridades, que las tasas no solo se crean para satisfacer una necesidad colectiva a través de la prestación de un servicio público, sino que también se crean por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, como sucede en el presente caso y por tanto, en estas tasas, no existe una contraprestación, conforme lo ha malinterpretado la accionante.

Aseguran las autoridades del gobierno seccional que por el lapso de seis años, la compañía demandante ha operado en el cantón Sucre, periodo en el que no ha reportado ningún beneficio al cantón, sin pagar impuestos, tasas o contribuciones especiales en el ejercicio de su actividad comercial y que por el contrario, se ha beneficiado obteniendo grandes utilidades.

Finalmente, aseguran las autoridades, que los valores contenidos en el artículo 18 de la ordenanza impugnada, son constitucionales porque se encuentran justificados a partir del artículo 567 del COOTAD y también por la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el inciso final del artículo 11.

Por los argumentos expuestos, solicitan que se sirva desechar la presente demanda de inconstitucionalidad por carecer de fundamento legal.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta de fojas 59 a la 61 del expediente constitucional comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, para señalar:

Que las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidos en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso de suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advirtió que la ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de

la Constitución en concordancia con el artículo 240 *ibídem*, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga.

Finalmente, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Intervención de terceros interesados

El señor Andrés Donoso en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., mediante escrito de *amicus curiae* presentado el 08 de junio de 2015, señaló que los artículos 1, 2, 17 y 18 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Sucre viola los artículos 11 numerales 2 y 26; 66; 82, 226, 261 numerales 1 y 10; 264 numerales 1, 2, 5 y el inciso final; 300 y 301 de la Constitución de la República, respectivamente.

Indicó que la facultad tributaria municipal no es ilimitada en razón de la materia, sino que está plenamente acotada por el COOTAD a procesos que incrementen el valor del suelo o la propiedad, por servicios públicos que son de su responsabilidad.

Arguyó que: "A pesar de que el Gobierno Municipal tiene competencia según el numeral 3 del artículo 264 de la Constitución para crear, modificar o suprimir tributos, dicha facultad no es ilimitada, y, debe estar enmarcada en los presupuestos de la norma constitucional antes citada".

Mencionó que el GAD Municipal de Sucre de forma arbitraria, decide regular sobre materias que no son de su competencia y en un acto normativo confuso y arbitrario mezcló conceptos vinculados con la obtención de permisos para la instalación o implantación de estructuras fijas con la imposición de tasa por la ocupación del espacio aéreo, creando sobre el mismo concepto dos tipos de tributos disfrazados artificiosamente.

Identificación de las normas constitucionales presuntamente vulneradas

En opinión de la accionante, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República toda vez que para el uso u ocupación de bienes públicos, puede cobrarse tasas; no obstante, el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, 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 administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional. De esta manera, el principal objetivo de esta acción, constituye en garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradijeren lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de este máximo órgano de interpretación 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, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales; es decir, se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, a continuación, el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada.

Control formal

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. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

Determinación del problema jurídico

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucre ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

Resolución del problema jurídico

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Sucre ¿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 Sucre 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Sucre, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 325 del 03 de septiembre de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación a:

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 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, Autonomía y Descentralización (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 la 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 la letra **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 la ordenanza, con la que se 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 Sucre, 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 Sucre, 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.

Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por la legitimada activa. Para ello, sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

Determinación del problema jurídico

Las tarifas para el cobro de tasas comprendidas en el artículo 18 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Sucre, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 325 del 03 de septiembre de 2014, 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 Sucre, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico

Las tarifas para el cobro de tasas comprendidas en el artículo 18 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Sucre, publicada en el segundo suplemento

del Registro Oficial N.º 325 del 03 de septiembre de 2014, 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 Sucre, ¿vulnera el 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"[1]; 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 definitiva, la trascendencia de que estos principios tributarios estén previstos dentro del marco constitucional radica principalmente en que a través de ellos se pueda regular de manera directa el poder tributario que emana de la soberanía estatal. Precisamente, este fenómeno acogido por la mayoría de constituciones occidentales de elevar a rango constitucional los principios tributarios, es lo que ha dado origen al derecho constitucional tributario, el cual es visto por la jurista Catalina García Vizcaíno como:

> El conjunto de normas y principios que surgen de las constituciones y cartas, referentes a la delimitación de competencias tributarias entre distintos centros de poder (nación, provincias, estados) y la regulación del poder tributario frente a los sometidos a él, dando origen a los derechos y garantías de los particulares, aspectos, este último, conocido como el de garantías de contribuyentes, las cuales representan, desde la perspectiva estatal, limitaciones constitucionales al poder tributario[2].

Es decir, 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.

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 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. 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, en el cantón Sucre, trasgrede el principio tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la

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

[2] Catalina García Vizcaíno, Derecho Tributario consideraciones económicas, Tomo I, De Palma, Bueno Aires, 1999.

[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

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.

Respecto de la relación existente entre los principios de equidad y proporcionalidad, el jurista Sergio Francisco de la Garza[7] manifiesta que la justicia imperante en materia tributaria es la llamada justicia distributiva, la cual puede traducirse en el ámbito fiscal como un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales frente a la carga tributaria (principio de equidad); sin embargo, advierte el tratadista, tal postulado no se puede cumplir si no se toman en cuenta las distintas capacidades contributivas de los sujetos, es decir, aplicando el principio de proporcionalidad.

Asimismo, 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[8], 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, 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.

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,

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

[6] Ibídem, Pág. 276.

[7] Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 135.

[8] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 278.

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 de 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 la accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza, correspondientes al cobro de tasas generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, así como a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el cantón Sucre, 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 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[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 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 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 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 de Sucre 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

[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. (…)

[13] Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015.

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 Sucre 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 de la 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 Sucre, 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 diez 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[15]. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 10% 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 la accionante a esta Corte (fojas 08-10), 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 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 aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia

[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.

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	Tasa/ Impuesto Municipal anual de ciertos Municipios/ GADS 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 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.

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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, 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 en 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 Sucre 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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, en el cantón Sucre, 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 Sucre, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 325 del 03 de septiembre de 2014, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Sucre 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 Sucre 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

2. Declarar 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 Sucre, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 325 del 03 de septiembre de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Sucre 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 otros, 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 a favor, de las juezas y 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 de 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0009-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 29 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.º 039-15-SIN-CC

CASO N.º 0042-14-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 a los artículos 16, 17 y 19; disposición general 4, y la primera disposición transitoria de la "Ordenanza sustitutiva 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 Buena Fe", publicada en el Registro Oficial N.º 797 del 26 de septiembre de 2012.

El mismo día, 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 N.º 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 y 0041-14-IN.

El 09 de diciembre de 2014 a las 13:54, 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 al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Jacinto de Buena Fe, provincia de Los Ríos (en adelante GAD Municipal de Buena Fe), a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días; además, se dispuso a la Secretaría del GAD Municipal de Buena Fe para que remita a la Corte Constitucional el expediente con los informes y documentos que dieron origen a la norma impugnada, y finalmente, 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 ordinaria del 14 de enero de 2015, 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 16, 17 y 19; la disposición general 4 y la primera disposición transitoria de la "Ordenanza sustitutiva 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 Buena Fe", publicada en el Registro Oficial N.º 797 del 26 de septiembre de 2012, que en lo pertinente dice:

> **EL CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTÓN SAN JACINTO DE BUENA FE (…) Expide: LA SIGUIENTE ORDENANZA SUSTITUTIVA 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 BUENA FE.**
>
> **Art. 16.- Clasificación.**
> Las estructuras metálicas que son de propiedad privada concesionarias o públicas u otras, también pagaran por el uso de la emisión de frecuencias o señales por la ocupación de espacio aéreo:
>
> Estructura o antena, frecuencia o señales, cables y postes.
>
> **Art. 17.- 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 30 (TREINTA) Remuneraciones Básicas Unificadas; 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 5% de una Remuneración Básica Unificada diaria; 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, estas pagarán el 5% de una Remuneración Básica Unificada diaria; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> Por cada antena y cada frecuencia para radio emisoras comerciales, pagarán el 5% de una Remuneración Básica Unificada diaria; por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> **Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital:** Pagaran el equivalente a una Remuneración Básica Unificada mensual por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, conforme inventario establecido por la municipalidad.
>
> **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 americano, por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo.
>
> **Postes:** Las empresas privadas o públicas pagaran una tasa fija y permanente de $ 0.25 centavos de dólar americano, por cada poste instalado, por ocupación de vía pública.
>
> **Art. 19.- 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.

DISPOSICIONES GENERALES

Cuarta.- En caso de incumplimiento del pago correspondiente a las tasas y valores conforme lo establecido en la presente ordenanza, se aplicara la correspondiente acción coactiva contra el o los deudores.

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 pagara dentro del plazo improrrogable a los primeros quince días de cada año; en los demás casos se pagara dentro de los primeros 8 días del mes subsiguiente".

Normas constitucionales presuntamente vulneradas

En opinión de la accionante, las normas o principios constitucionales que son vulnerados son los establecidos 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 crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras; y 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 Norma Fundamental, 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 Buena Fe 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 Ley Fundamental, aquellas normas carecerían de eficacia jurídica. Las normas impugnadas regulan tasas por el "uso del espacio aéreo" y por la "emisión de frecuencias o señales que ocupan el espacio aéreo".

Expresó que el GAD Municipal de Buena Fe 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 Buena Fe 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 son 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 Buena Fe 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 las 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:

> …mediante sentencia se declare inconstitucionales los artículos 16, 17 y 19; la disposición general 4; y, la primera disposición transitoria de la "Ordenanza sustitutiva 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 Buena Fe", publicada en el Registro Oficial 797, de 26 de septiembre de 2012.

Contestaciones a la demanda de inconstitucionalidad

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Jacinto de Buena Fe

Comparece mediante escrito presentado el 16 de enero de 2015, el doctor Erwin Eduardo Mendoza Palma y Sixto Antonio Parra Tovar, en las calidades de alcalde y procurador síndico municipal del GAD Municipal de Buena Fe, respectivamente.

Inician mencionando que no existe violación a la Constitución, específicamente en el artículo 261 numeral 10, que establece que es competencia del Estado central el espectro radioeléctrico y el régimen de telecomunicaciones.

Afirmaron que conforme las competencias previstas en el artículo 567 del COOTAD, se permite a los GAD municipales establecer "tasas por el uso u ocupación del espacio aéreo estatal, que no se han fijado costos por el uso de frecuencias del espectro radio eléctrico, pues esta es una facultad privativa y excluyente del Estado Central conforme lo dispone los artículos 261.10, 313, 314, 315 y 408 de la Constitución de la República…".

Arguyeron que se está faltando a la verdad al señalar que los municipios están cobrando por el uso del espectro radioeléctrico, lo que no es verdad, "se está cobrando por el espacio aéreo".

Que no se ha transgredido ninguna disposición constitucional, ya que le GAD Municipal de Buena Fe ha procedido conforme lo determina la propia Constitución y la ley, al "…crear una Ordenanza con el fin de cobrar por el uso de su espacio, del suelo por la colocación de las estructuras metálicas existe también la ocupación de postes de cableado y por ende la ordenanza emitida es legal…".

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito del 14 de enero 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, los literales **c** y **d** numeral 1 del artículo 75, y artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza y alcance del control abstracto de constitucionalidad de los actos normativos de carácter general

Le corresponde a esta Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con lo previsto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejercer el control constitucional de las normas que hayan sido impugnadas a través de una demanda de inconstitucionalidad.

Dicho control consiste en 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; para ello, se debe efectuar el control abstracto de constitucionalidad, mismo que permite someter a la norma que se presume inconstitucional, a una valoración, independientemente de cualquier acto específico de su aplicación, una vez que la norma ha entrado en vigencia. Por medio de dicho análisis, se examina la norma en cuestión frente a los valores, principios y reglas establecidos en la Constitución de la República, para así impedir que cualquier norma promulgada, ya sea por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas, entren en contradicción con la Norma Suprema.

En este sentido, el control que se realiza de la norma, desde el punto de vista formal, se efectúa con el objetivo de determinar si durante el proceso de formación de la norma se cumplió con el procedimiento establecido en la Constitución y la ley, mientras que en el control de constitucionalidad de una norma por el fondo, se analiza el contenido general de la misma o de alguno de sus preceptos, para así poder determinar si su contenido transgrede las disposiciones consagradas en la Constitución de la República.

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:

Los artículos 16, 17 y 19 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de San Jacinto de Buena Fe, publicada en el Registro Oficial N.º 797 del 26 de septiembre de 2012, ¿contravienen los artículos 264 numeral 5 y 261 numeral 10 de la Constitución de la República?

La Corte Constitucional estima necesario referirse en primer lugar a la facultad de los GAD municipales para expedir, derogar o modificar un tipo de tributos, como son las tasas. En este sentido, el artículo 301 de la Constitución de la República prescribe dentro del Régimen Tributario que "Solo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones…".

Por otro lado, los artículos 120 numeral 7 y 132 de la Constitución de la República establecen la reserva de ley e iniciativa legislativa exclusiva en materia

tributaria en lo que se refiere a la creación de impuestos, ratificando la competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados en la potestad de creación, modificación o derogación de tributos de otra naturaleza.

En este contexto, es pertinente mencionar lo que esta Magistratura constitucional[1] estableció dentro del dictamen N.º 001-14-DRC-CC:

> …el sistema constitucional ecuatoriano reconoce la legitimidad de las autoridades públicas que integran los gobiernos autónomos descentralizados, quienes al asumir sus cargos a través de procesos de elección popular, cuentan con legitimidad democrática para cumplir, en ejercicio de sus potestades, únicamente aquellas competencias y atribuciones establecidas para cada nivel de gobierno, y que en lo principal se encuentran establecidas en la propia Constitución de la República.

De lo citado se esclarece la legitimidad de las autoridades de los GAD para cumplir con sus competencias constitucionales y legales, entre las que se encuentran aquellas potestades normativas que son de competencia de los cuerpos colegiados de estos niveles de gobierno. En esta línea, el artículo 264 de la Constitución de la República establece, entre otras, las siguientes competencias para los gobiernos autónomos descentralizados municipales:

> 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 (…) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras** (…) En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales. (El resaltado no forma parte del texto).

En el numeral 5 ibídem se establece la competencia a los GADs municipales para que creen, modifiquen o extingan tasas o contribuciones especiales, mediante ordenanza; en otras palabras, el constituyente otorgó a este nivel de gobierno, una potestad tributaria exclusiva para el ámbito de tasas y contribuciones especiales.

En esa línea, es evidente que el marco constitucional vigente establece un número importante de atribuciones para los distintos niveles de gobierno, los cuales las ejercen exclusivamente dentro del marco normativo, en el nivel y en la circunscripción correspondiente. Dicho de otro modo, los GAD municipales tienen competencia para expedir ordenanzas creando, reformando, o suprimiendo tasas dentro del ámbito de su competencia, y conforme la naturaleza jurídica de dicho tributo, esto es, por la prestación de un servicio.

Vale indicar que el principio de constitucionalidad y legalidad, establecido en el artículo 226 de la Norma Suprema, consagra que las actuaciones de las instituciones del Estado y de todas las personas que, en el ejercicio de la potestad estatal, actúen a nombre del Estado, se realicen en virtud de las competencias previstas en la Constitución y en la ley. Al respecto, esta Corte ha señalado[2] que:

> Volviendo al artículo 226 de la Constitución de la República, las competencias y facultades de las instituciones y personas que actúan a nombre del Estado les son atribuidas en la Constitución y, conforme ella misma lo dispone, pueden estar también atribuidas en la ley, entonces tanto el constituyente como el legislador pueden otorgar tales atribuciones.

De esta forma, el artículo 264 numeral 2 de la Constitución de la República establece como una atribución de los gobiernos municipales "2. Ejercer control sobre el uso y ocupación del suelo del cantón".

De las citas se desprende que el constituyente reconoció, como una de las competencias exclusivas de los gobiernos municipales, el control sobre el uso y ocupación del suelo de su circunscripción territorial.

Dentro del caso sub júdice, la parte accionante indica que las normas impugnadas, por su objeto regulatorio, generan una contradicción con las competencias exclusivas establecidas para el Estado central, sin que los GAD municipales se encuentren facultados para expedir tasas sobre la materia que versan las disposiciones demandadas.

En este contexto, para resolver sobre la argumentación esgrimida por la parte actora, corresponde a esta Corte analizar el contenido de la Ordenanza cuyas disposiciones han sido demandadas, con el propósito de determinar si la emisión de estas se efectuó dentro del marco competencial de aquel nivel de gobierno. Para tal efecto, se abordará el presente problema jurídico a partir de la resolución de los siguientes aspectos:

a) Respecto al establecimiento de tasas por el uso del espacio aéreo vinculado al régimen de comunicaciones y telecomunicaciones, emitidas por el gobierno autónomo descentralizado municipal del cantón Buena Fe.

Para determinar si el GAD Municipal de Buena Fe tenía la atribución constitucional de establecer tasas por el uso del espacio aéreo, se debe tener en cuenta también el destino de dicho uso; así, la Ordenanza objeto de análisis 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 ayudas fija y otras de tipo comercial; es decir que la tasa establecida por la normativa examinada regula el uso del espacio aéreo relacionado con el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones.

---

[1] Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen N.º 001-14-DRC-CC, caso N.º 0001-14-RC.

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

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 que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:… El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones…".

Por su parte, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico en el Ecuador[3], publicada en el suplemento del Registro Oficial, N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

> Art. 104.- 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.** (Resaltado fuera del texto).

Por tanto, resulta evidente que el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo que tenga relación con el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones no es de competencia de los GAD municipales, sino que conforme la propia Constitución de la República, es una atribución exclusiva del Estado central.

Con estas consideraciones, tras una lectura integral de las normas previamente indicadas, y en virtud del principio de constitucionalidad y legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional colige que los gobiernos municipales están autorizados para regular tasas por la ocupación que se haga del suelo ante la instalación de estructuras ubicadas en la vía pública, de la propia Constitución y bajo las circunstancias y en observancia de los límites que franquea el propio ordenamiento jurídico.

Bajo esta premisa, de la lectura del artículo 16 de la Ordenanza *in examine* se observa que establece que se pagará una tasa por "ocupación del espacio aéreo".

En la misma línea, el artículo 17 de la ordenanza de la cual se realiza el presente análisis, estableció la valorización de la tasa en función de cada tipo de implementación; dentro de esta lista se encuentran las antenas y frecuencias, estableciéndose al respecto el pago de la tasa por "concepto de uso aéreo", y el tendido de cables en los postes que, a su vez, también se encuentran gravados por la tasa por "ocupación de espacio aéreo".

En este orden, conforme quedó desarrollado en líneas previas, la Constitución faculta a los gobiernos municipales a expedir la normativa respectiva dentro de su circunscripción y su ámbito de competencia, siendo una de sus atribuciones ejercer el control del suelo y su ocupación. No obstante, en cuanto a las antenas y al cableado aéreo vinculado con transmisiones de redes de radiocomunicación, el gobierno municipal carece de sustento constitucional para emitir una reglamentación en aquel sentido, teniendo en cuenta el principio de constitucionalidad y legalidad antes señalado, y la prohibición expresa que consta en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Dentro de un caso análogo, la Corte Constitucional señaló[4] que:

> … el establecimiento de una tasa sobre las antenas y cables "por ocupación de espacio aéreo", cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico, como lo establecen las disposiciones examinadas, contraviene la Constitución de la República, por no ser materia susceptible de regulación por aquel nivel de gobierno, conforme lo expuesto.

En conclusión, el artículo 16 de la Ordenanza, al ser el resultado de la extralimitación de las facultades conferidas a los GAD municipales, específicamente en el artículo 264 de la Constitución de la República, en su numeral 2 e inciso final, contraviene el artículo 261 numeral 10 del texto constitucional, toda vez que la materia sobre la cual establece el pago de la tasa corresponde a otro nivel de gobierno, sin que dicha disposición se haya dictado conforme sus atribuciones constitucionales. De igual manera, dentro del artículo 17, en lo que tiene que ver los ítems "Antenas y frecuencias", así como "Cables", también contrarían la norma constitucional señalada, ya que regulan una materia que le corresponde al Estado central.

b) Respecto a la competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Buena Fe, para establecer mediante ordenanza una tasa por la utilización del espectro radioeléctrico (frecuencias y radiaciones no ionizadas).

Una vez superado el aspecto referente al objeto de regulación de la ordenanza *sub examine* y dado que el fundamento de

[3] Ley Orgánica de Telecomunicaciones. "Art. 1.- Objeto. Esta Ley tiene por objeto desarrollar, el régimen general de telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico como sectores estratégicos del Estado que comprende las potestades de administración, regulación, control y gestión en todo el territorio nacional, bajo los principios y derechos constitucionalmente establecidos".

[4] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 007-15-SIN-CC, caso N.º 0009-13-IN.

la acción es que las normas expedidas regulan aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico, es fundamental referir qué se define como espectro radioeléctrico; al respecto, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones[5] lo define como:

> …un subconjunto de ondas electromagnéticas u ondas hertzianas fijadas convencionalmente por debajo de 3000 GHz, que se propagan por el espacio sin necesidad de una guía artificial.
>
> A través del espectro radioeléctrico es posible brindar una variedad de servicios de telecomunicaciones que tienen una importancia creciente para el desarrollo económico de un país…

La Constitución, en su artículo 313, establece al espectro radioeléctrico como un sector estratégico, sobre cuyo desarrollo, planificación, control y regulación se encarga exclusivamente el Estado, a través de las entidades cuya competencia sea atribuida a través de la Constitución de la República o de la ley.

En este contexto, el artículo 261 numeral 10 de la Constitución atribuye la siguiente competencia al Estado central:

> Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:
> 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.

En virtud de estos preceptos jurídicos, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante sentencia N.º 006-09-SIC-CC[6], 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 sentencia N.° 001-12-SIC-CC del caso N.° 008-10-IC, la Corte Constitucional, para el período 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 sentencia N.° 003-14-SIN-CC del caso N.° 0014-13-IN y acumulados N.º 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional estableció 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.
> …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…

Bajo aquellas consideraciones, esta Corte Constitucional reitera que la Constitución vigente prevé un Régimen de Competencias distribuido en distintos niveles de gobierno, siendo estos responsables de mantener estricto cumplimiento a los límites que la propia Constitución establece, a través del ejercicio de sus atribuciones dentro del marco constitucional. Al respecto, en un caso análogo, esta Corte Constitucional señaló[7] que:

> En relación al espectro radioeléctrico, la Constitución de la República es clara en determinar que el Estado central ejerce la administración, regulación y control exclusivo sobre éste, lo cual general la obligación ineludible para el resto de niveles de gobierno, de abstenerse de intervenir en aquella materia.

En el caso sub júdice, el artículo 16 estableció que las empresas privadas o públicas "**pagarán por el uso de la emisión de frecuencias o señales** por la ocupación de espacio aéreo: Estructura o antena, frecuencia o señales, cable y postes".

Así también, en el artículo 19 se estableció que toda frecuencia "está conformada de ondas de emisión de Radiación No Ionizada, las mismas que se encuentran

---

[5] Definición de "espectro radioeléctrico", disponible en: http://www.regulaciontelecomunicaciones.gob.ec/espectro-radioelectrico-2/

[6] Corte Constitucional para el periodo de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 007-15-SIN-CC, caso N.º 0009-13-IN.

direccionadas entre las estructuras (Antenas, Torres, torretas, etc.), **ocupando el espacio aéreo, por lo tanto, estas frecuencias pagarán una tasa fija y permanente**". (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, dentro del artículo 17 de la misma Ordenanza se observan los ítems "Antenas y Frecuencias" y "Frecuencias o señales de campo electromagnético", gravando con el pago de la tasa a cada frecuencia o señal de campo electromagnético para radio ayuda fija y radioaficionado, así como para uso comercial.

Analizando el texto de las normas impugnadas citado en los párrafos precedentes, se colige que el cuerpo colegiado municipal reguló el cobro de tasas por la utilización de ondas de radiación no ionizadas y frecuencias que conforman parte del espectro radioeléctrico, cuya gestión, regulación y control corresponde exclusivamente al Estado central, invadiendo el ámbito de competencias de este nivel de gobierno y excediendo las atribuciones establecidas en la Constitución de la República, por lo que se evidencia que las normas señaladas son contrarias a la Constitución de la República, dado que inobservan el Régimen de Competencias y las atribuciones exclusivas del Estado central, lo cual genera su incompatibilidad con el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

c) El establecimiento de tasas por el soterramiento de cables.

El tercer punto a dilucidar para determinar si existe observancia al texto constitucional en la ordenanza que se analiza es el tendido de cables que se encuentran soterrados que, a su vez, también se encuentran gravados por la tasa.

Dentro del análisis del caso concreto se puede observar que el artículo 17, en el ítem "Cables", establece que:

> **Art. 17.- (…) 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 americano, por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo.

Es necesario insistir en 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.

En el caso *sub examine* se puede establecer que la Ordenanza del Gobierno Municipal del cantón Buena Fe establece una tasa fija y permanente de $ 0.02 dólares americanos 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.

Esta Corte ha sido enfática al manifestar que la Constitución debe ser interpretada de manera sistemática. En aquel sentido, el régimen competencial regulado en la Constitución debe ser observado por parte de todas las instituciones 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, temática a la cual hace referencia la norma en análisis.

Aquello guarda concordancia con 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.

En aquel sentido, 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 por parte de la Municipalidad de Buena Fe a través de la ordenanza objeto de análisis.

Conforme se ha destacado en líneas anteriores, 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. En consecuencia, 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, no corresponde al gobierno autónomo descentralizado municipal, sino únicamente al Estado central.

En este contexto, el artículo 17 de la Ordenanza bajo estudio, en el ítem "Cables", contraría lo dispuesto en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por cuanto aquella regulación le corresponde al Estado central.

En conclusión, esta Corte Constitucional concluye que los artículos 16, 17 en los ítems "Frecuencias o señales de campo electromagnético", "Antenas y Frecuencias" y "Cables" y 19 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de San Jacinto de Buena Fe, publicada en el Registro Oficial N.º 797 del 26 de septiembre de 2012, contravienen los artículos 264 numeral 5 y 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Sobre la presunta contradicción de las normas impugnadas con el principio a la seguridad jurídica y los principios del régimen tributario alegada por la parte accionante, esta Corte Constitucional no entra a analizar dichos cargos, pues no se cuenta con una argumentación clara que sustente la demandada inconstitucionalidad de las normas examinadas, debiendo señalar que aquellos fundamentos que constan en la demanda han sido atendidos en el problema jurídico resuelto previamente.

En lo que tiene que ver con la disposición general cuarta y disposición transitoria primera, también impugnadas por

la parte accionante, no se observa ninguna contradicción con el texto constitucional, puesto que dichas normas establecen únicamente la forma en la cual deben ser canceladas las tasas que han sido examinadas previamente.

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 pública de inconstitucionalidad presentada por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Senatel y el Consejo Nacional De Telecomunicaciones, Conatel, en los siguientes términos:

1.1. En ejercicio de la facultad consagrada 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, en el artículo 17 de la "Ordenanza sustitutiva 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 Buena Fe", publicada en el Registro Oficial N.º 797 del 26 de septiembre de 2012, se declara:

1.1.1. En el segundo inciso, la inconstitucionalidad del ítem "Frecuencias o señales de campo electromagnético".

1.1.2. En el tercer inciso, la inconstitucionalidad del ítem "Antenas y Frecuencias".

1.1.3. En el quinto inciso, la inconstitucionalidad del ítem "Cables".

1.2. Se declara la inconstitucionalidad de los artículos 16 y 19 de la "Ordenanza sustitutiva 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 Buena Fe", publicada en el Registro Oficial N.º 797 del 26 de septiembre de 2012.

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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0042-14-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 05 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.º 041-15-SIN-CC

CASO N.º 0015-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 26 de marzo de 2015, la señora María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Naranjal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 09 de octubre de 2014.

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 26 de marzo de 2015, 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, 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, 0055-14-IN, que se encuentran sustanciando, y Nros. 0054-14-IN, 0008-15-IN, 0009-15-IN, 0010-15-IN, 0011-15-IN, 0012-15-IN, 0013-15-IN y 0014-15-IN en la Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán y las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, mediante providencia del 09 de abril de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0015-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en el artículo 18 de la Ordenanza antes citada; correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Naranjal, provincia del Guayas (en adelante GAD municipal de Naranjal), 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 de la ciudadanía 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.

Mediante memorando N.º 591-CCE-SG-SUS-2015 del 22 de abril de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional Jaime Pozo Chamorro remitió a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 22 de abril de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0015-15-IN.

Por providencia dictada el 24 de junio de 2015, la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por la señora María del Carmen Burgos Macías en calidad de procuradora judicial de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), en virtud de la cual solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Naranjal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 09 de octubre de 2014, que textualmente señala:

> **Art. 18.-** Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica [sic], sociedades nacionales y extrajeras 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 y subsuelo municipal, en el cantón ; tasas que se cancelarán por los siguiente conceptos:
>
> 1. **Estructuras Metálicas**: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instalada [sic] en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del [sic] 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 15% del [sic] RBU diario; por concepto de [sic] uso de [sic] 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 [sic].
> 4. **Antena para radio emisoras comerciales**: Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán $ [sic] 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**: pagarán el equivalente a cuarenta centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón Naranjal 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 0.2 centavos 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 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.

Argumentos jurídicos planteados por la accionante

La accionante alega como norma constitucional infringida la contenida en el artículo 300 (principio de equidad tributaria) de la Constitución de la República, 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.

Manifiesta en el texto de su demanda que la Corte Constitucional, a través de la sentencia N.º 003-09-SIN-CC, definió la tasa como: "el tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal". Adicionalmente, que el COOTAD, en su artículo 567, 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" y por tanto, por el uso u ocupación de bienes públicos pueden cobrarse tasas siempre que estén configuradas como una contraprestación vinculada a dichos uso u ocupación.

A criterio de la accionante, el principio de equidad impone que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. Si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

La accionante expone con relación a los resultados del "Análisis de Impuesto y Tasas Municipales por Derecho de Vía para Infraestructura de Internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicación del Ecuador", realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, que en varios gobiernos municipales –entre esos el del cantón Naranjal– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado de internet valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado, circunstancia que demostraría la inobservancia de estos tributos con el principio de equidad.

Finalmente, la accionante concluye afirmando que las tasas fijadas en la Ordenanza son desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación y con base en lo establecido en el análisis de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, de mantenerse dichos cobros, colapsaría la industria privada de internet y que lo haría con claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, la accionante textualmente solicita:

> Que 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 Republica:
>
> 1. La "(…) tasa diaria y permanente de dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido", establecida en el artículo 18,6° de la Ordenanza.
> 2. Aquella que por "(…) cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que formen parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 15% del RUB diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo".
> 3. Aquella fijada para las antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital que "(…) pagarán el equivalente a cuarenta 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 .
> 4. Aquella establecida en el artículo 18,1° de la Ordenanza en la que "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 RUB diario (…)".
> 5. La "(…) 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", establecida en el último inciso del artículo 18 de la Ordenanza.

Contestaciones a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Naranjal

De fojas 48 a 58 del expediente constitucional comparece mediante escrito presentado el 17 de abril de 2015, el ingeniero Marcos Chica Cárdena y el abogado Segundo Dau Ochoa en sus calidades de alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Naranjal, respectivamente, con el fin de contestar la demanda de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

Que en virtud de la Constitución y la ley, los gobiernos municipales cuentan con la potestad de crear tributos. En tal sentido, aseguran las autoridades, las tasas no solo se crean para satisfacer una necesidad colectiva a través de la prestación de un servicio público, sino que también se crean por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, como sucede en el presente caso y por tanto, en estas tasas no existe una contraprestación, conforme lo ha malinterpretado la accionante.

Aseguran las autoridades del gobierno seccional que por el lapso de seis años, la compañía demandante ha operado en el cantón Naranjal, periodo en el que no ha reportado ningún beneficio al cantón, sin pagar impuestos, tasas o contribuciones especiales en el ejercicio de su actividad comercial y que por el contrario, se ha beneficiado obteniendo grandes utilidades.

Finalmente, aseguran las autoridades que los valores contenidos en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada son constitucionales porque se encuentran justificados a partir del artículo 567 del COOTAD, y también por la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el inciso final del artículo 11.

Por los argumentos expuestos, solicitan que se sirva desechar la presente demanda de inconstitucionalidad por carecer de fundamento legal.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta de fojas 68 a la 70 del expediente constitucional comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, para señalar:

Que las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidas en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso de suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advirtió que la Ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de la Constitución en concordancia con el artículo 240 ibídem, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga.

Finalmente, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Intervención de terceros interesados

El señor Andrés Donoso en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., mediante escrito de *amicus curiae* presentado el 05 de junio de 2015, señaló que los artículos 1, 2, 17 y 18 de la Ordenanza expedida por el GAD municipal del cantón Naranjal viola los artículos 11 numerales 2 y 26; 66; 82, 226, 261 numerales 1 y 10; 264 numerales 1, 2, 5 y el inciso final; 300 y 301 de la Constitución de la República, respectivamente.

Indicó que la facultad tributaria municipal no es ilimitada en razón de la materia, sino que está plenamente acotada por el COOTAD a procesos que incrementen el valor del suelo o la propiedad, por servicios públicos que son de su responsabilidad.
Arguyó que: "A pesar de que el Gobierno Municipal tiene competencia según el numeral 3 del artículo 264 de la Constitución para crear, modificar o suprimir tributos, dicha facultad no es ilimitada, y, debe estar enmarcada en los presupuestos de la norma constitucional antes citada".

Mencionó que el GAD municipal de Naranjal de forma arbitraria, decide regular sobre materias que no son de su competencia y en un acto normativo confuso y arbitrario mezcló conceptos vinculados con la obtención de permisos para la instalación o implantación de estructuras fijas con la imposición de tasa por la ocupación del espacio aéreo, creando sobre el mismo concepto dos tipos de tributos disfrazados artificiosamente.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

En opinión de la accionante, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República toda vez que para el uso u ocupación de bienes públicos, puede cobrarse tasas; no obstante, el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, 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 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 para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradijeren lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de este máximo órgano de interpretación 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, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales; es decir, se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, a continuación, el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada:

Control formal

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. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Naranjal ¿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 Naranjal 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Naranjal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 09 de octubre de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación a:

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 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, Autonomía y Descentralización (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 la 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 la letra **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 la ordenanza con la que se 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 Naranjal 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 Naranjal, 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.

Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por la legitimada activa. Para ello, sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

Las tarifas para el cobro de tasas comprendidas en el artículo 18 de la Ordenanza expedida por el GAD municipal de Naranjal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 09 de octubre de 2014, 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 Naranjal, ¿vulnera el 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"[1]; 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 definitiva, la trascendencia de que estos principios tributarios estén previstos dentro del marco constitucional radica principalmente en que a través de ellos se pueda regular de manera directa el poder tributario que emana de la soberanía estatal. Precisamente, este fenómeno acogido por la mayoría de constituciones occidentales de elevar a rango constitucional los principios tributarios, es lo que ha dado origen al derecho constitucional tributario, el cual es visto por la jurista Catalina García Vizcaíno como:

> El conjunto de normas y principios que surgen de las constituciones y cartas, referentes a la delimitación de competencias tributarias entre distintos centros de poder (nación, provincias, estados) y la regulación del poder tributario frente a los sometidos a él, dando origen a los derechos y garantías de los particulares, aspectos, este último, conocido como el de garantías de contribuyentes, las cuales representan, desde la perspectiva estatal, limitaciones constitucionales al poder tributario[2].

Es decir, 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.

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 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. 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, en el cantón Naranjal, 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

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

[2] Catalina García Vizcaíno, Derecho Tributario consideraciones económicas, Tomo I, De Palma, Bueno Aires, 1999.

[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

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.

Respecto a la relación existente entre los principios de equidad y proporcionalidad, el jurista Sergio Francisco de la Garza[7] manifiesta que la justicia imperante en materia tributaria es la llamada justicia distributiva, la cual puede traducirse en el ámbito fiscal como un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales frente a la carga tributaria (principio de equidad); sin embargo, advierte el tratadista, tal postulado no se puede cumplir si no se toman en cuenta las distintas capacidades contributivas de los sujetos es decir, aplicando el principio de proporcionalidad.

Asimismo, el principio de equidad guarda directa relación con el **principio de no confiscatoriedad**, el cual desarrolla la 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[8], 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 del 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, 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 su capacidad contributiva y 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, se 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 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

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

[6] Ibídem, Pág. 276.

[7] Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 135.

[8] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 278.

[9] Ibídem. Pág. 280

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 la accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza, correspondientes al cobro de tasas generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, así como a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el cantón Naranjal, 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 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[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 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 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 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 de Naranjal 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".

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

[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.

las siete tasas fijadas por la municipalidad de Naranjal 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 de la 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 Naranjal, 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, conforme lo señala la accionante, esta última tarifa es 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[15]. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 15% 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 $ 0.40 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 la accionante a esta Corte (fojas 08-10), 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 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 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:

[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.

Facturación anual por abonado fijo	Utilidad anual por abonado fijo	Pago FODETEL anual por abonado fijo	Tasa/ Impuesto Municipal anual de ciertos Municipios/ GADS 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 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.

A 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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, 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 Naranjal 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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas en el cantón Naranjal, 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 Naranjal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 09 de octubre de 2014, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Naranjal 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 y otros, 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 Naranjal 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, el Pleno de la Corte Constitucional dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

2. Declarar 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 Naranjal, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 351 del 09 de octubre de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Naranjal 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 otros, 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0015-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 29 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.° 042-15-SIN-CC

CASO N.° 0024-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 26 de marzo de 2015, la señora María del Carmen Burgos Macías, en calidad de procuradora judicial de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., CONECEL, presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Rocafuerte, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 283 del 07 de julio de 2014.

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, manifestó el 26 de marzo de 2015 que respecto a 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 N.º 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, 0055-14-IN, que se encuentran sustanciándose, y N.º 0054-14-IN, 0008-15-IN, 0009-15-IN, 0010-15-IN, 0011-15-IN, 0012-15-IN, 0013-15-IN, 0014-15-IN, 0014-15-IN, 0015-15-IN, 0016-15-IN , 0017-15-IN, 0018-15-IN, 0019-15-IN, 0020-15-IN, 0021-15-IN, 0022-15-IN y 0023-15-IN en la Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Alfredo Ruiz Guzmán, Wendy Molina Andrade y Tatiana Ordeñana Sierra, mediante providencia del 09 de abril de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.° 0024-15-IN, sin que ello implique ningún pronunciamiento respecto a la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en el artículo 18 de la Ordenanza antes citada; correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Rocafuerte, (en adelante GAD Municipal de Rocafuerte), 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 de la ciudadanía 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.

Mediante memorando N.° 591-CCE-SG-SUS-2015 del 22 de abril de 2015, el doctor Jaime Pozo Chamorro, secretario general de la Corte Constitucional, remitió a la jueza constitucional, Tatiana Ordeñana Sierra, los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 22 de abril de 2015, entre los cuales se encuentra, para su conocimiento, el caso signado con el N.° 0024-15-IN.

Por providencia dictada el 24 de junio de 2015, la jueza constitucional, Tatiana Ordeñana Sierra, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por la señora María del Carmen Burgos Macías, en calidad de procuradora judicial de Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., CONECEL, en virtud de la cual solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Rocafuerte, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 283 del 07 de julio de 2014, que textualmente señala:

> **Art. 18.-** Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídica [sic], sociedades nacionales y extrajeras 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 y subsuelo municipal, en el cantón ; tasas que se cancelarán por los siguiente conceptos:
>
> 1. **Estructuras Metálicas**: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas [sic] en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del [sic] 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 [sic] RBU diario; por concepto de [sic] 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 [sic].
> 4. **Antena 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.
> 5. **Antenas parabólicas para 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.
> 6. **Cables**: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos una tasa diaria y permanente de un 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 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.

Argumentos jurídicos planteados por la accionante

La accionante alega como norma constitucional infringida la contenida en el artículo 300 (principio de equidad tributaria) de la Constitución de la República, 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.

Manifiesta en el texto de su demanda que la Corte Constitucional, a través de la sentencia N.° 003-09-SIN-CC, definió la tasa como: "el tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal". Adicionalmente, que el COOTAD, en su artículo 567, 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", y por tanto, por el uso u ocupación de bienes públicos pueden cobrarse tasas siempre que estén configuradas como una contraprestación vinculada a dichos uso u ocupación.

A criterio de la accionante, el principio de equidad impone que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y, en consecuencia, es inconstitucional.

La accionante expone con relación a los resultados del "Análisis de Impuesto y Tasas Municipales por Derecho de Vía para Infraestructura de Internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicación del Ecuador", realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, que en varios Gobiernos Municipales –entre esos el del cantón Rocafuerte– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado de internet valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado, circunstancia que demostraría la inobservancia de estos tributos con el principio de equidad.

Finalmente, la accionante concluye afirmando que las tasas fijadas en la Ordenanza son desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación, y con base en lo establecido en el análisis de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, de mantenerse dichos cobros, colapsaría la industria privada de internet y que lo haría con claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, la accionante textualmente solicita:

> Que 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 Republica:
>
> 1. La "… tasa diaria y permanente de dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido", establecida en el artículo 18 de la Ordenanza.
> 2. Aquella que por "…cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que formen parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RUB diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo".
> 3. Aquella fijada para las antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital que "… 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 .
> 4. Aquella establecida en el artículo 18 de la Ordenanza en la que "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 RUB diario…".
> 5. La "…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", establecida en el último inciso del artículo 18 de la Ordenanza."

Contestaciones a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Rocafuerte

A fojas 44 a 56 del expediente constitucional comparece mediante escrito presentado el 30 de abril de 2015, el señor Dimas Zambrano Vaca y la señora María Calderón Santana, en sus calidades de alcalde y procuradora síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Rocafuerte, respectivamente, con el fin de contestar la demanda de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

Que en virtud de la Constitución y la Ley, los Gobiernos Municipales cuentan con la potestad de crear tributos. En tal sentido –aseguran las autoridades– las tasas no solo se crean para satisfacer una necesidad colectiva a través de la prestación de un servicio público, sino que también se crean por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, como sucede en el presente caso y, por tanto, en estas tasas no existe una contraprestación, conforme lo ha malinterpretado la accionante.

Aseguran las autoridades del gobierno seccional que por el lapso de seis años, la compañía demandante ha operado en el cantón Rocafuerte, periodo en el que no ha reportado ningún beneficio al cantón, sin pagar impuestos, tasas o contribuciones especiales en el ejercicio de su actividad comercial, y que por el contrario, se ha beneficiado obteniendo grandes utilidades.

Finalmente, aseguran las autoridades que los valores contenidos en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada son constitucionales porque se encuentran justificados a partir del artículo 567 del COOTAD, y también por la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el inciso final del artículo 11.

Por los argumentos expuestos, solicitan que se sirva desechar la presente demanda de inconstitucionalidad por carecer de fundamento legal.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta en las fojas 101 a la 104 del expediente constitucional comparece el abogado Marcos Arteaga

Valenzuela, director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, para señalar:

Que las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidas en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución, y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso de suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advirtió que la Ordenanza sometida al examen de constitucionalidad contraviene el artículo 226 de la Constitución, en concordancia con el artículo 240 ibídem, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución como la ley les otorga.

Finalmente, solicita al pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la Ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Intervención de terceros interesados

El señor Andrés Donoso, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., mediante escrito de *amicus curiae* presentado el 08 de junio de 2015, señaló que los artículos 1, 2, 17 y 18 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Rocafuerte viola los artículos 11 numerales 2 y 26; 66, 82, 226, 261 numerales 1 y 10; 264 numerales 1, 2, 5 y el inciso final; 300 y 301 de la Constitución de la República, respectivamente.

Indicó que la facultad tributaria municipal no es ilimitada en razón de la materia, sino que está plenamente acotada por el COOTAD a procesos que incrementen el valor del suelo o la propiedad, por servicios públicos que son de su responsabilidad.

Arguyó que: "A pesar de que el Gobierno Municipal tiene competencia según el numeral 3 del artículo 264 de la Constitución para crear, modificar o suprimir tributos, dicha facultad no es ilimitada, y, debe estar enmarcada en los presupuestos de la norma constitucional antes citada".

Mencionó que el GAD Municipal de Rocafuerte, de forma arbitraria, decide regular sobre materias que no son de su competencia, y en un acto normativo confuso y arbitrario mezcló conceptos vinculados con la obtención de permisos para la instalación o implantación de estructuras fijas con la imposición de tasa por la ocupación del espacio aéreo, creando sobre el mismo concepto dos tipos de tributos disfrazados artificiosamente.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

En opinión de la accionante se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República, toda vez que para el uso u ocupación de bienes públicos, pueden cobrarse tasas; no obstante, el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, 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 administrativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional. De esta manera, el principal objetivo de esta acción constituye garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradigan lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra, entre las competencias de este máximo órgano de interpretación 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, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales, es decir, se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Para resolver la causa, esta Corte Constitucional procede a efectuar el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada.

Control formal

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. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

Determinación del problema jurídico

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Rocafuerte, ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?

Resolución del problema jurídico

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Rocafuerte, ¿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 Rocafuerte 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Rocafuerte, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 283 del 07 de julio de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación a:

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 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, Autonomía y Descentralización (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 la 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 la ordenanza, con la que se 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 Rocafuerte 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 Rocafuerte, 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 ninguna norma constitucional o han extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por la legitimada activa. Para ello, sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

Determinación del problema jurídico

Las tarifas para el cobro de tasas comprendidas en el artículo 18 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Rocafuerte, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 283 del 07 de julio de 2014, 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 Rocafuerte, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico

Las tarifas para el cobro de tasas comprendidas en el artículo 18 de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Rocafuerte, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 283 del 07 de julio de 2014, 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 Rocafuerte, ¿vulnera el 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"[1]; 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 definitiva, la trascendencia de que estos principios tributarios estén previstos dentro del marco constitucional radica principalmente en que a través de ellos se pueda regular de manera directa el poder tributario que emana de la soberanía estatal. Precisamente, este fenómeno, acogido por la mayoría de constituciones occidentales, de elevar a rango constitucional los principios tributarios, es lo que ha dado origen al derecho constitucional tributario, el cual es visto por la jurista Catalina García Vizcaíno como:

> El conjunto de normas y principios que surgen de las constituciones y cartas, referentes a la delimitación de competencias tributarias entre distintos centros de poder (nación, provincias, estados) y la regulación del poder tributario frente a los sometidos a él, dando origen a los derechos y garantías de los particulares, aspectos, este último, conocido como el de garantías de contribuyentes, las cuales representan, desde la perspectiva estatal, limitaciones constitucionales al poder tributario[2].

Es decir, 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.

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 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. Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el período

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

[2] Catalina García Vizcaíno, Derecho Tributario consideraciones económicas, Tomo I, De Palma, Bueno Aires, 1999.

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

de transición, dentro de su sentencia N.° 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, en el cantón Rocafuerte, 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 este 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**, entendido 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.

Respecto a la relación existente entre los principios de equidad y proporcionalidad, el jurista Sergio Francisco de la Garza[7], manifiesta que la justicia imperante en materia tributaria es la llamada justicia distributiva, la cual puede traducirse en el ámbito fiscal como un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales frente a la carga tributaria (principio de equidad); sin embargo, advierte el tratadista, tal postulado no se puede cumplir si no se toman en cuenta las distintas capacidades contributivas de los sujetos, es decir, aplicando el principio de proporcionalidad.

Asimismo, 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[8], 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, 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

[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] Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 135.

[8] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 278.

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. Con estas circunstancias y ante la inobservancia de este principio tributario, marcado por el cobro excesivo y desproporcionado de un tributo, se 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 engloban, articulan y sintetizan 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 la accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza, correspondientes al cobro de tasas generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, así como a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el cantón Rocafuerte, 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 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[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, bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin 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 en 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 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.

[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. (…)

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 de Rocafuerte 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".

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 Rocafuerte 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 de la 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 USD $ 0.08 y 0.35 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 Rocafuerte, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de USD $ 0.01 por cada metro lineal de cable tendido, es decir, un valor anual de USD $ 3.65 por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala la accionante, esta última tarifa es diez veces más alta que la tarifa mayor (USD $ 0.35) fijada por el Distrito Metropolitano de Quito.

Continuando 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 USD $ 0.10 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 USD $ 1.50 diarios. 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de USD $ 0.03; 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.

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 a esta Corte (fojas 01-03), 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 la accionante, las tarifas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza alcanzan valores

[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.

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	Tasa/Impuesto Municipal anual de ciertos Municipios/ GADS por abonado fijo
US $ 407.04	**US $ 28.92**	**US $ 0.407**	**US $ 1,460.00**

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 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.

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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, 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, 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 el presente caso, considerando los elevados montos que la municipalidad de Rocafuerte 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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, en el cantón Rocafuerte, 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 Rocafuerte, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 283 del 07 de julio de 2014, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la municipalidad de Rocafuerte 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 N.º 007-15-SIN-CC y N.º 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 mismas hacen referencia a competencias exclusivas del Estado central dentro del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones; circunstancia por la cual la municipalidad del cantón Rocafuerte 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, el Pleno de la Corte Constitucional emite la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

2. Declarar 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 Rocafuerte, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 283 del 07 de julio de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

3. Se conmina a la municipalidad del cantón Rocafuerte 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 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 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 a favor, de las juezas y 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 de 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0024-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 05 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 043-15-SIN-CC

CASO N.º 0051-14-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 08 de diciembre del 2014, por el señor Igor Krochin Lapentty en calidad de apoderado de la compañía Telconet S. A.

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 relación a la acción N.º 0051-14-IN tiene identidad de objeto y acción con la causa N.º 0032-14-IN, que se encuentra en Sala de Admisión; 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 y 0046-14-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 18 de diciembre del 2014, avocó conocimiento de la causa y aceptó a trámite la acción propuesta, disponiendo como medida cautelar suspender provisionalmente la aplicación del artículo 12 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, 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 Balzar, 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 14 de enero de 2015, el secretario general remitió el expediente al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, como juez sustanciador, quien avocó conocimiento de la causa.

De la demanda y sus argumentos

El 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".

Considera que por el uso u ocupación de bienes públicos se puede cobrar tasas, pero que estas deben estar configuradas como una contraprestación vinculada a dichos 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.

A 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 12 de la Ordenanza impugnada se pretende que TELCONET pague las tasas puntualizadas en dicha norma, 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.

Dice 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 esos, el del cantón San Lorenzo del Pailón– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado de internet valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado.

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. 12 Cobro de una Tasas.- Las operadoras de servicios comerciales deberán además acogerse a las siguientes tasas municipales establecidas mientras dure su instalación y funcionamiento en el área geográfica del cantón Balzar.
>
> 1. 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.
>
> 2. Frecuencias o Señales de Campo Electromagnético: por cada frecuencia o señal de campo electromagnético para uso comercial, pagara 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.
>
> 3. Antenas y Frecuencias: Por cada antena y cada frecuencia para radio ayuda fija y radioaficionado, estas pagaran $ 0.25 dólares (25 centavos de dólares) de los Estados Unidos de América diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 4. Por cada antena y cada frecuencia para radio emisoras comerciales, pagaran $ 1.50 dólares de los Estados Unidos de América diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
>
> 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: pagaran el equivalente a $ 0.40 dólares (40 centavos de dólares) de los Estados Unidos de América diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad.
>
> 6. Cables: El tendido de cables que pertenezcan a las empresas públicas y privadas estarán sujetos a una tasa fija y permanente de $ 0.01 dólares (un centavo de dólares) de los Estados Unidos de América por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.
>
> 7. Postes: Las empresas privadas o públicas pagaran una tasa fija y permanente de $ 0.25 dólares (25 centavos de dólares) de los Estados Unidos de América diarios por cada poste instalado, por ocupación de vía pública.

Pretensión

El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma transcrita en líneas anteriores, contenida en la ordenanza municipal mencionada *ut supra*.

De los argumentos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar

Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2015, el señor Cirilo Gaudencio Gonzales y el abogado Luis Enrique Noboa Rizzo en calidad de alcalde y procurador síndico, respectivamente, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, manifiestan: Que la empresa privada Telconet S. A., pretende sostener en su demanda una no consentida ni admitida acción de inconstitucionalidad con respecto a la ordenanza municipal aprobada por el Pleno del Consejo Cantonal del cantón Balzar, provincia del Guayas, normativa legal que es de conocimiento público en general fue publicada en el Registro Oficial N.º 95 del 04 de octubre de 2013, tal es así que la demandante muy a pesar de conocer que la ordenanza antes citada constituye ley para las partes por lo tanto de cumplimiento absoluto dentro de la jurisdicción del cantón Balzar.

En tal virtud mal podría invocar en su reclamación que dicha normativa municipal viola los artículos 300 de la Constitución de la República del Ecuador, sin considerar las verdaderas competencias exclusivas establecidas en el artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y en sus artículos 359 y 567 COOTAD y demás leyes afines en la materia.

Como su autoridad podrá apreciar y colegir como juzgador que la misma Constitución de la República del Ecuador le concede plenas facultades dentro de su jurisdicción cantonal al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, a fin de que ejecute las competencias exclusivas que le corresponde a través de ordenanzas, de igual forma lo establece la ley orgánica como es el COOTAD que es la ley que rige a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales del País. A más de esto, el artículo 425 de la Carta Magna establece el orden jerárquico, por esta razón los legisladores del Consejo Cantonal de Balzar, lo supieron invocar, analizar, aprobar y publicar la ordenanza a la que nos estamos refiriendo el Registro Oficial N.º 95.

Mediante la sentencia interpretativa N.º 006-09-SIC-CC emitida por la Corte Constitucional y publicada en el Registro Oficial N.º 43-S, 8-X-2009, ha establecido que: "El espectro radioeléctrico, considerado como recurso y sector estratégico, no puede ser utilizado y aprovechado por empresas ajenas al sector público, razón por la cual, la regla prevista en el inciso segundo del artículo 408 de la Constitución no aplica respecto al espectro frecuencial radioeléctrico. Bajo esas circunstancias, la empresa pública, constituida por el estado, podrá delegar excepcionalmente la participación en el sector estratégico y servicio público telecomunicaciones a la iniciativa privada.

Del contenido de esta sentencia se puede apreciar, primero que el espacio radioeléctrico no puede delegarse o concesionarse; segundo el espacio radioeléctrico es uso exclusivo de las empresas públicas y, tercero que las empresas privadas solo excepcionalmente se le podrá delegar el espectro frecuencial radioeléctrico.

Es decir que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, emitió una ordenanza no con el objeto de delegar los servicios de Telecomunicaciones; cuando, por el contrario, el Gobierno Municipal de Balzar, primero no está cobrando una tasa por concesión o delegación, para que opere las Empresas Privadas

CONOCEL S. A., OTECEL S. A., y TELCONET S. A., ya que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar cobra con su ordenanza una tasa por la utilización u ocupación del uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo municipal, conforme lo determina el artículo 567 de COOTAD y el artículo 57 de la reforma del COOTAD:

Finalmente, solicitan se sirvan desestimar la pretensión de los demandantes Igor Krochin Lapentty, apoderado de Telconet S. A., quien ha comparecido, en su representación, puesto que resulta inadmisible la declaratoria de inconstitucionalidad a los artículos antes señalados de la ordenanza municipal, que se le condene al pago de costas y gastos así como los honorarios profesionales de los abogados que nos patrocinan dentro de la presente acusa.

De la audiencia pública

El 25 de agosto del 2015, se realizó la audiencia pública en esta causa, convocada mediante providencia del 18 de agosto del 2015. En esta diligencia intervinieron en su calidad de legitimado activo, el abogado Roberto Carmigniani Valencia en representación de Telconet S. A., y doctor Diego Carrasco en representación de la Procuraduría General del Estado, diligencia en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones. No comparecen los legitimados pasivos, alcalde y procurador síndico del Municipio de Balzar.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

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 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 12 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, publicada en el Registro Oficial N.º 95 del 04 de octubre de 2013. En virtud de aquello, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico a ser resuelto:

[1] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-10-SIN-CC, R.O. 188-S, 7-V-2010.

Determinación del problema jurídico

Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 12 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico

Las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 12 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, ¿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.

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 No. 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 12 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, 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.

---

[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 No. 004-11-SIN-CC

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, 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

[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] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º . 016-15-SIN-CC, caso No. 0055-14-IN, el 13 de mayo del 2015.

[9] Ibídem. Pág. 280

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 12 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, 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 éstos 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 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 Balzar, 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 Balzar 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

[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.

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 12 de la Ordenanza del cantón Balzar, 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.

Continuando con el análisis del artículo 12 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 $ 0.25 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 $ 0.40 USD. 6) Para el tendido de cables por cada metro lineal de cable tendido, la tarifa asciende a $ 0.01 USD diarios 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 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 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 12 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, la 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:

[14] Registro Oficial, edición especial No. 132 del 14 de abril de 2011.

[15] Acuerdo Ministerial No. 0256 del 30 de diciembre de 2014, suplemento del Registro Oficial No. 256 del 02 de febrero de 2015.

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	**$ 28.98 US**	**$ 0.40 US**	**$ 1,460.00 US**

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.

Partiendo de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 12 de la de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales, 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 Balzar 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 12 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, 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 12 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo, por parte de elementos de redes pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Balzar, publicada en el Registro Oficial No. 95, del 04 de octubre de 2013, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Balzar 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 Balzar 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

2. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 12 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 Balzar, publicada en el Registro Oficial N.º 95 del 04 de octubre de 2013, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Balzar 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.) 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 nueve 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, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0051-14-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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 044-15-SIN-CC

CASO N.º 0041-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 09 de junio de 2015, el señor Francisco Guevara en calidad de procurador judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos en virtud de la cual, solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014.

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 09 de junio de 2015, 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, 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 y 0053-14-IN que se encuentran sustanciándose; Nros. 0008-13-IN, 0009-13-IN y 0055-14-IN que se encuentran resueltos por el Pleno del Organismo; Nros. 0054-14-IN, 0008-15-IN, 0009-15-IN, 0010-15-IN, 0011-15-IN, 0012-15-IN, 0013-15-IN, 0014-15-IN, 0015-15-IN , 0016-15-IN , 0017-15-IN, 0018-15-IN, 0021-15-IN, 0022-15-IN, 0023-15-IN, 0024-15-IN, 0026-15-IN, 0027-15-IN y 0040-15-IN en la Sala de Admisión y, 0019-15-IN y 0020-15-IN que se encuentran pendientes para el orden del día.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por la jueza constitucional María del Carmen Maldonado y los jueces constitucionales Patricio Pazmiño y Antonio Gagliardo, mediante providencia del 23 de junio de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0041-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en el artículo 18 de la Ordenanza antes citada; correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua, 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 de la ciudadanía 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.

Mediante el memorando N.º 1047-CCE-SG-SUS-2015 del 22 de julio de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional Jaime Pozo Chamorro remitió a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 22 de julio de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0041-15-IN.

Con providencia dictada el 09 de septiembre de 2015, la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Francisco Guevara en calidad de procurador judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), en virtud de la cual solicita la declaratoria de 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, que textualmente señala:

> **Art. 18.-** Valoración de las Tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extrajeras 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 Tosagua, tasas que se cancelarán por los siguiente conceptos:
>
> 1. **Estructuras Metálicas**: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instalada [sic] en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilidades 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 $ 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**: 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.
> 6. **Cables**: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica_por [sic] 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.

Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El accionante alega como norma constitucional infringida la contenida en el artículo 300 (principio de equidad tributaria) de la Constitución de la República, 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.

Manifiesta, en el texto de su demanda, que la Corte Constitucional a través de la sentencia N.º 003-09-SIN-CC, definió la tasa como: "el tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal". Adicionalmente, que el COOTAD, en su artículo 567, 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" y por tanto, por el uso u ocupación de bienes públicos pueden cobrarse tasas siempre que estén configuradas como una contraprestación vinculada a dichos uso u ocupación.
A criterio del accionante, el principio de equidad impone que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

El accionante expone con relación a los resultados del "Análisis de Impuesto y Tasas Municipales por Derecho de Vía para Infraestructura de Internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicación del Ecuador", realizado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, que en varios Gobiernos Municipales –entre esos el del cantón Tosagua– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado de internet valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado, circunstancia que demostraría la inobservancia de estos tributos con el principio de equidad.

Finalmente, el accionante concluye afirmando que las tasas fijadas en la Ordenanza son desproporcionadas frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación y con base en lo establecido en el análisis de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, de mantenerse dichos cobros, colapsaría la industria privada de internet y que lo haría con claro desmedro de la finalidad de la política tributaria establecida en el segundo inciso del artículo 300 de la Constitución.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita:

> Que 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 Republica:
>
> 1. La "(…) tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido", establecida en el artículo 18,6° de la Ordenanza.
> 2. Aquella que por "(…) cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que formen parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RUB diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo".
> 3. Aquella fijada para las antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital que "(…) 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 .
> 4. Aquella establecida en el artículo 18,1° de la Ordenanza en la que "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 RUB diario (…)".
> 5. La "(…) 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", establecida en el último inciso del artículo 18 de la Ordenanza".

Contestaciones a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua

De fojas 38 a 44 del expediente constitucional comparece mediante escrito presentado el 23 de julio de 2015, el señor Freddy Prias Ramos en representación de los señores Agustín Sánchez Lucas y Néstor Valarezo Navia, alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua, respectivamente, con el fin de contestar la demanda de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

Que en virtud de la Constitución y la ley, los gobiernos municipales cuentan con la potestad de crear tributos. En tal sentido, aseguran las autoridades, las tasas no solo se crean para satisfacer una necesidad colectiva a través de la prestación de un servicio público, sino que también se crean por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, como sucede en el presente caso y por tanto, en estas tasas no existe una contraprestación, conforme lo ha malinterpretado el accionante.

Aseguran las autoridades del gobierno seccional que por el lapso de cuatro años, la compañía demandante ha operado en el cantón Tosagua, periodo en el que no ha reportado ningún beneficio al cantón, sin pagar impuestos, tasas o contribuciones especiales en el ejercicio de su actividad comercial y que por el contrario, se ha beneficiado obteniendo grandes utilidades.

Finalmente, aseguran las autoridades que los valores contenidos en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada son constitucionales porque se encuentran justificados a partir del artículo 567 del COOTAD y también, por la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el inciso final del artículo 11.

Por los argumentos expuestos, solicitan que se sirva desechar la presente demanda de inconstitucionalidad por carecer de fundamento legal.

Procuraduría General del Estado

Conforme consta de fojas 32 a la 35 del expediente constitucional, comparece el abogado Marcos Arteaga

Valenzuela, director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, para señalar:

Que las competencias para los Gobiernos Autónomos Descentralizados se encuentran estatuidos en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso de suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advirtió que la ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de la Constitución en concordancia con el artículo 240 ibídem, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga.

Finalmente, solicita al Pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la Ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

Según el accionante, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República toda vez que para el uso u ocupación de bienes públicos, pueden cobrarse tasas; no obstante, el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, 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 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 para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradijeren lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de este máximo órgano de interpretación 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, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales; es decir, se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, a continuación, el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada:

Control formal

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. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Tosagua, ¿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 Tosagua, 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 alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación a:

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 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, Autonomía y Descentralización (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 la 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 la ordenanza con la que se 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 Tosagua 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 Tosagua, 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.

Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo, manifestadas por el legitimado activo. Para ello, sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

Las tarifas para el cobro de tasas comprendidas en el artículo 18 de la Ordenanza expedida por el GAD municipal de Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, 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 Tosagua, ¿vulnera el 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"[1]; 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

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

garantías formales y materiales que precisamente tienen como objetivo primordial generar un límite en la creación y regulación de los tributos.

En definitiva, la trascendencia de que estos principios tributarios estén previstos dentro del marco constitucional radica principalmente en que a través de ellos se pueda regular de manera directa el poder tributario que emana de la soberanía estatal. Precisamente, este fenómeno acogido por la mayoría de constituciones occidentales de elevar a rango constitucional los principios tributarios, es lo que ha dado origen al derecho constitucional tributario, el cual es visto por la jurista Catalina García Vizcaíno como:

> El conjunto de normas y principios que surgen de las constituciones y cartas, referentes a la delimitación de competencias tributarias entre distintos centros de poder (nación, provincias, estados) y la regulación del poder tributario frente a los sometidos a él, dando origen a los derechos y garantías de los particulares, aspectos, este último, conocido como el de garantías de contribuyentes, las cuales representan, desde la perspectiva estatal, limitaciones constitucionales al poder tributario[2].

Es decir, 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.

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 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. 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 el 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 en el cantón Tosagua, 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

---

[2] Catalina García Vizcaíno, Derecho Tributario consideraciones económicas, Tomo I, De Palma, Bueno Aires, 1999.

[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.

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.

Respecto de la relación existente entre los principios de equidad y proporcionalidad, el jurista Sergio Francisco de la Garza[7] manifiesta que la justicia imperante en materia tributaria es la llamada justicia distributiva, la cual puede traducirse en el ámbito fiscal como un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales frente a la carga tributaria (principio de equidad); sin embargo, advierte el tratadista, tal postulado no se puede cumplir si no se toman en cuenta las distintas capacidades contributivas de los sujetos, es decir, aplicando el principio de proporcionalidad.

Asimismo, el principio de equidad guarda directa relación con el **principio de no confiscatoriedad**, el cual desarrolla la 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[8], 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, 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.

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.

Dicho esto, en base a los argumentos vertidos por el accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza, correspondientes al cobro de tasas generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, así como a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el cantón Tosagua, 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 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

[7] Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 135.

[8] Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Pág. 278.

[9] Ibídem. Pág. 280

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 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 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 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 de Tosagua 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".

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 Tosagua, 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 GADs 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, el 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.

---

[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.

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 Tosagua, 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 el accionante, esta última tarifa es diez 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[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 01-03), 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 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 del 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	Tasa/Impuesto Municipal anual de ciertos Municipios/ GADS 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 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.

[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.

A 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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, 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 Tosagua 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 instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, en el cantón Tosagua, 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 Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Tosagua 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 y otros, 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 Tosagua 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, el Pleno de la Corte Constitucional dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

2. Declarar 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 Tosagua, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 277 del 27 de junio de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Tosagua 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.) 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 nueve 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, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0041-15-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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 046-15-SIN-CC

CASO N.º 0017-15-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 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 0017-15-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, que se encuentran sustanciando y, 0054-14-IN, 0008-15-IN, 0009-15-IN, 0010-15-IN, 0012-15-IN, 0013-15-IN, 0014-15-IN, 0015-15-IN, 0016-15-IN en la Sala de Admisión.

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 Montecristi; 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 Montecristi, 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 al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, como sustanciador, quien avocó conocimiento de la causa y convocó audiencia pública a las partes para que puedan realizar sus intervenciones dentro de la presente 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 Montecristi, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 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 las 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 y subsuelo municipal, del CANTÓN Montecristi:
>
> Tasas que se cancelara 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 MONTECRISTI 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 MONTECRISTI, 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.
>
> **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 por el uso u ocupación de bienes públicos, puede cobrarse tasas; pero estas, deben estar configuradas como una contraprestación vinculada a dichos uso u ocupación, en los términos de: **i)** La sentencia N.º 003-09-SIN-CC y **ii)** El artículo 567 del COOTAD y además, respetar los principios tributarios generales establecidos en el artículo 300 de la Constitución y entre ellos, el de equidad.

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 Montecristi– 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 8 USD centavos anuales, y no los 10 centavos diarios como el 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.

Pretensión concreta

La accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las siguientes tasas:

> 1. La "(…) tasa diaria y permanente de dos centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal

de cable tendido", establecida en el artículo 18, 6º de la Ordenanza. 2. Aquella que 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. Aquella fijada para las antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital que "(…) 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". 4. Aquella establecida en el artículo 18, 1º de la Ordenanza en la que "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 (…)". 5. La "(…) 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", establecida en el último inciso del artículo 18 de la Ordenanza.

Contestación a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi

Comparece el abogado Héctor Toledo Valencia, ofreciendo poder o ratificación de los señores Diómedes Ricardo Quijije Anchundia y Luis Aurelio Jiménez Álvarez en sus calidades de alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi, mediante escrito agregado al proceso y en lo principal manifiesta lo siguiente:

Que la demandante con esta acción busca evadir el pago al gobierno municipal de aquellas tasas que por la Constitución y la ley les faculta a los Municipios crear, más aún, cuando el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización (COOTAD), confiere la atribución de crear la tasa que es objeto del cuestionamiento de inconstitucionalidad.

Que, los valores contenidos en el artículo 18 de la Ordenanza que se impugna, son constitucionales porque nacen a partir de la vigencia del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización (COOTAD) y ahora, a través de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, que en su artículo 11 inciso final, señala: "Respecto del pago de tasas y contraprestaciones que por este concepto corresponda fijar a los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales, en ejercicio de su potestad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo se ejecutarán de manera obligatoria a la política y normativa técnica que emita para el efecto el Ministerio rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (…)".

Que existe ilegitimidad de contradictor, ya que la presente acción de inconstitucionalidad se encuentra dirigida en contra del alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi y no en contra del cuerpo colegiado que aprobó la ordenanza que se impugna; como es, el Concejo Municipal de Montecristi, por lo que se les estaría dejando en indefensión a los miembros de este Concejo al no haberles citado para que se pronuncien sobre esta demanda inconstitucionalidad.

Finalmente solicita que previo a que se deseche la presente demanda de inconstitucionalidad, se levanten las medidas cautelares dictadas mediante auto de admisión del 21 de abril de 2015.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito ingresado al proceso, 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.

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 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 de la Corte Constitucional

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, 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 Montecristi, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014. En virtud de aquello, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico a ser resuelto:

Determinación del problema jurídico

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 Montecristi, ¿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

[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.

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.

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 Montecristi, 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.

---

[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.

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, 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 Montecristi, 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, se debe 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.

---

[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.

[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; (…)

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 éstos 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 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.

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 Montecristi, 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 Montecristi 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

[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.

establece en el artículo 18 de la Ordenanza del cantón Montecristi, 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, 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) Para cables y tendidos de redes que permanezcan a empresas privadas, la tarifa diaria de $ 0.02 USD; y finalmente, 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 9-10), 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 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 US	**$ 28.98 US**	**$ 0.40 US**	**$ 1,460.00 US**

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

[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.

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 Montecristi 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 Montecristi, 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 Montecristi, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Montecristi 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.

Adicionalmente, se recuerda que conforme lo ha señalado esta Corte dentro de las sentencias N.º 007-15-SIN-CC y N.º 008-15-SIN-CC, en base a los artículos 261 y 313 de la Constitución de la República y otros, 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. Conforme lo señalado por esta Corte Constitucional al indicar 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 está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador"[16]. Resolviendo 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 Montecristi 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

2. Declarar 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

[16] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 008-13-IN de 31 de marzo de 2015.

estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Montecristi, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Montecristi 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.) 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 nueve 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, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0017-15-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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 047-15-SIN-CC

CASO N.º 0009-12-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 31 de enero de 2012, por parte de los señores Fernando Ampuero Trujillo, Andrés Crespo Arosemena, Nadia Donoso Sánchez, Xavier Flores Aguirre y Héctor Yépez Martínez.

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó el 31 de enero de 2012, que en relación a la acción N.º 0009-12-IN, 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, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Hernando Morales Vinueza y Édgar Zárate Zárate, mediante providencia del 30 de mayo de 2012, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la causa N.º 0009-12-IN. En igual sentido, se dispuso que se corra traslado con la demanda y la providencia a la Presidencia de la República, al presidente de la Asamblea Nacional y al procurador general del Estado, a fin de que presenten sus argumentos de descargo en el término de quince días.

El juez sustanciador mediante providencia del 16 de octubre de 2012, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación de la recepción del proceso a las partes procesales.

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

De conformidad con el sorteo realizado en sesión extraordinaria del Pleno del Organismo, el 11 de diciembre de 2012, correspondió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote sustanciar la presente causa.

La jueza sustanciadora, mediante providencia del 16 de septiembre de 2014, avocó conocimiento de la causa y notificó a las partes sobre la recepción del proceso.

Normas acusadas de inconstitucionalidad

La presente demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por Fernando Ampuero Trujillo, Andrés Crespo Arosemena, Nadia Donoso Sánchez, Xavier

Flores Aguirre y Héctor Yépez Martínez, por sus propios derechos, mediante la cual impugna los artículos 489, 490, 491, 492, 493, 495, 497, 498, 499, 501, y 606 del Código Penal derogado por la Ley N.º 0 , publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero del 2014 (Código Orgánico Integral Penal – COIP).

Código Penal

Art. 489.- La injuria es:

Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,
No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves:

Son graves:

1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado;
2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;
3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y,
4o.- Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra.

Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.

Art. 491.- El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, cuando las imputaciones hubieren sido hechas:

En reuniones o lugares públicos;
En presencia de diez o más individuos;
Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público; o,
Por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas.

Art. 492.- Serán reprimidos con uno a seis meses de prisión y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hicieren la imputación privadamente, o en concurrencia de menos de diez personas.

Art. 493.- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 495.- El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas, en alguna de las circunstancias indicadas en el Art. 491, será reprimido con prisión de tres a seis meses y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América; y en las circunstancias del Art. 492, con prisión de quince días a tres meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 497.- Al acusado de injuria no calumniosa, no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones.

Art. 498.- Las injurias, calumniosas o no, publicadas en órganos de publicidad del extranjero, podrán ser perseguidas contra las personas que hubieren enviado los artículos o la orden de insertarlos, o contribuido a la introducción o a la distribución de tales órganos en el Ecuador.

Art. 499.- Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.

Art. 501.- Los reos de cualquier especie de injuria que, fuera de los casos determinados en los artículos anteriores, comunicándose con varias personas, aún en actos singulares, respecto de cada una de éstas, ofendieren la reputación, serán reprimidos como autores de difamación, con pena de tres meses a un año de prisión y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América; admitiéndose prueba singular respecto de cada uno de los actos, y siempre que éstos pasen de tres.

Art. 606.- Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente:

15o.- Los que dirigieren a otro injuria no calumniosa leve;

Argumentos jurídicos planteados por los accionantes

Los accionantes afirman que los citados artículos del Código Penal, vulneran una serie de disposiciones y derechos constitucionales entre los que cita, el artículo 16.1 (comunicación libre, intercultural); artículo 23 (acceso y participación en el espacio público); artículo 66 numerales 6 , 7 y 18 (libertad de opinión y expresión, réplica o rectificación, honor y buen nombre); artículo 76 numeral sexto (proporcionalidad entre sanciones e infracciones); artículo 82 (seguridad jurídica); artículo 84 y, artículo 426 segundo inciso.

De igual modo indican que los artículos determinados en el acápite anterior vulneran disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 11 (protección de honra y dignidad) y, 13 (libertad de pensamiento y expresión). Del mismo modo, considera que se han vulnerado los apartados contenidos en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, específicamente los principios 10 y 11.

Señalan, en términos generales, que la legislación penal de injuria protege el derecho a la honra con términos vagos que permiten una alta discrecionalidad en su aplicación con penas desproporcionadas, privilegiando la protección hacia autoridades y agravada con la prohibición para el acusado de probar la verdad o falsedad de sus imputaciones. En este sentido, se considera que la legislación penal de injuria protege el derecho a la honra de una manera que solamente podría resultar pertinente para sociedades de otros siglos.

Añaden, que el derecho a la libertad de expresión se consagra en la Constitución de la República a lo largo del texto constitucional, así como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en específico, en el artículo 13 de la Convención Americana. Esta última reconoce el principio de estricta necesidad, así como en la Declaración Americana, se reconoce el principio de diferente umbral de protección. En ese sentido, plantea que estos principios son concluyentes en que toda legislación penal que restrinja el derecho a la libertad de expresión debe ser clara, sus sanciones proporcionadas, no restrictiva más allá de lo necesario para asegurar el goce del derecho a la honra y permisiva en cuanto a la deliberación de los asuntos de interés público a través de la aplicación de un diferente e inferior umbral de protección del derecho a la honra para el funcionario público o persona pública o particular involucrado en asuntos de interés público.

En consecuencia, manifiestan que existe una colisión de derechos, honra y libertad de expresión. En ese sentido, el derecho a la honra colisiona en tanto el tipo penal de injuria se encuentra vagamente redactado y de alta discrecionalidad en su aplicación, cuyas penas son desproporcionadas. Por su parte, el derecho a la libertad de expresión colisiona con la propia legislación constitucional y las normas del sistema interamericano antes descritas.

Ante esta colisión de derechos es necesario realizar una interpretación del texto constitucional a través de la aplicación del principio de proporcionalidad, a efectos de que la legislación penal del delito de injuria proteja un fin constitucionalmente válido, sea idónea y necesaria mediando el debido equilibrio entre el derecho a la honra y la restricción del derecho a la libertad de expresión.

De acuerdo a los criterios vertidos, los accionantes manifiestan que este modo de interpretación constitucional implica la verificación de un fin constitucionalmente válido, la idoneidad y necesidad de la legislación penal para cumplir dicho fin y la verificación respecto del debido equilibrio que debe existir entre el derecho a la honra y la libertad de expresión.

En ese sentido, afirman que la legislación penal sobre injuria no constituye un mecanismo necesario para cumplir con el fin constitucionalmente válido de proteger el derecho a la honra. En esta línea, señalan que el artículo 13.2 de la Convención Americana contiene el principio de estricta necesidad, en cuyo caso se tiene que adoptar una medida que menos afecte al derecho a la libertad de expresión, de entre las opciones existentes.

A modo de conclusión, determinan que el derecho penal debe legislarse con sujeción a los principios de seguridad jurídica y de proporcionalidad penal, por lo cual la regulación del delito de injuria debe realizarse en base a una redacción clara y con sanciones que justifiquen su proporcionalidad de acuerdo a las necesidades del caso. En esta línea, mencionan que la legislación penal respecto de la injuria no es necesaria ni se ajusta a los parámetros constitucionales vigentes. Por lo expuesto, indican que las restriccionaes del derecho a la libertad de expresión que se establecen en la legislación penal referente a la injuria no son necesarias para asegurar el derecho a la honra por lo que no existe el debido equilibrio entre protección y restricción.

Pretensión

Con los antecedentes expuestos, los accionantes textualmente solicitan: "Por todo lo expuesto en el capítulo precedente debe concluirse que los artículos 489, 490, 491, 492, 493, 495, 497, 498, 499 y 501 del Código Penal que regulan el delito de injuria resultan contrarios a los artículos 16 num. 1; 23; 66 num. 6; 76 num. 6; 82 y 84 de la Constitución y a los artículos 9 y 13 de la Convención Americana".

Contestaciones a la demanda

El doctor Vicente Peralta León, subsecretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, ofreciendo poder o ratificación del doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico, presenta su informe que en lo principal señala:

Que del libelo de la demanda, se desprende que los demandantes realizan su petición en base a un análisis ponderativo entre el derecho a la honra y la libertad de expresión, los cuales no son contrarios el uno con el otro, siendo estos complementarios y no se requiere de ponderación para su ejercicio.

Además, expone que el insulto, la calumnia y la difamación, por el contrario, sí son contrarios al derecho a la honra y constituyen delitos sancionados penalmente por medio de los artículos 489 y siguientes del Código Penal. En este sentido, no hay que confundir el derecho a la libertad de expresión, con el derecho a mancillar el honor, así como ofender, insultar.

Igualmente, manifiesta que en el caso que la Corte Constitucional declare su inconstitucionalidad se dejaría de tutelar el bien jurídico que constituye la honra, siendo contrario a lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución en el sentido de la necesaria adecuación normativa infraconstitucional a los derechos reconocidos en ella, con énfasis en la protección de la dignidad del ser humano.

Por otro lado, de la lectura de las normas contenidas en las disposiciones constitucionales atenientes a la libertad de expresión y el derecho a la honra, y que en caso de ser necesaria una ponderación, "llegamos a la conclusión de que el alcance máximo del derecho a la libertad de expresión, es (sic) precisamente el derecho a la honra del individuo, es decir que la información, la opinión expresada, están

supeditadas a no afectar dolosa o culposamente la honra del individuo aludido con aseveraciones inexactas o injuriosas". Así, concluye que "el derecho a la honra es un bien jurídico protegido de igual valor que el de la libertad de expresión, y como se ha explicado es el que limita el alcance de este segundo".

De igual modo expone que respecto de la interpretación de normas constitucionales, que estas se interpretarán en el sentido más favorable a la vigencia de los mismos, "y al ponderar los derechos a la libertad de expresión y a la honra, no se evidencia ningún tipo de necesidad de colisionar ambos para sobreponer el alcance del uno por encima, ya que claramente el derecho a la honra limita el alcance de la libertad de expresión". En este sentido, a decir del legitimado pasivo, el derecho a la libertad de expresión, tanto a nivel nacional como internacional, no puede ser interpretado como el derecho a decir cualquier cosa sin tener responsabilidad sobre lo afirmado, ya que no se trata de una libertad de insultar o de vejación sin fundamento, ya que es distinto emitir una opinión que mentir para perjudicar la honra de un ciudadano. En este sentido, afirma que la libertad de expresión, protege la opinión; es decir, la discusión elevada y fundamentada, pero lo segundo, son contrarias al bien jurídico "la honra". En ese sentido, pretender eliminar los delitos de injurias afectaría la protección del derecho a la honra.

Asimismo, indica que uno de los argumentos esgrimidos por los accionantes constituye lo anacrónico del tipo penal, sosteniendo que fueron creados en un tiempo distinto; no obstante, de aquello, los artículos han ido sufriendo reformas que han permitido su adaptación a la modernidad. Empero, sostiene, que "los valores de respeto en los que se funda la sociedad ecuatoriana no están en desuso ni desactualizados en esta sociedad, y el bien jurídico de la honra sigue estando en plena vigencia".

Por otro lado, manifiesta que de la revisión de las normas cuya inconstitucionalidad se acusa, no se evidencia que las penas o sanciones sean excesivas ni desproporcionales, peor aún, un conflicto constitucional-normativo. Asimismo, sostiene que los actores no solicitan la declaratoria del artículo 499 A, que regula la difamación por medio de la publicación de la identidad de deudores, por lo que se colige que para ellos es importante únicamente la honra del deudor y no de los ciudadanos.

Respecto de la disposición contenida en el artículo 493 *ibídem*, que se refiere a las injurias perpetradas en contra de la autoridad, se considera que "si bien está expuesta por su propia voluntad a un escrutinio público riguroso, propio de las labores que desempeña, es aún más vulnerable que un ciudadano común a recibir injurias por parte de malintencionados detractores". Así, manifiesta que si no se protege a los ciudadanos que deseen actuar como autoridades, "ningún ciudadano que pretenda mantener su honra intacta, podría ocupar una dignidad pública, ya que no tendría el derecho a gozar de protección legal sobre su honra (…)".

De igual manera, manifiesta que el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos protege claramente el derecho a la honra, por lo que declarar la inconstitucionalidad de los artículos cuya inconstitucionalidad se acusa, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva dentro y fuera del sistema interamericano de derechos humanos. En ese sentido, la legislación nacional establece una serie de diferentes maneras de proteger este derecho, entre los que se incluye el derecho de rectificación y cualquier otra medida tendiente a ese fin, por lo que va más allá de la aplicación del derecho penal.

Finalmente, expone que la legislación nacional protege penalmente el bien jurídico de la honra, el cual no tiene ningún conflicto en su ejercicio respecto del derecho a la libertad de expresión, ya que lo que se castiga es la injuria. En ese sentido, concluye que los artículos cuya inconstitucionalidad se acusa "son evidentemente constitucionales" y que no contravienen ningún otro derecho constitucional, en específico la libertad de expresión.

El arquitecto Fernando Cordero Cueva en calidad de presidente de la Asamblea Nacional, presenta su informe y en lo principal señala:

Que los accionantes a lo largo de su escrito determinan que las normas impugnadas son vagas e imprecisas; lo cual, no es correcto, ya que las mismas, de la simple lectura, son claras, precisas y concisas, tipifica el delito y lo sanciona y separa los tipos penales. En ese sentido, la afirmación realizada por los accionantes es infundada, ya que las normas fueron realizadas mediante adecuada técnica legislativa, además que los accionantes en ningún momento determinan el sentido ni la forma en que las normas impugnadas tengan el vicio de vaguedad.

Por otro lado, manifiesta que las normas penales se van adaptando conforme el transcurso del tiempo y la necesidad de la sociedad, por lo que corresponde a la Asamblea Nacional en el marco de sus competencias, revisar, modificar leyes. Señala que al ser competencia exclusiva de la Asamblea Nacional, "esta impugnación deberá ser rechazada por incompetencia de sus autoridades para conocer sobre reformas de normas con rango legal, que es el objetivo de los accionantes a través de esta segunda impugnación".

Finalmente, respecto de la supuesta colisión de derechos –honra y libertad de expresión–, ya que el derecho a la honra no se contrapone con la libertad, no obstante goza de ciertos límites como son los propios derechos constitucionales. En este sentido, la presente demanda, a su criterio, carece de sustento jurídico, por lo que solicitan se deseche por improcedente e infundada.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, presenta su informe, que en lo principal expone:

Que, la pretensión de los accionantes se reduce a buscar sustentar el supuesto privilegio del derecho a la libertad de expresión por sobre el derecho a la honra, como si el

ejercicio del primero no tuviera límites ni generase algún tipo de responsabilidad y que esta, sea de naturaleza penal.

De igual manera, señala que los accionantes pretenden que se expulse del ordenamiento jurídico nacional el delito de injuria, sin conservar una tipificación adecuada para sancionar los daños que se pudieren generar.

Ante la supuesta colisión de derechos, señala que los accionantes han aplicado equivocadamente la ponderación como método interpretativo, no procede el análisis en abstracto realizado por los accionantes, pues la ponderación se utiliza dentro de casos concretos.

Respecto del supuesto anacronismo de las normas penales, sostiene que este particular no las convierte en inconstitucionales, por lo que si la pretensión de los accionantes es que se efectúe una revisión de las normas cuya inconstitucionalidad se acusa, así como su armonización a los parámetros contemplados en la legislación internacional y nacional, aquello no es susceptible de hacerlo mediante una acción pública de inconstitucionalidad, sino a través de los procedimientos respectivos en la Asamblea Nacional con los procedimientos establecidos en la propia norma constitucional.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

Los accionantes han identificado como presuntos derechos constitucionales vulnerados, aquellos contenidos en los artículos:

Constitución de la República:

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.

Art. 23.- Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:
6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:
6. Nadie podrá ser incomunicado

Art. 82.- 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.

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión
1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

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 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 la Corte Constitucional del Ecuador ejercer dicho control conforme lo determinado en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de 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 esa 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.

Control formal

Las normas cuya constitucionalidad se demanda son las contenidas en el Código Penal promulgado en el suplemento del Registro Oficial N.º 147 del 22 de enero de 1971, en específico, los artículos 489, 490, 491, 492, 493, 495, 497, 498, 499, 501, y 606. 15, respecto de la legislación penal relativo a injurias.

Es importante destacar que a lo largo de su vigencia, el Código Penal ha sufrido numerosas e importantes reformas. En este sentido, la Comisión Jurídica en ejercicio de la atribución que le confirió el Decreto Supremo N.º 55 del 8 de julio de 1970, dispuso que se proceda con la Codificación del Código Penal y su publicación en el Registro Oficial. En este sentido, al referirse a "código" se encuentra implícito el principio de legalidad en materia penal, por el cual toda intervención penal debe encontrarse establecida en la ley.

Sin embargo, mediante la expedición del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014, se derogó el Código Penal[1]. No obstante de esto, las causas penales iniciadas durante la vigencia de estos cuerpos legales, deben continuar sustanciándose en base a la norma sustantiva y adjetiva vigente al momento que se cometió el hecho[2]. De esta forma, al existir causas que han sido iniciadas bajo la vigencia del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, a pesar de que las normas contenidas en estos cuerpos legales han sido derogadas, es necesario y pertinente que esta Corte Constitucional realice un examen por el fondo de las normas cuya inconstitucionalidad se acusa.

Es decir, no obstante que las normas cuya inconstitucionalidad se acusa hayan sido derogadas con la expedición del COIP, es necesario que esta Corte realice un control material de estas, en virtud que pueden existir causas penales que iniciaron su sustanciación bajo la vigencia de la anterior norma penal.

Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar el control en cuanto a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por los legitimados activos, ante la posibilidad de que la norma derogada pueda generar vulneración de derechos constitucionales, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina:

> **Art. 76.-** Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:
>
> 8. Control constitucional de norma derogada.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

En el caso *sub judice*, los legitimados activos sostienen, en lo principal, que las normas infraconstitucionales penales sobre la injuria, vulneran una serie de derechos constitucionales, principalmente, la libertad de expresión, en vista de que la legislación penal se encuentra redactada en términos vagos, permitiendo alta discrecionalidad en su aplicación por parte de los operadores de justicia, además que se destina principalmente a proteger a autoridades públicas. En ese sentido, expresan que las normas penales relativas a la injuria protegen el derecho a la honra de una manera anacrónica, susceptible de ser aplicada en sociedades de otros siglos. En otras palabras, los accionantes consideran que el tipo penal de injuria, que protege el derecho a la honra, colisiona con la aplicación y vigencia de otros derechos, en el caso específico, el derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, expresan en su demanda, que en el presente caso, constituye de suma necesidad realizar una interpretación del texto constitucional a través de la aplicación del principio de proporcionalidad, a fin de verificar que esta protega un fin constitucionalmente legítimo, así como se verifique la idoneidad y necesidad de las normas cuya inconstitucionalidad se acusa.

Ahora bien, antes de iniciar con el análisis de constitucionalidad por el fondo, es preciso referirse brevemente a los derechos supuestamente que entran en colisión, el derecho al honor y la libertad de expresión.

---

[1] Ver disposición derogatoria primera del Código Orgánico Integral Penal

[2] Código Orgánico Integral Penal.- Disposiciones Transitorias PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

Conforme lo determinado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República, se reconoce el derecho a las personas "al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona". Este derecho, acorde a lo mencionado por esta Corte en ocasiones anteriores, se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad humana como medio y fin, por lo que una ofensa en contra de la dignidad de cualquier individuo constituye agravio contra la propia naturaleza del ser humano[3].

En igual sentido, el derecho al honor se encuentra reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual estipula:

> Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad
>
> 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
> 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
> 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

De acuerdo a la norma de derecho internacional, el derecho al honor, entonces, se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad de las personas, al igual que la prohibición de cualquier intromisión, sea por parte de agente privado o público, dentro de la vida personal; ni ataques que puedan afectar la honra individual o colectiva.

Así, cuando un individuo se considere afectado en su reputación o dignidad, tiene el derecho, de conformidad con los artículos 75 de la Constitución de la República[4] y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos[5], de acceder a la justicia y mecanismos judiciales idóneos que permitan la pronta reparación del derecho vulnerado. Es decir, el Estado deberá garantizar el acceso efectivo a mecanismos judiciales idóneos que permitan la reparación del derecho, entre ellos el derecho penal.

En otras palabras, al verse vulnerado el derecho al honor de un individuo, el afectado tiene el derecho de acudir a la justicia para someter esta controversia a que sea resuelta por los jueces pertinentes quienes realizarán sus actuaciones con apego al marco constitucional y legal vigente, a efectos de precautelar la seguridad jurídica[6].

Por su parte, el derecho a la libertad de expresión se encuentra plasmado a lo largo del texto constitucional como garantía y derecho perteneciente a cualquier individuo en el marco del efectivo goce de sus derechos constitucionales. No obstante, más, precisamente, el artículo 66 numeral sexto determina: "El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones". De la misma forma, el artículo 18 ibídem, consagra el derecho de toda persona a: "Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior". De esta manera, el derecho a la información engloba al derecho a la libertad de expresión.

De igual manera, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce a la libertad de expresión en su artículo 13, el cual determina: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

En este mismo sentido, este artículo[7] determina que el ejercicio de este derecho no debe estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidad ulterior por las declaraciones vertidas, circunstancias que deben constar expresamente

---

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 048-13-SEP-CC, caso N.º 0169-12-EP

[4] Constitución de la República, artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

[5] Convención Americana sobre Derecho Humanos, artículo 8.1.- 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.

[6] Constitución de la República, artículo 82.- 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.

[7] Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

en alguna ley o cuerpo normativo de carácter nacional. El único límite al goce efectivo de este derecho, conforme se desprende del propio articulado, constituye "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás".

Al continuar en el ámbito internacional, es importante destacar que la libertad de expresión se encuentra reconocida también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, su artículo 19, consagra:

> 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
> 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
> 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
> a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
> b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Como se aprecia de la lectura de ambas normativas internacionales, el derecho a la libertad de expresión encuentra su límite en la responsabilidad ulterior por vertir declaraciones o expresiones que afecten negativamente la reputación o la honra de un individuo. No obstante, aquellas circunstancias limitadoras al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, deben constar en un cuerpo normativo de forma clara y concisa, a efectos de establecer un límite que permita la correlación entre este y el derecho a la honra.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición,[8] determinó, respecto de la colisión entre estos derechos, que:

> El derecho a la libertad general de acción como libertad negativa, comprende prima fase el derecho de hacer u omitir lo que quiera, en el caso del derecho a la libertad de expresión y de prensa, e incluso el derecho de poder expresar frases ofensivas, discriminatorias, así como a develar públicamente actos íntimos que afecten el honor, la honra y el núcleo esencial que es el buen nombre, hechos que sin duda afectarían los derechos de los demás. Sin embargo, dado que esta libertad no es absoluta y debe armonizarse con la exigencia de otros derechos, por ejemplo el derecho a la honra y el buen nombre (artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador), puede ser restringida por el legislador, quien legítimamente puede imponer una norma restrictiva de esa libertad de prensa. Los derechos no son absolutos, sino que se relativizan respecto de otros, así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen de forma expresa las siguientes limitaciones: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Es claro que estas normas hacen referencia a establecer las áreas hasta donde debe llegar la libertad de información, como es el caso del derecho a la intimidad y la información, que por seguridad del Estado deben ser autorizadas mediante ley.

Conforme se desprende de la jurisprudencia citada, el derecho al honor y buen nombre constituye un limitante a la libertad de expresión en cualquiera de sus formas, ya que este último no puede ser ejercido de tal manera que afecte negativamente otros derechos constitucionales; por tanto, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y debe ser interpretado en su integralidad con los demás derechos establecidos en el texto constitucional con el objetivo de que este sea ejercido de manera adecuada sin afectar la honra de terceras personas.

En base a los antecedentes expuestos y considerando que el fin constitucionalmente válido constituye la protección del derecho a la honra, a continuación entraremos a realizar el control material respecto del articulado cuya inconstitucionalidad se acusa:

> 1) Art. 489.- La injuria es:
>
> Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

De la revisión de la demanda de inconstitucionalidad presentada por los accionantes, no se establece de manera específica en qué forma el artículo citado del ex Código Penal es inconstitucional, no obstante, la Corte Constitucional advierte que aquellos se limitan a indicar, en términos generales que: "la legislación penal del delito de injuria protege el derecho a la honra con términos vagos (redactados hace casi 40 años sin modificaciones sustanciales, como no sean para aumentar las penas o proteger de manera privilegiada el honor de los funcionarios públicos) que permiten una alta discrecionalidad en su aplicación (…)".

La injuria, de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional, constituye un tipo penal que consiste en la ofensa al honor, la reputación y el buen nombre de la persona. La Corte Constitucional[9] ha manifestado que el honor "es un derecho personalísimo cuyo titular es el ser humano; el honor está vinculado a la dignidad humana; el honor de la persona se lo debe defender en cualquier tiempo, espacio, medio; el honor no puede ser vilipendiado por nadie".

Al responder a la naturaleza personalísima de este derecho, es que la Constitución de la República consagra el derecho al honor el cual se fundamenta en la dignidad del ser humano y que constituye en "el resultado de la valoración individual que se han formado (…), respecto de los actos y ejecuciones que por ser acordes con la ley y los buenos

[8] Corte Constitucional para el período de transición, RESOLUCION N.º 0017-07-TC

[9] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 048-13-SEP-CC, caso N.º 0169-12-EP

modales (…) que la hacen merecedora de la fe, la confianza y la credibilidad que se ha sabido ganar en su manera de ser y con su gestión personal"[10]. Por tanto, cualquier afectación al derecho a la honra acarrea la debida protección por parte del Estado, a través del derecho penal, el establecimiento de sanciones y penas que ayuden a reparar el derecho vulnerado.

Ahora bien, de la lectura del artículo, no se evidencia que la norma sea susceptible de ser contraria a la Constitución, en tanto se enfoca en determinar dos tipos de injurias, que servirán luego para identificar un hecho jurídico frente a una de estas categorías con mayor precisión. De esta forma, es preciso indicar que los efectos de una injuria calumniosa son distintos a las no calumniosas, en tanto la alarma general provocada por cada uno difiere.

En igual sentido, la Corte Constitucional, en el presente caso, no encuentra inconstitucionalidad del artículo 489 del ex Código Penal, ya que no contiene lenguaje oscuro que amerite una interpretación constitucional más allá de su tenor literal, el cual es absolutamente claro y conciso. De igual manera, tampoco se observa que el lenguaje utilizado sea vago; en tanto, no implica una alta arbitrariedad del juez para su interpretación, por el contrario, a través de su tenor literal es fácil identificar el objetivo de la norma infraconstitucional.

De esta manera, la tipificación del delito de injuria constituye la forma a través de la cual el Estado, por medio del derecho penal, sanciona y repara cualquier vulneración o menoscabo que ha sufrido un individuo respecto de su honra, buen nombre y reputación.

> 2) Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves:
>
> Son graves:
>
> 1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado;
> 2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;
> 3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y,
> 4o.- Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra.
>
> Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.

Al igual que en el caso del artículo anterior, los accionantes expresan en su demanda de manera específica en qué medida esta artículo es inconstitucional. No obstante es importante señalar, de conformidad con el análisis anterior, que no es necesario que esta sea calumniosa para ser materia del derecho penal. En el presente caso, la norma infraconstitucional provee una categorización respecto de aquellas injurias no calumniosas, las cuales también son definidas en base al grado de afectación. Así, esta norma pretende proteger el derecho al honor, para lo cual categoriza a las injurias no calumniosas, en graves y leves, dejando al juez el deber, en base a los elementos puestos a su conocimiento, de determinar si se ha incurrido en alguna de las conductas señaladas a efectos de definir el tipo de agravio proferido y la consecuente vulneración del derecho.

En ese sentido, de la lectura de la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, no se aprecia que esta sea inconstitucional, dado que el único efecto que genera es especificar aún más las diferentes clases de injurias no calumniosas en base al grado del hecho, es decir, su gravedad o levedad; lo cual servirá a los operadores de justicia en base a su sana crítica, para adecuar una conducta a la norma penal con mayor facilidad, brindando así mayor seguridad jurídica para las partes procesales

Por lo expuesto, el argumento de los accionantes en referencia a que la norma penal es extremadamente abierta y que facilita la discrecionalidad y arbitrariedad de los operadores de justicia en su aplicación, carece de sustento, puesto que es la propia norma la que define las circunstancias en que una injuria no calumniosa es grave o leve a efectos de salvaguardar el bien jurídico constitucional que es el derecho al honor.

Tampoco esta Corte Constitucional evidencia que la norma contenga un lenguaje oscuro o vago que cause confusión en su entendimiento y que genere arbitrariedad en su aplicación. Por las consideraciones antes expuestas, la Corte Constitucional del Ecuador no encuentra que en el presente caso exista inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 490 del ex Código Penal.

> 3) Art. 491.- El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, cuando las imputaciones hubieren sido hechas:
>
> En reuniones o lugares públicos;
> En presencia de diez o más individuos;
> Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público; o,
> Por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas.

De la revisión de la demanda de inconstitucionalidad de actos normativos presentada, los legitimados activos señalan de manera general que "la legislación penal de injurias protege el derecho a la honra (…) con penas desproporcionadas".

Para la interpretación del presente artículo, es necesario primero diferenciar que este se dirige a normar respecto de la injuria calumniosa, la misma que conforme lo expuesto en párrafos superiores, es aquella que consiste en la falsa imputación de un delito. Los delitos, por su

[10] Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-603 de 11 de diciembre de 1992.

parte, constituyen actos imputables sancionados por las leyes penales; por lo que, el ser imputado falsamente con un delito, es decir una injuria calumniosa, puede lesionar gravemente la honra y la dignidad de la persona.

Así, esta norma establece ejemplos o circunstancias que permiten al juez modular la sanción a imponer, entre ellos, los medios, lugares y formas para que se configure el delito de injuria calumniosa. En tal circunstancia, y en razón de proteger la dignidad de las personas, esta norma determina el espectro de la sanción de prisión que puede variar de seis meses a dos años, y al pago de una multa máxima equivalente a 25 dólares.

Inclusive, al analizar las sanciones impuestas por la norma, no se aprecia que estas sean desproporcionales; por el contrario, se establecen límites a las actuaciones punitivas del Estado, limitándola a dos años, en caso que el juez determine que el derecho al honor de la persona haya sido severamente lesionado, a través del empleo o las circunstancias descritas en la propia norma. Es decir, la pena de prisión será fijada acorde a las circunstancias en las que se produjo el hecho, conforme la sana crítica del juez en base a los elementos del caso concreto. "4) Art. 492.- Serán reprimidos con uno a seis meses de prisión y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hicieren la imputación privadamente, o en concurrencia de menos de diez personas".

Respecto de esta norma en específica, la demanda presentada no contiene un análisis que determine en qué medida la misma es inconstitucional. No obstante la norma infraconstitucional arriba transcrita, de ninguna forma es contraria al texto constitucional en tanto, únicamente, establece una sanción, cuando se perfeccione el delito de injuria bajo las circunstancias descritas en el citado artículo. En este sentido, y conforme lo señalado en párrafos superiores, la ley puede fijar límites a la actuación punitiva de los operadores de justicia. Visto así, de ninguna manera, la norma es arbitraria ya que fija parámetros para que el juez, en base a los elementos del caso y su sana crítica, determine la sanción pertinente en el caso concreto.

En otras palabras, en este artículo se sanciona a los individuos que realizaren una imputación de manera privada o frente a menos de diez personas con una pena menos severa que la determinada en el artículo anterior, dado que las circunstancias descritas en la norma, generan menos afectación sobre el individuo, al no realizarlo de forma pública. En ese sentido, se aprecia que la norma contempla una sanción proporcional a efectos de proteger el bien jurídico que es el honor de las personas

> 5) Art. 493.- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.
>
> Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Al igual que en el caso anterior, los accionantes no determinan específicamente en su demanda en qué medida el artículo 493 del ex Código Penal, es contrario a lo determinado en la Constitución de la República.

Sin embargo, de la lectura de la presente norma, no se advierte que la misma pudiera contravenir lo consagrado en la Constitución de la República, ya que esta busca proteger la honra de las personas inclusive de las autoridades públicas, que al estar constantemente expuestas a la luz pública, son susceptibles de ser injuriados por parte de cualquier individuo. En el presente caso, el delito consistiría en imputar de un delito a una autoridad pública, que si bien se encuentra embestido de tal calidad, no deja de merecer respeto, tanto por ser individuo así como ostentar el cargo de una autoridad.

Es importante destacar que la presente norma elimina el margen de discrecionalidad de los jueces, ya que determina que el sujeto pasivo es una autoridad pública en el ejercicio de sus funciones; por lo que el delito solo se configura, cuando la ofensa ocurra mientras se ejerce esta calidad y la misma tiene que estar relacionada con dicha función. Por lo que el juez, en primer lugar deberá definir bajo qué calidad se encontraba actuando el individuo ofendido, como autoridad pública o de manera privada, para luego definir la existencia o no del delito.

Por lo expuesto, al proteger a la autoridad se desea también proteger la honra del individuo detrás de su calidad, por lo que la sanción prevista en caso de imputación de injuria calumniosa, contempla una sanción más fuerte, que si se tratase de una mera injuria no calumniosa, verificando así la razonabilidad y la debida proporcionalidad de las sanciones contempladas en la norma.

> 6) Art. 495.- El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas, en alguna de las circunstancias indicadas en el Art. 491, será reprimido con prisión de tres a seis meses y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América; y en las circunstancias del Art. 492, con prisión de quince días a tres meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

De la lectura del presente artículo, cuya inconstitucionalidad se acusa, no se advierte en qué medida puede ser inconstitucional, dado que se encuentra dirigido a establecer la proporcionalidad de las sanciones para la injuria no calumniosa cuando se presenta en las circunstancias determinadas en los artículo 491 y 492, siendo más elevada la sanción establecida para el primer supuesto, al utilizarse medios que se pueden considerar masivos y que se encuentran al alcance de una gran parte de la población y capaces de generar una mayor alarma social. De nuevo, dependerá de la sana crítica del juez y de los elementos procesales, determinar la existencia y correspondiente sanción de un delito. "7) Art. 497.- Al acusado de injuria no calumniosa, no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones".

Respecto del presente artículo del ex Código Penal, los accionantes no han establecido en qué medida esta

disposición normativa es inconstitucional. Sin embargo, se puede indicar que el análisis de constitucionalidad versa respecto de la naturaleza propia de la injuria no calumniosa, la cual genera alarma social mínima a diferencia de una injuria calumniosa, la cual se basa en la falsa imputación de un hecho sancionado a través de la ley penal. En este sentido, es evidente que no es lo mismo juzgar un delito por injuria no calumniosa, que un proceso por injuria calumniosa; ya que en el primer caso, al ser leves las sanciones previstas y atendiendo al principio de celeridad procesal, es que la propia ley restringe la presentación de pruebas para la parte acusada. En ese sentido, al ser dos hechos punibles con diferentes efectos y niveles de alarma de la sociedad, es que el procedimiento de juzgamiento difiere.

De esta forma, la propia ley determina los límites para el ejercicio de los derechos, por lo que inclusive el derecho a la defensa también puede ser sujeto a limitaciones, con la salvedad de que no vulneren o menoscaben derechos constitucionales. Así, el legislador consideró en el presente caso, que la norma infraconstitucional determine un limitante para el ejercicio del derecho a la defensa, a efectos de lograr celeridad en este tipo de procesos, que por su naturaleza, si bien vulnera el derecho al honor, no constituye de mayor gravedad como una injuria calumniosa: "8) Art. 498.- Las injurias, calumniosas o no, publicadas en órganos de publicidad del extranjero, podrán ser perseguidas contra las personas que hubieren enviado los artículos o la orden de insertarlos, o contribuido a la introducción o a la distribución de tales órganos en el Ecuador".

Al igual que en casos anteriores, los accionantes no determinan en su demanda de manera específica cómo el citado artículo contraría la norma constitucional. No obstante cabe indicar que este busca proteger el derecho al honor y buen nombre de las personas respecto de publicaciones que contengan injurias de cualquier tipo que se lleven a efecto fuera del territorio nacional; por lo que, este artículo tipifica y sanciona a la persona que facilita la información a un medio de difusión y se consuma el momento que dicha información sea divulgada.

De este modo, el artículo busca proteger el honor y el buen nombre de la persona frente a publicaciones u otros medios que hayan sido realizados dentro o fuera del territorio nacional. Así, conforme lo expuesto, lo que se pretende sancionar es a la persona que haya facilitado la injuria a efectos de que la misma sea reproducida, generalmente, a través de estos medios de difusión masivos, por lo que el daño que se podría provocar en el honor de la persona grave, tomando en consideración que la información será conocida por muchas personas tanto dentro como fuera del país.

De esta manera, no se evidencia en qué medida pudiere este artículo generar vulneración de derechos constitucionales, ya que el bien jurídico protegido constituye la honra del individuo y lo protege frente a injurias divulgadas en medios de difusión masivos, indistintamente del lugar donde se haya efectuado.

> 9) Art. 499.- Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.

De la revisión de la demanda de inconstitucionalidad planteada, no se advierte en qué medida el presente artículo es inconstitucional, es decir, los accionantes no han establecido como este el texto de la Constitución de la República.

De igual manera, de la lectura del artículo, se desprende que el objetivo del mismo es la protección del derecho al honor frente a quienes realicen la reproducción de textos, emblemas, signos, etc., que agravien la dignidad de las personas, realizadas en el Ecuador o fuera del territorio nacional. De esta forma el legislador procura proteger el derecho a la honra de las personas, así como otros derechos conexos como la integridad e intimidad personal, de contenidos que lesionen o menoscaben su efectivo goce.

Consecuentemente, aquellas personas que reproduzcan artículos o imágenes injuriosos son responsables del delito sin que puedan argumentar en su favor, el nombre de la persona o personas que elaboraron en un inicio, dichos artículos o imágenes. Tampoco pueden excusarse en que se trata de una simple reproducción de una publicación o imagen ya existente. En este sentido, la norma, conforme se evidencia, protege el derecho al honor y al buen nombre, en la medida que castiga a aquella persona que reproduce una injuria. En consecuencia, esta Corte no advierte la manera en que este artículo es inconstitucional.

> 10) Art. 501.- Los reos de cualquier especie de injuria que, fuera de los casos determinados en los artículos anteriores, comunicándose con varias personas, aún en actos singulares, respecto de cada una de éstas, ofendieren la reputación, serán reprimidos como autores de difamación, con pena de tres meses a un año de prisión y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América; admitiéndose prueba singular respecto de cada uno de los actos, y siempre que éstos pasen de tres.

Respecto del artículo antes citado, es importante manifestar que los accionantes no han establecido en que forma, aquél es inconstitucional; no obstante, es preciso indicar que el mismo se encuentra orientado a proteger la reputación del individuo, considerando el buen nombre como parte del derecho al honor. En ese sentido, este artículo tipifica la difamación, la cual puede ser entendida como una manera especial de injuria que se caracteriza por no ser escuchada por la víctima con el objeto de mancillar su honor, buen nombre y reputación, por lo que se colige que este tipo penal consiste en atribuir dolosamente hechos ciertos o falsos que puede causarle deshonra a un persona.

En este contexto, la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, procura proteger a las personas de estos hechos que son provocados de manera dolosa con el fin de deshonrar o desacreditar a un individuo, a través de circulares, pancartas, hojas volantes, etc. Así, la difamación involucra

la buena fama y el reconocimiento ante la sociedad, por lo que el bien jurídico protegido en el presente caso es el honor objetivo de la persona.

En virtud de ello, esta Corte no observa que el presente artículo contraríe el texto constitucional: "Art. 606.- Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente: 15o.- Los que dirigieren a otra injuria no calumniosa leve".

Este artículo forma parte del capítulo del libro tercero, respecto de las contravenciones de tercera clase. En ese sentido, una contravención consiste en un acto tipificado que supone un castigo o sanción para el que incurrió en el hecho, que se diferencia de un delito en cuanto a la gravedad del mismo. No obstante, los accionantes no han determinado en su demanda la forma en que el citado artículo es incostitucional.

Por su parte, esta norma determina una sanción pecuniaria máxima de cartorce dólares y con prisión de dos a cuatro días, para quienes ofendieren a otro a través de injurias no calumniosas leves, las cuales consisten en atribuir defectos físicos, apodos, etc., que no comprometen de manera importante la honra del injuriado. En tal virtud, al tratarse de una mera contavención, es evidente que la sanción impuesta por la norma es proporcional en tanto fija los parámetros a través de los cuales el juez puede determinar la existencia o no de la contravención y su respectiva sanción, en base a los elementos puestos a su conocimiento en el caso concreto.

En base a todo lo anotado por esta Corte, los artículos cuya inconstitucionalidad se acusan, no vulneran derechos constitucionales, en especial, el derecho a la libertad de expresión, ya que conforme lo anotado, este no es un derecho absoluto y requiere de regulación a efectos de evitar que se afecte un derecho constitucional fundamental como lo es el derecho a la honra y el buen nombre, así como derechos conexos como la integridad física, moral y psicológica, e intimidad del agraviado.

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 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 a favor, de las juezas y 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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0009-12-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 martes 29 de septiembre 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 048-15-SIN-CC

CASO N.º 0060-12-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción pública de inconstitucionalidad fue interpuesta ante la Corte Constitucional, el 11 de diciembre de 2012, por el arquitecto Carlos Marcelo Cháves De Mora y doctor Bolívar Welington Ulloa Purcachi, en sus calidades de prefecto y procurador síndico, respectivamente, del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Bolívar, en contra de la ordenanza municipal que precisa los límites cantonales en función de los títulos históricos que reposan en los archivos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay) de la provincia del Guayas, estableciendo las coordenadas métricas UTM-WGS84 que recorren dichos límites, la misma que fue conocida, discutida y aprobada por el Concejo Municipal en dos debates correspondientes a las sesiones ordinarias del 17 y 31 de enero de 2012 y publicada en el Registro Oficial N.º 765 del 13 de agosto de 2012.

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

El secretario general de la Corte Constitucional, el 11 de diciembre de 2012, certifica que "(…) en referencia a la acción No. **0060-12-IN** (…) **no se ha presentado** otra demanda con identidad de objeto y acción (…)" (fojas 34 del expediente constitucional).

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por los jueces constitucionales Marcelo Jaramillo Villa, Patricio Pazmiño Freire y Antonio Gagliardo Loor, en ejercicio de sus competencias, mediante providencia expedida el 29 de agosto de 2013 a las 09h03, admitió a trámite la causa N.º 0060-12-IN, disponiendo correr traslado con la mencionada providencia y la demanda al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay) de la provincia del Guayas y al procurador general del Estado, a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada, en el término de quince días; además, se requirió al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), presentar el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; dispuso además 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 (fojas 47 y 48 del expediente constitucional).

Mediante memorando N.º 462-CCE-SG-SUS del 25 de octubre de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional, en atención al sorteo realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 23 de octubre de 2013, remitió el presente caso al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor, para la sustanciación del mismo.

El juez sustanciador, mediante providencia emitida el 18 de marzo de 2014 a las 15h30, avocó conocimiento de la presente causa y dispuso que se haga conocer a las partes procesales la recepción del proceso. Del mismo modo, se convocó a audiencia pública para el 08 de abril de 2014 a las 10h00, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 segundo inciso del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (fojas 86 del expediente constitucional), la misma que se ha cumplido, conforme la razón sentada por la actuaria del despacho, constante a fojas 118 del expediente antes referido.

Texto de la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad

Los legitimados activos solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de la "Ordenanza Municipal que precisa los límites cantonales en función de los títulos históricos que reposan en los archivos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal General Antonio Elizalde (Bucay) de la Provincia del Guayas, estableciendo las coordenadas métricas (U T M-WGS84), que recorren dichos límites", publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 765 del 13 de agosto de 2012 que dice:

EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE GENERAL ANTONIO ELIZALDE (BUCAY)

Considerando:

Que algunas instituciones vienen generando confusiones respecto de los límites jurisdiccionales políticos administrativos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal General Antonio Elizalde (Bucay).

Que, el Art. 240 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que los Gobiernos Autónomos Descentralizados tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 264 inciso final establece que los Gobiernos Municipales en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

Que los sistemas de georeferenciación satelital actuales han incorporado tecnologías que permiten la ubicación precisa de las unidades de linderación en relación con los títulos y la cartografía que les dan sustento.

Que le corresponde al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado de General Antonio Elizalde (Bucay), tutelar la integridad territorial del Cantón y emprender acciones que contribuyan a una cabal interpretación del límite histórico del Cantón, desterrando aquellos factores que sean causa de perturbación limítrofe, sin importar de donde provengan, en el interés de mantener incólume la heredad territorial del pueblo Bucayense.

Que vale precisar que en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal General Antonio Elizalde (Bucay), no existen zonas no delimitadas, que lo que existe, es sectores que ilegalmente, se quieren apropiar de territorios que geográficamente han venido y pertenecen al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal General Antonio Elizalde (Bucay).

Que, para una mejor planificación territorial, administrativa y económica, que asegure el desarrollo del Cantón, es necesario precisar todo el límite cantonal en una sola ordenanza de límites con carácter general e inclusivo, utilizando la tecnología aplicada para la georeferenciación limítrofe de los cantones de reciente creación colindantes con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de General Antonio Elizalde (Bucay).

En uso de las atribuciones que le confieren el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización (COOTAD).

Expide:

LA ORDENANZA QUE PRECISA LOS LÍMITES CANTONALES EN FUNCIÓN DE LOS TÍTULOS

HISTÓRICOS QUE REPOSAN EN LOS ARCHIVOS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL GENERAL ANTONIO ELIZALDE (BUCAY), ESTABLECIENDO LAS COORDENADAS MÉTRICAS (U T M - WGS 84), QUE RECORREN DICHOS LÍMITES.

Art. 1.- La metodología u orden aplicado para la fijación de límites en base a coordenadas métricas (U T M - WGS 84), tiene como punto de partida el punto 1, de **abscisa 693173.44 y de ordenada 9769815.11**, cuya localización es por la curva de la vía que va a San José De La Plata, desde donde en sentido horario se describe todo el perímetro cantonal hasta volver al punto de partida.

Art. 2.- Límites.- los límites del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de General Antonio Elizalde (Bucay) son los siguientes:

NORTE:
Del Punto **N° 1**, de coordenadas (693173.44E y 9769815.11N) ubicado por la curva de la vía que va a San José De La Plata, siguiendo el curso del Río San Antonio aguas abajo, hasta llegar a la desembocadura del Río Ñauza en el punto **N°2** de coordenadas (696689.60E y 9766872.60N),siguiendo el curso del mencionado río aguas arriba, en un recorrido de 3729 m aproximadamente hasta llegar al punto **N°3** de coordenadas (699926.24E-9766687.85N), en este punto se intercepta con parte del lindero del sector denominado "Altos de Bucay" que en una línea quebrada los puntos están ubicados alfabéticamente desde la letra A hasta la letra S (se omite la letra I) que termina en el punto denominado 4 y se detallan de la siguiente manera:

A	700007,29 E	9767015,51
B	700213,56 E	9767619,01
C	701975,04 E	9770736,31
D	701796,77 E	9770890,53
E	701681,10 E	9771062,78
F	701678,69 E	9771133,98
G	701603,15 E	9771251,96
H	701534,69 E	9771506,81
J	701541,77 E	9771615,36
K	701671,91 E	9771928,58
L	702394,01 E	9771903,45
M	702395,88 E	9771866,34
N	702443,69 E	9771782,53
O	702681,16 E	9771634,69
P	702810,07 E	9771278 N
Q	703818,97 E	9770364,82
R	703871,73 E	9770179,16
S	704030,29 E	9769420,33
4	704072,27 E	9769363,85

Desde el punto **4** se traza una línea recta para llegar a la línea de cresta donde se ubica el punto **N° 4A** de coordenadas (706160.98E- 9770004.72N), se sigue con la línea de cresta hasta llegar al punto **N° 5** de coordenadas (707921.19E y 9769393N) y **N° 6** de coordenadas (713000.50E y 9769337.97N), de este punto una línea hasta que intercepte la línea meridional que viene de donde nace el Río Blanco, llegamos al punto **N° 7** de coordenadas (715421.21E y 9772521.52N).

ESTE:
Punto **N° 7** de coordenadas (715421.21E y 9772521.52N). Una línea Meridional hasta el punto **N° 8** de coordenadas (715421.21E y 9754920.82N), que es donde se forma el Río Blanco de la confluencia de las quebradas Soledad y Zarucay.

SUR:
Desde el punto **N° 8**, descrito en el párrafo anterior, siguiendo el curso del río aguas abajo hasta su desembocadura en el Río Chimbo llegamos al punto **N° 9** de coordenadas (709430.59E y 9756563.58N), de este punto siguiendo el curso del Río Aguas Abajo en un recorrido de 20887 m aproximadamente, se llega al punto **N° 10** de coordenadas (690191.45E y 9758048.81 N).

OESTE:
Del punto **N° 10,** descrito en el inciso anterior, una línea inclinada que hasta interceptar el curso del Río Chagüe en el punto **N° 11** de coordenadas (690781.82E y 9763251.22N), siguiendo el curso del río aguas abajo en una distancia de 2200 m aproximadamente hasta que intercepte la vía Paquita–Bethania, llegamos al punto **N° 12** de coordenadas (692713.72 E y 9762383.82 N) y desde este punto siguiendo las vías existente hacia el norte, llegamos a los puntos **N° 13** cuyas coordenadas son (692668.28E y 9762328.69N), **N° 14** de coordenadas (692175.83E y 9763436.25N), **N° 15** de coordenadas (691291.44E y 9764958.15N), y llegamos al punto **N° 16** de coordenadas (692463.92E y 9765160.32 N) que queda en el puente que esta sobre el Estero Solís, siguiendo el curso de dicho estero aguas arriba, hasta que llegue a la vía, en el sector denominado "Hermanos Larreta" está el punto **N° 17** de coordenadas (691720.20E y 9765770.35N), siguiendo por la vía hacia el norte, se llega a la vía que va al Trapecio en el punto **N° 18** de coordenadas (692242.58E y 9767541.54N) y de ahí llegamos al punto **N° 1**, en el punto de partida.

Dada y firmada en la sala de sesiones del I. Municipalidad del Cantón General Antonio Elizalde (Bucay), a los treinta y un días del mes de enero del dos mil doce.

f.) Lorens Olsen Pons, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de General Antonio Elizalde (Bucay).

f.) Patricia Gavilanez Cruz, Secretaria Municipal.

CERTIFICADO DE DISCUSIÓN.- Certifico que la presente Ordenanza fue conocida, discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de General Antonio Elizalde (Bucay), en primer debate en sesión ordinaria del diecisiete de enero y en segundo debate, en sesión ordinaria del treinta y uno de enero del 2012.

f.) Patricia Gavilanez Cruz, Secretaria Municipal.

> **ALCALDÍA DE GENERAL ANTONIO ELIZALDE (BUCAY).-** Ejecútese y envíese para su publicación.-General Antonio Elizalde (Bucay), dos de febrero del 2012.
>
> f.) Sr. Lorens Olsen Pons, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de General Antonio Elizalde (Bucay).
>
> Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor Lorens Olsen Pons, Alcalde de General Antonio Elizalde (Bucay), a los dos días del mes de febrero del dos mil doce.-
>
> f.) Patricia Gavilanez Cruz, Secretaria Municipal (sic).

De la solicitud y sus fundamentos

En lo principal, los legitimados activos, prefecto y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Bolívar, manifiestan lo siguiente:

Que la ordenanza municipal que precisa los límites del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), expedida el 31 de enero de 2012, estaría afectando a la provincia de Bolívar a partir del punto N.º 2 en la desembocadura del río Ñausa en el río San Antonio, al avanzar aguas arriba por el curso del río Ñausa ya en territorio bolivarense, se puede observar cartográficamente que el cantón Bucay tomaría dentro de su jurisdicción poblados como la Fortuna y Carlos Chaves, mientras llega al punto N.º 3 y los puntos señalados en las letras desde la A hasta la S; dichos sectores pertenecientes a la parroquia San José del Tambo.

Mencionan que al avanzar por los puntos N.º 4A al N.º 7 se ven comprometidos con dichas coordenadas, sectores claramente identificados como bolivarenses pertenecientes al cantón Chillanes, tales como: San Miguel de Torreloma, Adolfo Kler, San Francisco, La Mirán Baja, Shishimbe, Azape, incluso llegando a ubicar coordenadas en el sector de Achín, poblado situado a 13 kilómetros en línea recta del área urbana o cabecera cantonal de Chillanes.

Indican que en los puntos N.º 7 y N.º 8 se traza una línea meridional de norte a sur de aproximadamente 17 kilómetros con lo que perjudica al cantón Chillanes dejando un margen de escasos 4 kilómetros entre el río Chimbo y el lindero pretendido por el cantón Bucay; así como también perjudica al cantón Cumandá, puesto que el punto citado lo ubican en el río Blanco afluente del río Chimbo por el lado oriental, ubicado geográficamente dentro de la jurisdicción de la provincia de Chimborazo, siendo la afectación de aproximadamente 19 kilómetros cuadrados.

Exponen que desde el punto N.º 8 al N.º 9 se da otro perjuicio, pues que con ese recorrido de los límites pretendidos por el cantón Bucay y que desemboca en el río Chimbo, estarían tomando posesión de la comunidad de Santa Rosa de Agua Clara. Desde el punto N.º 9 al N.º 18 donde terminan las coordenadas hay afectación para el territorio bolivarense.

Alegan que la afectación total para el cantón Chillanes y la provincia de Bolívar es de 174.28 kilómetros cuadrados.

Disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas con la emisión de la ordenanza municipal que precisa los límites del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), expedida el 31 de enero de 2012

En el presente caso, los demandantes prefecto y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Bolívar, señalan que la ordenanza municipal *ut supra* vulneran los artículos 238 y siguientes de la Constitución de la República.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos los accionantes solicitan:

> Que la ordenanza municipal (…) atenta al principio constitucional de la Organización Territorial del Estado Art. 238 y siguientes de la Constitución de la República (…) para que luego del trámite determinado (…) amparado en el numeral 2 del Art. 436 de la Constitución de la República, declare la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma **la ordenanza que precisa los límites cantonales en función de los títulos históricos que reposan en los archivos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal General Antonio Elizalde (Bucay) de la Provincia del Guayas, estableciendo las coordenadas métricas UTM-WGS84 que recorre dichos límites**; consecuentemente, al declarar la inconstitucionalidad de esta ordenanza tendrá como efecto la invalidez del acto normativo que estamos impugnando (…) sic.

De la contestación a la demanda

Comparecencia de la Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, en su escrito del 09 de octubre de 2013, en lo principal expresa:

"(…) Que, para recibir notificaciones señalo la casilla constitucional No. **18**. Acompaño copia certificada de la acción de personal con la que acredito mi comparecencia". No emite pronunciamiento alguno sobre los fundamentos de la presente acción (fojas 64 del expediente constitucional).

Comparecencia de los señores Lorens Olsen Pons y Carlos Valdez Guzmán, en sus calidades de alcalde y procurador síndico municipal en su orden, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay)

Mediante escrito ingresado el 30 de octubre de 2013 a las 14h21 en lo principal, señalan:

> (…) rechazamos el contenido íntegro de la injusta, ilegal e improcedente demanda, propuesta por los personeros del Gobierno Provincial de Bolívar, ya que la misma no reúne los requisitos de fondo y de forma (…) no es verdad que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado de General Antonio Elizalde (Bucay), al cual representamos, estemos, creando un conflicto limítrofe, ya que somos respetuosos de las normas establecidas en la Organización Territorial del Estado, específicamente las determinadas en el

> Art. 264 de la Constitución (…) Nuestros límites cantonales, se basan también en los títulos históricos (…) pedimos a ustedes señores Jueces, se sirvan en sentencia desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta (…) por considerarla que es improcedente, ilegítima y por carecer de fundamento legal (…).

Informes solicitados por el juez sustanciador

Instituto Geográfico Militar

Mediante oficio N.º 2014-083-IGM-c-2 del 27 de marzo de 2014, suscrito por el señor William Roberto Aragón Cevallos, coronel de Estado Mayor, director del Instituto Geográfico Militar, da contestación al requerimiento solicitado por el juez ponente que en su parte pertinente, expresa:

> (…) que según el Art. 1 de la Ley de Cartografía Nacional, el Instituto Geográfico Militar tiene como misión la elaboración de la Cartografía Regular del país, base sobre la cual el Comité Nacional de Límites Internos procede a la definición de los límites territoriales del país a nivel parroquial, cantonal y provincial.
>
> Por lo expuesto, una vez que el Instituto Geográfico Militar reciba de parte de la Corte Constitucional la delimitación oficial de los Cantones Antonio Elizalde (Bucay)-Provincia del Guayas y del Cantón Chillanes-Provincia de Bolívar emitida por el Comité Nacional de Límites Internos, procederá a la entrega de la cartografía correspondiente (sic).

Comité Nacional de Límites Internos CONALI (organismo adscrito a la Secretaría Nacional de Gestión de la Política)

Mediante oficio N.º SNGP-CONALI-ST-2014-305 del 31 de marzo de 2014, suscrito por el arquitecto Raúl Muñoz Castillo, secretario técnico del CONALI, da contestación al requerimiento solicitado por el juez sustanciador que en su parte principal, manifiesta:

> (…) En la normativa con la que se crearon las provincias de Bolívar y del Guayas, no se estableció sus correspondientes límites territoriales, posteriormente, en el tramo correspondiente mediante Decreto Legislativo expedido por el Congreso de la República el 8 de agosto de 1887, publicado en el Folleto de 1887, se anexa territorios al cantón Yaguachi de la provincia del Guayas, los mismos que posteriormente pasaron a formar parte de la parroquia General Antonio Elizalde, mediante ordenanza expedida el 23 de julio de 1907, aprobada por Acuerdo Ejecutivo de 19 de agosto del mismo año, publicada en el Registro Oficial No. 454 de agosto 23 de 1907.
>
> Los linderos referidos fueron ratificados con la resolución emitida por el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 639, de fecha 22 de febrero de 1995, y corroborados con la resolución formulada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de diciembre de 1996. Las dos resoluciones refieren que el cantón General Antonio Elizalde (Bucay), conservará dentro de la circunscripción territorial ecuatoriana, exactamente los límites que tuvo cuando era parroquia.
>
> Del análisis efectuado a los límites territoriales del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), se concluye que éstos no están descritos técnicamente y dan margen a varias interpretaciones, lo que ha motivado confusión y desacuerdo de los pobladores de ese sector y las diferencias de criterio entre las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados de Guayas y Bolívar; en consecuencia, de conformidad con el Artículo 18 de la Ley para la Fijación de Límites Territoriales Internos, existe un conflicto limítrofe entre dichas circunscripciones territoriales.
>
> Sin embargo, para circunscribir el límite territorial entre las provincias de Bolívar y del Guayas en el sector de los linderos entre los cantones General Antonio Elizalde (Bucay) y Chillanes, en la cartografía oficial se han trazado "límites territoriales referenciales", entendiéndose como tales a los que se originan en documentos de otros organismos e instituciones del Estado que no tienen competencia para definir o fijar límites territoriales internos y que por lo tanto, no dan ni quitan derechos de pertenencia a las circunscripciones territoriales. Además, el sector de la localidad Santa Rosa de Agua Clara ha sido establecido como zona en estudio.
>
> El trazado de límites territoriales en las circunstancias expuestas, se mantendrá hasta que las autoridades correspondientes en aplicación de la Ley para la Fijación de Límites Territoriales Internos resuelvan el conflicto limítrofe, y se remitan los proyectos de Ley a la Asamblea Nacional para su tratamiento y resolución (…) sic.

Audiencia pública

El 08 de abril de 2014 a las 15h35, se realizó en las oficinas de la Corte Constitucional de la ciudad de Quito, la audiencia pública convocada en providencia del 07 de abril de 2014, en la cual intervino el legitimado activo arquitecto Carlos Chaves de Mora, en su calidad de prefecto del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Bolívar, representado por su abogado Bolívar Ulloa e ingeniero Víctor Bosques; los legitimados pasivos representantes del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay) representados por su abogado Carlos Valdez. En calidad de terceros con interés en la causa comparecieron la Comisión Nacional de Límites Internos de la República del Ecuador, representada por el abogado Raúl Muñoz Castillo y el Instituto Geográfico Militar, representado por el doctor Carlos León y la licenciada Sonia Ricaurte (fs. 118 del expediente constitucional).

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.

Legitimación activa

Es importante destacar que el sistema constitucional es abierto respecto al acceso a la jurisdicción constitucional en esta materia, pues existe una ampliación de la legitimación activa, permitiendo que esta acción pueda ser propuesta por cualquier ciudadana o ciudadano, toda vez que el artículo 439 de la Constitución de la República estatuye: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente"; en concordancia con lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 56 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Por tanto, los accionantes arquitecto Carlos Marcelo Cháves De Mora y doctor Bolívar Welington Ulloa Purcachi, en sus calidades de prefecto y procurador síndico respectivamente del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Bolívar, se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en contra de la ordenanza municipal que precisa los límites del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), expedida el 31 de enero de 2012.

Análisis constitucional

Finalidad de la acción pública de inconstitucionalidad

La Norma Suprema ha establecido en su artículo 436 numeral 2 que le corresponde a este organismo 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 y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

Conforme lo determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las acciones públicas de inconstitucionalidad constituyen mecanismos de control abstracto de constitucionalidad que tienen 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 las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico"[1]. La acción pública de inconstitucionalidad, dentro del marco constitucional ecuatoriano, comprende todas las posibilidades previstas en el artículo 75 ibídem[2].

En cuanto a la finalidad de esta garantía normativa, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 009-14-SIN-CC ha señalado que:

> La finalidad de este mecanismo de control abstracto de constitucionalidad, es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico con la Constitución, en este sentido en caso de existir vulneraciones, contradicciones o inconsistencias entre el acto normativo impugnado con la Constitución, la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación de la norma constitucional, está facultada para declarar la inconstitucionalidad de las normas, que tendrá como efecto su invalidez. Es preciso señalar que la declaratoria de inconstitucionalidad, es una alternativa de *última ratio*, a la cual se recurre únicamente cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación del acto normativo impugnado al ordenamiento constitucional[3].

De lo mencionado en párrafos precedentes en este tipo de procesos no se atiende la lesión individual que exhibe el legitimado activo, pues lo que se persigue es la satisfacción de un interés general, que los actos normativos guarden coherencia y armonía con la Constitución de la República y así evitar que las disposiciones promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas, entren en contradicción con la Norma Suprema; es decir, hay que preservar la supremacía constitucional, por ello los efectos y las característica de una sentencia de inconstitucionalidad generan como efecto la validez, invalidez o condicionamiento de la disposición jurídica, según sea el caso, pero con efecto *erga omnes*.

Examen de constitucionalidad formal

A fin de verificar si la ordenanza municipal que fija los límites cantonales del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), contraría o no los procedimientos, competencias y facultades adecuados para la solución de conflictos de delimitación territorial, previstos en el ordenamiento jurídico, por lo que corresponde formular el siguiente problema jurídico.

La ordenanza municipal expedida el 31 de enero de 2012, por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), que fijó los límites territoriales del mencionado cantón, ¿vulnera disposiciones constitucionales al inobservar requisitos de forma para emitirla?

Entre las garantías constitucionales, la Constitución de la República ha diseñado las garantías denominadas normativas en su artículo 84[4], que consiste en el deber

[1] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 74.

[2] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: (…) d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 009-14-SIN-CC; dentro del caso 0037-12-IN, pp. 15-16

[4] Constitución de la República del Ecuador, Artículo 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución".

que tienen todos los órganos con potestad normativa de adecuar formal y materialmente las normas jurídicas al marco constitucional; es decir, se debe observar aquellos principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos constitucionales estén efectivamente asegurados por las normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado y así "asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, evitar su modificación, así como velar por la integridad de su sentido y función"[5]. Esta garantía tutela al principio de supremacía constitucional, el deber de respeto a los derechos, la rigidez e inalterabilidad constitucional. Por tanto, en ningún caso las disposiciones jurídicas ni los actos del poder público, atentarán contra los derechos reconocidos en la Norma Suprema.

Desde esta perspectiva, la supremacía constitucional tiene una expresión formal y material. Refiriéndose al estudio formal de la ordenanza municipal que fijó los límites del cantón Bucay, provincia del Guayas, esta implica la exigencia de que sean adoptadas o expedidas siguiendo los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley, a fin de cumplir con la seguridad jurídica en la emisión del acto. Por tanto, en este examen la Corte Constitucional debe verificar la facultad del organismo o autoridad pública que emitió el instrumento demandado, a fin de constatar que la expedición del mismo se produjo dentro de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico correspondiente, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República: "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".

La normativa constitucional mencionada tiene conexidad con la denominada vinculación positiva de la administración a la ley, esto es, el principio de legalidad y reserva de la misma. De esta forma, la administración solo se encuentra facultada con lo que la Constitución y la ley les ordena expresamente, es decir, lo que no está permitido se halla prohibido, lo que supone que, ya no puede atribuirse poderes de actuación discrecional, sino que, cualquier poder de actuación debe estar previamente atribuido por el ordenamiento jurídico de la materia.

De allí que el desconocimiento u omisión de los principios o los presupuestos formales en la generación de la ordenanza *ut supra,* ciertamente vulneraría disposiciones constitucionales referentes al procedimiento, competencia y facultad, acarreando trasgresiones de estos, resultando susceptibles de inconstitucionalidad por la forma.

[5] Antonio Pérez Luño. *"Los derechos fundamentales"*. Madrid, Editorial Tecnos 1998, p. 66

Ahora bien, examinado los fundamentos de la demanda de inconstitucionalidad[6], el contenido de la ordenanza municipal, así como también los documentos públicos constantes en el proceso, esta Corte observa que si bien es cierto, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), tiene las atribuciones previstas en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) para expedir la ordenanza municipal, la cual ha sido conocida, discutida y aprobada por la referida entidad demandada, en primer

[6] Resumen del contenido de la demanda de inconstitucionalidad, presentada por el prefecto y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la provincia de Bolívar, fojas 31 a 33 del expediente: "(…) Del estudio y análisis técnico encontramos que esta ordenanza atenta al derecho de los bolivarenses y sobre todo viola instrumentos públicos que garantizan el derecho de dominio a nuestra Provincia; entre ellos los siguientes:/ 1. La ordenanza que oficializa los límites provinciales que separa a Bolívar de las provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Guayas y Los Ríos, dictada por el consejo provincial de Bolívar el 13 de enero de 1981 (…)./ 2. Resolución No. 161/95-SP del Tribunal de Garantías Constitucionales en la causa No. 32/65 por demanda de inconstitucionalidad presentada por el Prefecto Provincial de Bolívar y Procurador Síndico, para que se declare la inconstitucionalidad del Art. 3 de la Ley de creación del Cantón General Antonio Elizalde de la Provincia del Guayas, promulgada en el suplemento del registro oficial No. 613 del 24 de enero de 1995./3. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia.- Sala de lo Administrativo del 20 de diciembre de 1996 que resuelven por recurso de apelación./ Las dos sentencias tanto del Tribunal de Garantías Constitucionales como de la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, determina lo siguiente: "El nuevo cantón conservará dentro de la circunscripción territorial ecuatoriana exactamente los límites que tuvo cuando era parroquia"./ En base a las dos sentencias y a la ordenanza de creación de la parroquia General Antonio Elizalde, decretada por el concejo municipal de Yaguachi, publicado en el Registro Oficial No. 454 del 19 de agosto de 1907 en el que determina el límite entre la parroquia General Antonio Elizalde con el cantón Chillanes es el siguiente: Una línea recta desde el Río Grande "Chimbo" en derecho de "Agua Clara" hasta tocar con el de Ñausa", encontramos en la Carta Topográfica del Instituto Geográfico Militar se encuentra debidamente delimitado con la línea de color amarillo./ 4. Proyecto de Ley de Fijación de límites jurisdiccionales de la Organización Territorial del País, enviada por el Excelentísimo Presidente de la República a la Asamblea Nacional, cuya coordenada a pesar de la provincia Bolívar demostró inconformidad consta debidamente detallada con la línea de color naranja./ 5. Oficio No. 2010-0771-DT-CELIR del 4 de noviembre del 2010 dirigido al compareciente Arq. Carlos Chaves De Mora en el que manifiesta que en el proyecto de Ley de Fijación de límites territoriales remitidas por la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional, propone que el recinto de Santa Rosa de Agua Clara forme parte del cantón Chillanes provincia de Bolívar./ 6. Diagnóstico de límites jurisdiccionales Político Administrativo del cantón Chillanes, perteneciente a la provincia de Bolívar del 18 de mayo del 2004 que en la parte que corresponde al numeral 1.6.- Límites entre el cantón Chillanes y el cantón General Antonio Elizalde, en el que se detalla todo lo ya referido./ De lo expuesto, consideramos que el concejo municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde, provincia del Guayas innecesariamente crea un conflicto limítrofe con nuestra provincia, más aún si tomamos en cuenta en el orden administrativo y jurídico se encuentran las resoluciones y las sentencias que debidamente hemos analizado./ Por lo indicado y por considerar que la ordenanza que precisa los límites cantonales en función de los títulos históricos que reposan en los archivos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal General Antonio Elizalde (Bucay) de la provincia del Guayas, estableciendo las coordenada métricas UTM-WGS84, que recorre dichos límites atenta al principio constitucional de la organización territorial del Estado Art. 238 y siguientes de la Constitución de la República"

debate en sesión ordinaria del diecisiete de enero de 2012 y en segundo debate, en sesión ordinaria del treinta y uno de enero de 2012, cumpliendo de esta manera únicamente con el debate y aprobación del mismo; sin embargo, este Organismo no encuentra demostración o justificación alguna que refleje que el alcalde y los concejales municipales del cantón Bucay, hayan recurrido al procedimiento propio de la materia, es decir, al orden o sucesión de los instrumentos que han detallado los legitimados activos en su demanda, los cuales son: **i**. La ordenanza que oficializa los límites provinciales que separa a Bolívar de las provincias de Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Guayas y Los Ríos, dictada por el Consejo provincial de Bolívar, el 13 de enero de 1981; **ii**. La resolución N.º 161-95-SP del Tribunal de Garantías Constitucionales que declaró la inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ley de Creación del cantón General Antonio Elizalde (Bucay) de la provincia del Guayas; **iii**. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de lo Administrativo del 20 de diciembre de 1996; **iv**. El proyecto de Ley de Fijación de Límites Jurisdiccionales de la Organización Territorial del País, enviada por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional; **v**. El oficio N.º 2010-0771-DT-CELIR del 04 de noviembre de 2010 en el que manifiesta que el recinto de Santa Rosa de Agua Clara forme parte del cantón Chillanes provincia de Bolívar y, **vi**. El diagnóstico de límites jurisdiccionales Político Administrativo del cantón Chillanes, perteneciente a la provincia de Bolívar que fue emitido el 18 de mayo de 2004.

Si se considera que el derecho de fijación de límites para el cantón es la expresión de la conducta de las autoridades municipales, su regulación y solución de controversias de este tema en particular, requiere ineludiblemente el respeto de los instrumentos detallados en el acápite anterior, toda vez que, las mismas emanan de las autoridades del Estado, lo que significa una efectiva viabilización del procedimiento, esto es, haber coordinado las acciones correspondientes con las autoridades competentes para fijar los límites del mencionado cantón, en la especie, con la extinta Comisión de Límites Internos de la República (CELIR) vigente al momento de adoptar la ordenanza demandada, ahora reemplazada por el Comité Nacional de Límites Internos (CONALI) que es el organismo rector para la fijación de límites internos de las parroquias, cantones, provincias y regiones del País.

En relación a las competencias y facultades que tienen los gobiernos municipales, la Constitución de la República manifiesta:

> Artículo 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determina 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.
>
> (…) 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas del mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
> (…) 14. (…) En el ámbito de sus competencias y territorios, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

En cuanto a las facultades, la Norma Suprema determina lo siguiente:

> Artículo 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.

Asimismo, para la aplicación dentro de la circunscripción territorial del cantón, la capacidad legislativa también debe observar lo que determina el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), mismo que expresa:

> Artículo 7.- 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 preceptos constitucionales y legales antes referidos, permiten deducir que a los gobiernos autónomos descentralizados se les ha facultado ejercer las actividades dentro del ámbito de sus competencias, como las dirigidas al cumplimiento del bien común local y de los fines institucionales, con una planificación que observe el precepto constitucional. Sus decisiones se manifiestan a través de ordenanzas, acuerdos o resoluciones, denominadas en términos generales actos decisorios, los mismos que para su expedición deben observar o cumplir los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico correspondiente, a fin de garantizar la seguridad jurídica.

Como se puede observar, nuestra legislación únicamente ha otorgado a los concejos municipales la capacidad para fijar o delimitar el uso del suelo, riberas del mar, ríos, lagos y lagunas dentro de su cantón; pero la Constitución de la República y el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) no les ha dado facultad ni competencia de manera expresa para fijar los límites del cantón. En este punto, de conformidad con el principio de vinculación de la administración a la ley, así como el de reserva a la misma, no puede la administración libremente, regular a través de sus ordenanzas ciertas materias, que por su especial trascendencia ameritan ser reguladas en su contenido material, necesariamente por la Norma Suprema, la Ley para la Fijación de Límites

Territoriales Internos en este caso y, los organismos competentes de modo exclusivo como lo es el Comité Nacional de Límites Internos (CONALI). De allí que, si el ordenamiento jurídico no permite a la administración municipal la facultad y competencia de fijar los límites del cantón mediante ordenanza, es porque existe una reserva de ley.

No se debe confundir las competencias y facultades que tienen los gobiernos municipales previstos en los artículos 264 y 240 de la Constitución de la República, que en la parte medular, en su orden dicen: "14. (…) En el ámbito de sus competencias y territorios, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales" y, "Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales". Como se puede observar, de ninguna manera estas disposiciones constitucionales les ha otorgado a la administración municipal la atribución expresa para que fijen límites en el cantón.

Una cosa es que la Norma Suprema les haya otorgado potestad a la administración municipal en abstracto; empero no significa que esas normativas le estén atribuyendo a la referida entidad a actuar en materia limítrofe del cantón. De este modo, la administración municipal no puede actuar en el tema en cuestión, tampoco decidir libremente el contenido de esa actuación, por ser obligada a someterse al contenido de la Constitución y al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD). Así pues, la administración municipal no podrá auto atribuirse potestades que corresponden a la Comisión de Límites Internos de la República (CELIR) vigente al momento de adoptar la ordenanza demandada, ahora reemplazada por el Comité Nacional de Límites Internos (CONALI), conferidas por la Ley para la Fijación de Límites Territoriales Internos.

En este punto, cabe reiterar las consideraciones expuestas por esta Corte Constitucional en el dictamen N.º 001-14-DRC-CC, expedido el 31 de octubre de 2014, en el cual mencionó lo siguiente:

> (…) el sistema constitucional ecuatoriano reconoce la legitimidad de las autoridades públicas que integran los gobiernos autónomos descentralizados, quienes al asumir sus cargos a través de procesos de elección popular, cuentan con legitimidad democrática para cumplir, en ejercicio de sus potestades, únicamente aquellas competencias y atribuciones establecidas para cada nivel de gobierno, y que en lo principal se encuentran establecidas en la propia Constitución de la República. De lo que se deriva que la legitimidad de las autoridades seccionales se circunscribe a las competencias asignadas constitucionalmente a dicho nivel de gobierno, es decir, son representantes democráticamente elegidos dentro de un marco de competencias que no pueden exceder[7].

Por tanto, el organismo municipal en el ejercicio de su potestad legislativa tiene que cumplir y respetar la división de poderes o funciones de otros organismos competentes, lo que equivale al reconocimiento de un órgano legislativo autónomo, independiente de la estructura institucional del Gobierno.

En el presente caso, lo manifestado en los acápites anteriores de esta sentencia no han sido observados en la expedición de la ordenanza municipal demandada que precisa los límites del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), pues el organismo municipal se ha apartado de su ejercicio o potestad legislativa, ya que irrespetó la división de poderes o funciones que ha venido ostentando la Comisión de Límites Internos de la República (CELIR), que se encontraba facultado para fijar los límites cantonales, en estas circunstancias cabe enfatizar que los legitimados pasivos han omitido al reconocimiento de un órgano autónomo e independiente que fija los límites.

En consecuencia, la ordenanza municipal expedida el 31 de enero de 2012, por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), que fijó los límites territoriales del referido cantón, al inobservar requisitos de forma como son el procedimiento, la competencia y facultad examinados en los párrafos precedentes, ciertamente han vulnerado las disposiciones constitucionales mencionadas en esta sentencia.

Una vez que se ha determinado que la ordenanza municipal inobservó las cuestiones o requisitos de forma para emitirla, resultando en consecuencia la inconstitucionalidad de la misma, esta Corte considera innecesario continuar con el examen de fondo, pues al hacerlo incurriría en lo que la teoría de la justificación lo ha denominado falacia en la argumentación, precisamente porque ésta alude a que el juez constitucional, al tomar su decisión, razone de tal forma que su propio argumento pueda mostrarse como producto de un ejercicio coherente y lógico, tanto más, cuando el artículo 4 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que: "(…) La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (…) 7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales (…)", por lo que desarrollar el siguiente análisis de la constitucionalidad por el fondo sería demás e improcedente, toda vez que este caso no ha superado el primer aspecto formal efectuado, debiendo advertir que esta consideración no implica omisión de este Organismo a otras cuestiones alegadas por los legitimados activos.

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 presentada.

2. Declarar la inconstitucionalidad por la forma de la ordenanza que precisa los límites territoriales

[7] Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 001-14-DRC-CC. Caso No. 0001-14-RC, de 31 de octubre de 2014.

cantonales en función de los títulos históricos que reposan en los archivos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón General Antonio Elizalde (Bucay), expedida el 31 de enero de 2012 y publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 765 del 13 de agosto de 2012, por contravenir el procedimiento propio, competencia y facultad que no ha previsto la Constitución de la República.

3. La Municipalidad del cantón General Antonio Elizalde (Bucay) que esté a lo dispuesto en los límites territoriales que tenía la parroquia del mismo nombre que fueron establecidos mediante ordenanza municipal expedida por el Concejo Municipal de Yaguachi, aprobada mediante Acuerdo Ejecutivo N.º 817 del 19 de agosto de 1907 que se encuentra publicado en el Registro Oficial N.º 454 del 23 de agosto de 1907 y ratificado por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de diciembre de 1996 a las 09h00, el cual en su considerando cuarto dice: "Como conforme aparece en las actas, lo aprobado fue crear el cantón Antonio Elizalde "Bucay" conservando sus límites parroquiales, y del relato del numeral anterior aparece que efectivamente, la disposición que para algunos criterios lo modificó, ya fue objeto de otra Resolución, que la dejó sin efecto, debido a ello, el nuevo cantón conservará dentro de la circunscripción territorial ecuatoriana, exactamente los límites que tuvo cuando era parroquia". Se recuerda que las autoridades del Comité Nacional de Límites Internos (CONALI) de conformidad con la Ley para la Fijación de Límites Territoriales Internos, son las facultadas para resolver técnicamente los conflictos limítrofes y procedimientos correspondientes.

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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0060-12-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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 049-15-SIN-CC

CASO N.º 0052-14-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 05 de diciembre de 2014, por el señor Igor Krochin Lapentty en calidad apoderado de TELCONET S. A.

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 0052-14-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, 0042-14-IN, 0043-14-IN, 0044-14-IN, 0045-14-IN, 0046-14-IN, 0051-14-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, Patricio Pazmiño Freire (voto salvado) y Manuel Viteri Olvera, el 18 de diciembre de 2014, avocó conocimiento de la causa y aceptó a trámite la acción propuesta, disponiendo 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 Montecristi, 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 14 de enero de 2015, el secretario general remitió el expediente al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, como juez sustanciador, quien avocó conocimiento de la causa.

De la solicitud y sus argumentos

El 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 Montecristi– se cobra a las empresas usuarias por cada abonado valores que superan decenas de veces la utilidad anual por abonado.

También argumenta el legitimado activo 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 anuales, y no los $ 0.02 centavos diarios como el 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.

Norma impugnada

El señor Igor Krochin Lapentty en calidad de apoderado de TELCONET S. A, mediante acción pública de inconstitucionalidad de norma presentada el 05 de diciembre de 2014, 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 Montecristi, publicada en el Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto 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 las 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 y subsuelo municipal, del Cantón Montecristi; 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 Montecristi 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 Montecristi, 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 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 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.

Pretensión

El accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma transcrita en líneas anteriores, contenida en la ordenanza municipal mencionada *ut supra*.

Contestación a la demanda

Alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi

El alcalde y el procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi 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 prescriben 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.

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 Montecristi fue aprobada en legal y debida forma dentro de las competencias y atribuciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Montecristi, en sesiones de fecha 24 y 31 de julio del año 2014, tal como dicen justificar con copias de las respectivas actas que adjuntan y copia de la referida ordenanza municipal.

Que, dando contestación a lo requerido en el considerando tercero numeral 2 del auto de admisibilidad de la presente causa del 18 de diciembre del 2014 a las 13h10, y notificada el 05 de enero del 2015 a las 10h10, remitió copias de los informes presentados por los distintos departamentos municipales, copias de las Actas de Sesión de Consejo del 24 y 31 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 Montecristi, fue aprobada conforme el ordenamiento jurídico vigente.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito ingresado a esta Corte el 21 de enero 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 al 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 y 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.

Tercero interesado

Mediante escrito ingresado a esta Corte el 05 de junio de 2015, el abogado Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., comparece y manifiesta lo siguiente:

Manifiesta que el artículo 436 de la Constitución de la Republica prevé que la Corte Constitucional ejercerá además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: "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". Por su parte el Art. 98 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que "la acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona, en contra de cualquier acto normativo de carácter general".

Señala que las normas constitucionales vulneradas por el acto normativo demandado son los artículos 11 numerales 2 y 26; 66; 82, 226, 261, numerales 1 y 10, 264 numerales 1, 2, 5 y el inciso final; 300, 301 de la Constitución de la República.

Cabe destacar que la facultad tributaria municipal no es ilimitada en razón de la materia, sino que está plenamente acotada por el COOTAD a procesos que incrementen el valor del suelo o la propiedad, por servicios públicos que son de su responsabilidad, uso de bienes o espacios públicos en razón de obras que ejecuten y para captar la plusvalía artículo 186, facultad tributaria.

Finalmente manifiesta que las autoridades deben actuar enmarcadas en la ley y no pueden ejercer potestades exorbitantes como en el presente caso, que se expide 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 Montecristi, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014, en donde se regula competencias que incluso por el mandato constitucional, son atribuidas al Gobierno central según lo previsto en el artículo 261 de la Constitución, que textualmente señala: "El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre: Numeral 1. La defensa nacional, protección interna y orden público; y Numeral 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos".

De la audiencia pública

El 25 de agosto del 2015, se realizó la audiencia pública en esta causa, convocada mediante providencia del 18 de agosto del 2015. En esta diligencia intervinieron en su calidad de legitimado activo, el abogado Roberto Carmigniani Valencia en representación de Telconet S. A.; abogado Luis Jiménez Álvarez en representación del alcalde y procurador síndico del Municipio de Montecristi, legitimados activos; doctor Lonny Espinoza en representación de la compañía Otecel S. A., tercero interesado, y doctor Diego Carrasco, en representación de la Procuraduría General del Estado. Diligencia en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

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 se hallan 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 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 Montecristi, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 309, de 12 de agosto de 2014. En virtud de aquello, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico a ser resuelto:

[1] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-10-SIN-CC, R.O. 188-S, 7-V-2010.

Determinación del problema jurídico

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 Montecristi, ¿son contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?

Resolución del problema jurídico

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 Montecristi, ¿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.

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 No. 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 Montecristi, 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.

---

[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 No. 004-11-SIN-CC

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, 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

[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] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 016-15-SIN-CC, caso No. 0055-14-IN.

[9] Ibídem. Pág. 280

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 Montecristi, 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 éstos 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 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 Montecristi, 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 Montecristi 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

[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.

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, el 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 Montecristi, 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, conforme lo señala la accionante, esta última tarifa es absolutamente desproporcionada frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación.

Continuando 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; 6) Para los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas, la tasa diaria y permanente es de $ 0.02 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 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 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 US	**$ 28.98 US**	**$ 0.40 US**	**$ 1,460.00 US**

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

[14] Registro Oficial, edición especial No. 132 del 14 de abril de 2011.

[15] Acuerdo Ministerial No. 0256 del 30 de diciembre de 2014, suplemento del Registro Oficial No. 256 del 02 de febrero de 2015.

> 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.

Partiendo 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 el 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 Montecristi 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 Montecristi, 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 Montecristi, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014, contravienen la Constitución.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Montecristi 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 Chone 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.

2. Declarar 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 Montecristi, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 309 del 12 de agosto de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

3. Se conmina a la Municipalidad del cantón Montecristi 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.) 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, 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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0052-14-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 martes 29 de septiembre 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 26 de agosto de 2015

SENTENCIA N.º 049-15-SIS-CC

CASO N.º 0045-10-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. **ANTECEDENTES**

Resumen de admisibilidad

La presente acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales fue propuesta el 10 de agosto de 2010, por Gladys Augusta Zambrano García en contra del director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, alegando el incumplimiento de la resolución dictada el 13 de febrero de 2003, por el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del amparo constitucional N.º 302-B/02.

El 10 de agosto de 2010 a las 17h30, la Secretaría General de la Corte Constitucional, certificó que en relación al presente caso, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo se deja constancia para los fines pertinentes que esta tiene relación con el caso 0533-03-RA.

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 realizado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2013, correspondió sustanciar la causa signada con el N.º 0045-10-IS, al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, quien avocó conocimiento el 13 de mayo de 2015 a las 16h00 y dispuso que se notifique con la demanda y el contenido de la providencia al director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), al procurador general del Estado y al juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, a fin de que en el término de cinco días emitan un informe debidamente

argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda, así como a la legitimada activa en la casilla constitucional y correo electrónico señalado para el efecto.

Resolución cuyo incumplimiento se demanda

La accionante señala que se ha incumplido la resolución dictada por el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, el 13 de febrero de 2003, dentro del amparo constitucional N.º 302-B/02 que en el principal, dispuso:

> JUZGADO QUINTO DE LO CIVIL DE GUAYAS. GUAYAQUIL, 13 de Febrero del 2003, a las 17:36:46. 302-B/02. VISTOS: (…) Sin embargo, esa resolución así tomada, sería nula de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del Art. 126 ibídem que la declara prescrita por haberse tomado después de pasados los 60 días de límite para hacerlo que le fija dicho artículo, en concordancia con el Art. 129 de la misma Ley, lo que ya fue motivo de resolución de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el Expediente 291-99, publicado en el Registro Oficial No. 324 del 23 de Noviembre de 1999. Pero aún más, también es nula debido a que no se usó el Formulario de Acción de Personal a que se refiere el Art. 133 de la misma Ley, también motivo de otra resolución de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, adoptada por la Sala de lo Administrativo el 27 de Febrero de 1996, publicada en la Gaceta Judicial No. 6, Serie XVI, página 1691. En consecuencia, se considera que el acto emanado con la destitución de la actora, al ser nulo, es ilegítimo.- SEXTO: El segundo requisito necesario para los recursos de este tipo, es si el acto ilegítimo amenaza o causa un grave daño, lo cual es obvio, al ser despedida de su trabajo, las consecuencias no pueden ser otras.- SÉPTIMO: El tercero y último requisito, es concurrente, tomaremos en cuenta a los artículos 16, 23, numerales 3 y 8, 24, numeral 10 y al artículo 35 de la Constitución, con lo que se completan los tres requisitos indispensables.- De acuerdo a lo anterior, el suscrito Juez, declara con lugar al recurso de amparo constitucional presentado por la señora Tecnóloga Médica GLADYS ZAMBRANO GARCÍA, la misma que por lo mismo deberá ser restituida de inmediato a su puesto de trabajo.

Detalle y fundamento de la demanda

La accionante en su demanda de acción de incumplimiento, en lo principal, sostiene:

Que la sentencia cumplida parcialmente es la dictada por el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro de la acción de amparo constitucional N.º 302-B-2002, el 13 de febrero de 2003.

Determina que después de varias insistencias se la reincorporó a sus funciones el 15 de octubre de 2008, esto es, 5 años después por lo que se cumplió la sentencia parcialmente, lo cual le produjo una serie de daños y perjuicios. Agrega que el texto del octavo inciso del artículo 95 de la Constitución de 1998, determina que no serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho, lo que ha sido inobservado por los funcionarios del IESS; por consiguiente, establece que es de clara evidencia que la Procuraduría del IESS ha retardado y ha emitido un informe incompleto y en contra de norma expresa sobre su pedido del pago de emolumentos, lo cual imposibilita el reintegro y el pago de los sueldos dejados de percibir.

Manifiesta que a partir de la resolución constitucional, mediante providencia del 11 de marzo de 2003, el juez Quinto de lo Civil del Guayas señala que la resolución se encuentra debidamente ejecutoriada por el Ministerio de la Ley, en razón de que no fue apelada por el director general del IESS. Además, precisa, que mediante providencia del 25 de noviembre de 2003, el juez Quinto de lo Civil del Guayas dispone que cumpla con la restitución a sus labores, hecho que el director general del IESS cumplió parcialmente, puesto que la restituyó a los cinco años después de dictada la resolución.

Considera que en este caso, hay que tomar en cuenta que las razones y la morosidad ilegítima de la institución accionada, no ha posibilitado su reingreso inmediato en los términos de lo dispuesto por el juez Quinto de lo Civil del Guayas. En este sentido, enfatiza que tras su insistencia, recién en el año 2008, fue reintegrada, sin embargo se le niega su solicitud del pago de las remuneraciones dejadas de percibir por morosidad del propio IESS.

Pretensión concreta

Con estos antecedentes, la legitimada activa solicita lo siguiente:

> a) Con l presente acción de cumplimiento parcial, pretendo obtener que su señoría disponga el pago inmediato de los sueldos dejados de percibir por la ilegal destitución de la que fui víctima, sueldos que deberán cancelarse desde junio del 2002, hasta el mes de octubre de 2008, fecha en la que se me restituyó. b) El pago de los beneficios legales que me corresponde como empleada de carrera (sic); tales como: décimos tercero y cuarto; vacaciones y vacaciones no gozadas, fondos de reserva, aportes al seguro social; y, más beneficios de ley. c) Establecer la responsabilidad administrativa, por el pago de los sueldos y más beneficios de ley que me corresponde, su señoría deberá disponer a la institución demandada, para que ejerza el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido por el incumplimiento a mis reiterados requerimientos verbales, escritos y los realizados por el Juez de instancia, en los términos del Art. 11 numeral 9 de la Constitución en actual vigencia. d) Se dignarán resolver se oficie a la Fiscalía para que se inicie la correspondiente instrucción Fiscal, en contra de autores, cómplices y encubridores del prevaricato en el que han incurrido las autoridades administrativas del IESS (…) e) Se proceda a llamar la atención (sic) al Ab. Alberto Robalino, Juez Quinto de lo Civil del Guayas, por negarse a ejecutar en forma integral la sentencia dictada el 13 de febrero de 2003 (…).

Contestaciones a la demanda

Juez Quinto de lo Civil del Guayas

Pese a haber sido debidamente notificado en la providencia de avoco de conocimiento, no consta en el expediente

ninguna contestación a la demanda presentada por el juez Quinto de lo Civil del Guayas.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

A fs. 38 del expediente constitucional comparece el economista Agustín Ortiz Costa en calidad de director provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien, en lo principal, manifiesta:

Determina que en la acción de amparo propuesta el 11 de julio de 2002 a las 15h00, por la señora Gladys Augusta Zambrano García en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su director general, en el sexto inciso del considerando cuarto, de su demanda, la recurrente no solicita el pago de sus remuneraciones.

En tal virtud, establece que el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, al resolver la acción de amparo N.º 302-2002, dispuso declarar con lugar el amparo constitucional presentado por la señora Gladys Augusta Zambrano, sin disponer que a más de ser restituida a su puesto de trabajo se le pague valor alguno, razón por la cual la institución no ha pagado valores por conceptos de remuneraciones a la accionante por el tiempo que ella aduce en su demanda; por lo tanto, el IESS dio cumplimiento de manera total con lo ordenado en la sentencia.

Por consiguiente, manifiesta que acompaña los documentos pertinentes a efectos de probar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha cumplido con lo dispuesto en la resolución del 13 de febrero de 2003.

A fs. 117 del expediente constitucional, comparece el economista José Romero Von Buchwald en su calidad de director provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en alcance al informe anterior señala:

Que con providencia dictada el 15 de diciembre del 2009 a las 17h40, el juez temporal Quinto Civil de Guayaquil avocó conocimiento de la causa y determinó que en el mes de septiembre de 2008, la sentencia fue cumplida por lo que ordena el archivo del proceso.

Aduce además que la actora en el mes de octubre de 2002, mediante demanda, solicitó al Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir como producto del sumario instaurado en su contra; sin embargo, la accionante desistió de dicha acción.

Por lo expuesto, concluye que se evidencia claramente que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social nada debe cumplir, por lo que la demanda de acción de incumplimiento no tiene asidero legal y la pretensión de esta deviene en improcedente.

Procuraduría General del Estado

A fs. 63 del expediente constitucional, comparece el doctor Néstor Arboleda Terán en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, y sin emitir ningún pronunciamiento sobre el fondo del asunto, señaló casilla constitucional para las notificaciones que le correspondan.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Legitimación activa

La accionante Gladys Augusta Zambrano García, por sus propios derechos, se encuentra legitimada para plantear la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional conforme lo dispone el artículo 439 de la Constitución de la República que señala: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente", en concordancia con el numeral 1 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la cual, se sostiene*:* "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 ha ejecutado integral o adecuadamente".

Naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales establecida como una atribución de la Corte Constitucional en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República que establece: "La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (…) 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales", fue creada con el objetivo de garantizar que las sentencias y dictámenes emitidos dentro de los procesos constitucionales sean cumplidas efectivamente.

En tal virtud, esta garantía jurisdiccional otorga al máximo órgano de interpretación, control y administración de justicia constitucional la facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias constitucionales con el objetivo de que los derechos que hayan sido vulnerados, sean reparados integralmente, y que de esta forma, se cumpla con el objetivo de dichas garantías.

En este sentido, los derechos constitucionales cuentan con una protección integral, aún, incluso después, de la emisión de la decisión judicial, protegiendo que dichas decisiones sean ejecutadas de forma oportuna y efectiva por parte de los órganos encargados.

Así, esta acción constitucional cumple una doble función: por una parte, garantiza un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de la sentencia y por otra parte, da primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución de la República.

Análisis constitucional

Para decidir el fondo de la cuestión y determinar si la institución accionada incurre en incumplimiento, el Pleno de la Corte Constitucional considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución del siguiente problema jurídico:

¿Existe incumplimiento de la resolución dictada el 13 de febrero del 2003, por el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del amparo constitucional N.º 302-B/02?

La accionante en su demanda de acción de incumplimiento, establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha cumplido parcialmente la resolución dictada por el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, mediante la cual se resolvió aceptar la acción de amparo constitucional, por cuanto establece que fue reintegrada a sus funciones después de cinco años de expedida la resolución, determinando que "hay que considerar las razones y la morosidad ilegítima de la Institución accionada, no ha posibilitado el ingreso inmediato en los términos de lo dispuesto por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil (…)".

Este criterio lo sustenta en el hecho de que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no le ha cancelado las remuneraciones dejadas de percibir desde el año 2002 hasta el año 2008 en que efectivamente, fue reintegrada.

Del análisis del proceso constitucional se desprende que la accionante presentó acción de amparo constitucional en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social alegando que como producto de varias denuncias que presentó por actos de corrupción e irregularidades en la institución, se inició un sumario administrativo en su contra, dentro del cual no se le permitió hacer uso de su derecho a la defensa.

En virtud de estos argumentos, la accionante estableció como pretensión: "En consecuencia solicito a su autoridad anule el Sumario Administrativo dispuesto que se me han impuesto inconstitucionalmente a través del economista Patricio Llerena Torres, porque (sic) caso contrario se me está (sic) haciendo un daño eminente de mí y de mi familia".

La acción de amparo constitucional signada con el N.º 302-B/02, correspondió ser conocida por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, el cual en resolución dictada el 13 de febrero del 2003 a las 17h36, resolvió: "(…) Declara con lugar al recurso de amparo constitucional presentado por la señora Tecnóloga Médica GLADYS ZAMBRANO GARCÍA, la misma que por lo mismo deberá ser restituida de inmediato a su puesto de trabajo".

El argumento en que se sustentó la autoridad judicial para emitir esta resolución, fue que:

> Analizando los autos, encontramos que la entidad sancionadora ha efectuado un Sumario Administrativo contra la actora, (…) la sanción de destitución, la toma el Economista Patricio Llerena Torres (…) Sin embargo, esa resolución así tomada, sería nula de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del Art. 126 ibídem que la declara prescrita por haberse tomado después de pasados los 60 días de límite para hacerlo que le fija dicho artículo, en concordancia con el Art. 129 de la misma Ley, lo que ya fue motivo de resolución de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el Expediente 291-99, publicado en el Registro Oficial No. 324 del 23 de Noviembre de 1999. Pero aún más, también es nula debido a que no se usó el Formulario de Acción de Personal a que se refiere el Art. 133 de la misma Ley, también motivo de otra resolución de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, adoptada por la Sala de lo Administrativo el 27 de Febrero de 1996, publicada en la Gaceta Judicial No. 6, Serie XVI, página 1691. En consecuencia, se considera que el acto emanado con la destitución de la actora, al ser nulo, es ilegítimo.- SEXTO: El segundo requisito necesario para los recursos de este tipo, es si el acto ilegítimo amenaza o causa un grave daño, lo cual es obvio, al ser despedida de su trabajo, las consecuencias no pueden ser otras.- SÉPTIMO: El tercero y último requisito, es concurrente, tomaremos en cuenta a los artículos 16, 23, numerales 3 y 8, 24, numeral 10 y al artículo 35 de la Constitución, con lo que se completan los tres requisitos indispensables (…).

Lo cual se traduce en que el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, al analizar el proceso estableció que el sumario administrativo instaurado en contra de la accionante vulneró sus derechos constitucionales en tanto, no se respetó el trámite propio para este tipo de procedimientos, por lo que la autoridad judicial resolvió aceptar la acción de amparo y ordenó en la resolución de forma específica que como consecuencia de esta aceptación, la accionante sea restituida "de inmediato" a su puesto de trabajo.

Según consta en el expediente a fs. 3 mediante providencia dictada el 11 de marzo de 2003, se declaró la ejecutoría de la resolución constitucional en tanto, no se presentó formalmente el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, puesto que lo único que consta en el expediente es una consulta remitida a este Organismo, la cual fue desechada por no cumplir las formalidades pertinentes.

En providencia del 21 de noviembre de 2003, el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil dispone: "Proveyendo lo solicitado, se concede a la parte demandada, el término perentorio de setenta y dos horas, para que cumpla con lo ordenado en el auto resolutorio, esto es se cumpla con restituir en sus labores a la accionante, bajo las prevenciones de ley".

Esta disposición es reiterada en providencia del 19 de diciembre de 2003 y 07 de agosto de 2004, esta última, en la que además se dispone: "Como ha pasado más de un año de la resolución tomada y que no fue modificada por el Tribunal Constitucional, como consta de autos, se pone en conocimiento de los representantes del IESS, que

de continuarse con el incumplimiento a lo ordenado, se procederá de inmediato y sin más trámite a la aplicación del inciso séptimo del Art. 95 de la Constitución (…)".

Además en el expediente constan múltiples comunicaciones presentadas por la accionante a los directivos del IESS, solicitando que se cumpla con lo resuelto en la resolución constitucional, como es el caso de las comunicaciones del 03 de mayo de 2007 (fs. 11), 17 de julio de 2007 (fs. 13) y 12 de marzo de 2008 (fs. 14).

Sin embargo, conforme la accionante establece en su demanda y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social determina en su contestación a la demanda constante a fs. 41 del expediente, en el mes de octubre del 2008, la accionante fue reintegrada a su puesto de trabajo; es decir, después de "cinco años siete meses" de dictada la resolución por parte del Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil.

No obstante, una vez que la accionante fue reintegrada a su puesto de trabajo, esta presentó varias comunicaciones dirigidas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social donde solicitó el pago de los emolumentos dejados de percibir desde que fue separada hasta que fue reincorporada.

Pedido que fue negado por la institución accionada, alegando que la resolución constitucional únicamente, aceptó el amparo constitucional y dispuso el reintegro de la accionante. Lo mismo sucedió ante el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, el cual en auto dictado el 15 de diciembre de 2009, determina: "(…) el director general del I.E.S.S. la reincorporo al cargo del cual fue destituido, esto es, se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada, esto es que se la reintegre a su puesto de trabajo, y en dicha sentencia no se observa que se haya condenado u ordenado pago de valores alguno, de naturaleza alguna (…)", por lo que resuelve desechar el pedido de la accionante por improcedente y ordenar el archivo de la causa.

En efecto, del análisis de la resolución supuestamente incumplida, se evidencia que el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil aceptó la acción de amparo y como consecuencia de aquello ordenó específicamente que la accionante sea reintegrada a su puesto de trabajo.

Ahora bien, esta Corte estima importante establecer que si bien la institución accionada no se encontraba obligada al pago de los emolumentos dejados de percibir por la accionante desde que fue separada hasta su "inmediato reintegro", conforme fue ordenado en la resolución constitucional, es indispensable considerar en este caso concreto, que significó para la accionante que el "inmediato reintegro", se haya prolongado por cinco años siete meses y que por tanto, se haya incumplido la disposición de inmediato.

En este escenario, se debe destacar que la acción de amparo en el marco constitucional dentro del cual se encontraba vigente, tenía como objetivo la protección de derechos constitucionales, razón por la que su esencia era la de "adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho". Es decir la misma operaba ante una violación en proceso o ante la amenaza de una violación de derechos.

Razón por la cual, se establecía que para solventar estas violaciones, la acción de amparo debía adoptar medidas "urgentes" destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar "inmediatamente" las consecuencias de violaciones a derechos. Por las razones expuestas, el cumplimiento de estas medidas urgentes como mecanismos de reparación de derechos vulnerados era fundamental, puesto que de esta forma la garantía cumplía su fin constitucional.

Bajo este marco, la Corte Constitucional ha determinado que:

> En la Constitución del año 2008 se establece a la reparación integral como un "derecho" y un principio, por medio del cual las personas cuyos derechos han sido afectados, reciben por parte del Estado todas las medidas necesarias, a fin de que se efectúe el resarcimiento de los daños causados como consecuencia de dicha vulneración (…)Bajo este supuesto, la reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se restablezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido.[1]

Por consiguiente, las autoridades judiciales se encontraban en la obligación de garantizar que las resoluciones judiciales dictadas en procesos constitucionales sean efectiva y pertinentemente cumplidas, ya que aquello no solo aseguraba la razón de ser de la decisión, sino que además el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes.

La pertinencia del cumplimiento de una decisión constitucional, radica en que la medida ordenada sea cumplida en un espacio y plazo adecuado y razonado, que permita solventar las vulneraciones a derechos. Sobre el plazo razonado, la Corte Constitucional ha determinado: "Con estas consideraciones se puede concluir que el concepto de plazo razonable, y sus componentes busca que la reparación a los derechos vulnerados de las personas, por acción u omisión del Estado y sus delegatarios, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica y mucho menos incumplimiento de las decisiones judiciales"[2].

Siendo así, el paso del tiempo en el cumplimiento de una decisión sin una justificación racional, no solo genera que la víctima quede en indefensión, sino que además da lugar a la vulneración prolongada y permanente de derechos constitucionales. En el caso concreto, se determinó que el acto administrativo por medio del cual se intentó separar

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1773-11-EP.

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 033-15-SIS-CC dictada dentro del caso No. 033-12-IS.

a la accionante de su cargo, había vulnerado sus derechos constitucionales, razón por la cual se aceptó la acción de amparo y se dispuso el reintegro "inmediato" de la accionante a su puesto de trabajo.

El hecho de que la institución obligada al cumplimiento, haya prolongada dicho reintegró por un plazo desmedido, generó una vulneración sistemática de derechos que se siguió produciéndose a través de los cinco años siete meses en que efectivamente, fue reintegrada.

En virtud de lo señalado, la falta de reintegró, no solo generó que la accionante no pueda ejercer su derecho al trabajo, sino que además que la misma no perciba las remuneraciones y beneficios sociales a los que tenía derecho, en virtud de la resolución constitucional.

Este Organismo en aplicación del principio *iura novit curia*, –el juez conoce el derecho– que establece que: "La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional"[3], está facultado para interpretar, precisar el derecho aplicable en el supuesto fáctico y de ser el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y con los fundamentos de derecho invocados por el demandante, lo cual tiene como finalidad la protección integral de los derechos constitucionales. Entonces, en virtud de este principio, el rol del juez constitucional se vuelve activo, lo cual es coherente con un Estado constitucional de derechos y justicia, partiendo del supuesto de que el juez es un conocedor del derecho; es decir, que el juez conoce íntegramente la existencia y significados de los textos normativos y que en virtud de ello, le es posible tutelar y proteger con mayor solvencia los derechos contenidos en el texto constitucional.

En aquel sentido, corresponde a la Corte Constitucional en su papel de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, y en atención al principio de favorabilidad de los derechos constitucionales, garantizar que las decisiones constitucionales sean efectivamente cumplidas, lo cual implica un cumplimiento oportuno de la decisión supuestamente incumplida, pues, en el caso *sub judice* se advierte que el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, si bien aceptó la acción de amparo constitucional, no obstante de aquello, únicamente, dispuso que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reintegre a la accionante a su puesto de trabajo, sin disponer el pago de los emolumentos dejados de percibir en razón de que la accionante no lo había solicitado en su demanda.

En este punto resulta necesario considerar criterios ya sentados por esta Corte Constitucional en las sentencias Nros. 012-15-SIS-CC y 043-15-SIS-CC, en las cuales se ha pronunciado con respecto al otorgamiento del amparo constitucional cuando este no determinaba su alcance, consecuencias, ni las medidas conducentes a la reparación integral. En ese sentido, esta Corte como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional ha determinado que:

> (...) al otorgar el amparo constitucional, se ha dejado sin efecto el acto administrativo mediante el cual se dio por terminado su contrato de trabajo, de tal manera que, suspendido definitivamente, sus efectos debían retrotraerse hasta antes de su expedición. En consecuencia, esta Corte considera que aquello significa que el accionante debía ser reincorporado a su puesto de trabajo como si nunca hubiese salido[4].

> (…) la Corte Constitucional ha establecido en casos análogos que "si el Tribunal Constitucional decidió en la resolución que se aceptaba la acción de amparo, sin duda, tal mandado comprendía que se reintegre al legitimado activo a su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones y demás beneficios económicos reclamados[5].

Tal situación se torna aún más grave, debido a que la accionante no fue restituida a su cargo de forma inmediata a la decisión que así lo dispuso, puesto que si bien en el mes de octubre del año 2008, fue reintegrada a su puesto de trabajo, este reintegro fue efectuado después de un transcurso del tiempo desmedido e irrazonable, lo cual genera que si bien la resolución constitucional esté cumplida, dicho cumplimiento resulte tardío, por lo que corresponde a esta Corte dictar las medidas necesarias a efectos de remediar las consecuencias que el paso del tiempo generó en el ejercicio de derechos de la accionante.

La Corte Constitucional, para el período de transición, respecto del cumplimiento tardío de las decisiones precisó que:

> (…) 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 y 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 que es 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[6].

Además, la Corte Constitucional del Ecuador en el auto de verificación dictado dentro del caso N.º 0064-10-IS, se refirió a la figura del cumplimiento tardío y dispuso:

> En ese sentido, con el fin de tutelar efectivamente los derechos constitucionales de las personas y dada la existencia del cumplimiento tardío de sentencia constitucional, esta Corte Constitucional considera que el legitimado activo tiene el derecho a que se reconozcan los valores no cancelados desde la fecha de la emisión de la resolución N.º 0389-2006-RA,

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 093-14-SEP-CC, caso N.° 1752-11-EP

[4] Corte Constitucional sentencia N.° 012-15-SIS-CC. Caso N.° 029-11-IS

[5] Corte Constitucional sentencia N.° 043-15-SIS-CC. Caso N.° 0115-11-IS

[6] Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, sentencia No. 004-09-SIS-CC. Caso No. 0008-09-IS.

> esto es, el 03 de abril del 2007, hasta la fecha en que fue reincorporado a sus funciones, mediante la expedición del Decreto Ejecutivo N.º 616 del 07 de septiembre de 2007, contenido en la Orden General N.º 178 del Comando General de la Policía para el 14 de septiembre del 2007, a través del cual se deja sin efecto la resolución que le da de baja de las filas de la institución policial[7].

Bajo las consideraciones señaladas, la Corte Constitucional a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos de la accionante, estima indispensable dictar medidas de reparación integral a efectos de remediar las consecuencias del cumplimiento tardío de la decisión, por lo que si bien el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil no dispuso el pago de los emolumentos dejados de percibir, si dispuso el cumplimiento inmediato de la decisión; sin embargo, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumplió tardíamente con la decisión constitucional.

Por consiguiente, la legitimada activa tiene derecho a que la institución señalada le reconozca los valores de los sueldos dejados de percibir desde el momento de la emisión de la resolución constitucional dictada el 13 de febrero del 2003 hasta cuando fue efectivamente reintegrada a su puesto de trabajo, esto es hasta el 09 de octubre de 2008, conforme consta a fs. 55 del expediente constitucional. Consecuentemente, además, la accionante tiene derecho al pago de los beneficios sociales que durante este plazo dejó de percibir.

Para el cumplimiento de esta disposición se deberá observar que la accionante no haya formado parte de otra institución pública durante este tiempo.

En tal virtud, la reparación económica deberá ser determinada en la vía contenciosa administrativa, observando la regla dictada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC[8] que determina:

> 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 sumaria 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.

Lo cual deberá ser informado a esta Corte Constitucional en el plazo de sesenta días.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional declara el incumplimiento parcial de la resolución dictada el 13 de febrero de 2003, por el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del amparo constitucional N.º 302-B/02.

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 el incumplimiento parcial de la resolución dictada el 13 de febrero de 2003, por el juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del amparo constitucional N.º 302-B/02

2. Aceptar la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales propuesta por Gladys Augusta Zambrano García.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

   3.1. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cancele la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por la accionante desde la emisión de la resolución del 13 de febrero de 2003 hasta el mes de septiembre del año 2008, así como los beneficios sociales a los que la accionante tiene derecho, por lo que se deberá remitir el expediente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, para que en aplicación de la regla de jurisprudencia dictada por esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0015-10-AN, se determine el monto exacto a pagar por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a favor de la señora Gladys Augusta Zambrano García.

   3.2. Adicionalmente, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, deberá informar a esta Corte Constitucional de forma inmediata, acerca del cumplimiento de la reparación económica, bajo las prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

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, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire,

---

[7] Corte Constitucional del Ecuador, auto de verificación dictado el día 01 de octubre de 2014, dentro del caso No. 064-10-IS.

[8] "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 sumaria 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".

sin contar con la presencia de la juezas Tatiana Ordeñana Sierra y Wendy Molina Andrade, en sesión del 26 de agosto 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0045-10-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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 09 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 053-15-SIS-CC

CASO N.º 0051-11-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes, y resoluciones constitucionales ha sido presentada por los señores Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez, argumentando el incumplimiento de la resolución de amparo constitucional N.º 1363-08-RA, emitida el 25 de agosto de 2009 por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 28 de abril de 2011, la secretaria general (e) de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con el entonces vigente artículo 17 segundo inciso del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certifica que la acción de incumplimiento planteada tiene relación con el caso N.º 1363-08-RA.

Mediante memorando del 09 de mayo de 2011, el secretario general (e) remitió el presente caso al ex juez constitucional Patricio Herrera Betancourt, para la sustanciación correspondiente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El 18 de mayo de 2011 a las 10h30, el juez constitucional, Patricio Herrera Betancourt, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en su calidad de juez ponente, 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 a un nuevo sorteo de la causa, efectuado el 3 de enero de 2013. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, como sustanciadora.

La mencionada jueza avocó conocimiento de la causa el 24 de noviembre de 2014, disponiendo que se notifique dicha providencia a los intervinientes en el caso. Posteriormente, mediante providencia del 28 de noviembre de 2014, se convocó a las partes a audiencia pública, la misma que se llevó a cabo el 08 de diciembre de 2014 con la comparecencia de los accionantes, la institución pública demandada y los terceros interesados.

Detalle de la demanda y argumentos

Los señores Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez afirman que "la acción de incumplimiento propuesta, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador es clara, completa, y cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos". Indican que cuentan con una resolución en firme dada por la Corte Constitucional, para el período de transición, a favor de los herederos de la Familia Ladines Veintimilla, la misma que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la Ley. Sin embargo, manifiestan que esta no ha sido ejecutada por parte de la Autoridad a quien corresponde aplicarla, en este caso, el Ministro de Agricultura, Ganadería. Acuacultura y Pesca, en adelante MAGAP, y demás instituciones públicas relacionadas con la aplicación de la resolución.

Señalan que mediante resolución N.º 1363-2008-RA del 25 de agosto de 2009, la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, procedió a dictar resolución favorable a los herederos de la familia Ladines Veintimilla, "reconociendo los derechos" que les corresponden sobre los predios Rodeo Viejo, Guare de Arriba, Monte Alto, Frutal Lindo, Rosaura, Cascol, Frutal, Guare de Abajo, ubicado en el cantón Samborondón de la provincia del Guayas, disponiendo que una vez que se han "reconocido sus derechos", se proceda a la entrega de los predios a sus legítimos propietarios.

En relación al incumplimiento, alegan los legitimados activos que:

> habiéndose notificado con esta disposición a cuanta autoridad correspondía, no es sino hasta el 10 de noviembre de 2010 que el INDA procede a dictar la providencia mediante la cual se dispone acatar la resolución Nº 1363-2008-RA de

> esta forma, con fecha 17 de noviembre de 2010, mediante oficio Nº 0001128, el Ab. Sergio Carrión González, Director Distrital Occidental del INDA, dispone acatar la resolución de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición y dar cumplimiento a la providencia dictada. Afirman que efectivamente se procedió a notificar al Intendente General de Policía del Guayas a fin de que dé cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición y por el INDA. El Intendente General, a su vez, notifica al Comandante Provincial de Policía del Guayas con el objeto de que se sirva dar cumplimiento a lo dispuesto. Es así que mediante oficio Nº 406-12-CP2 de 24 de noviembre de 2010, suscrito por el Mayor de Policía Julio Puga Mata, dirigido al Teniente Coronel de Policía de EM., Lic. Fausto Samaniego Luzuriaga, Jefe del Comando Sectorial de Durán-Samborondón, cumpliendo lo dispuesto mediante memorando No. 29028CP-2 de fecha 18 de noviembre de 2010, se dispone coordinar y dar protección al Comisario Nacional de Policía de Samborondón, para que proceda a cumplir lo ordenado; esto es, según los accionantes, garantizar la propiedad y el ingreso a los predios, a los herederos de la familia Ladines Veintimilla.

Posteriormente, señalan los accionantes, con fecha 02 de diciembre de 2010, mediante oficio N.º 202-CNS-2010, dirigido al Ab. Julio César Quiñónez, suscrito por el Sr. Antonio Proaño Donoso, comisario de Policía del cantón Samborondón, se pone en conocimiento que el 01 de diciembre de 2010, se llevó a cabo un operativo mediante el cual se procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad dentro del proceso.

Conforme lo señalan los accionantes dentro de los antecedentes, una vez que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, actual Subsecretaría de Tierras, puso en conocimiento de la Corte Constitucional las actuaciones que pretendían dar cumplimiento a la Resolución, así como la existencia del trámite administrativo N.º 105-2010 por invasión de tierras que fuera presentado por representantes de la empresa La Caridad S. A., la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 08 de diciembre de 2010 señaló mediante providencia:

> sin embargo, de manera contradictoria en la parte final se deja constancia de la existencia y tramitación del expediente administrativo No. 105-2010 que contradice lo resuelto por la Corte Constitucional; puesto que por un lado se notifica de la ejecución de lo resuelto por esta Corte; y por otro se deja en pie un expediente administrativo que según disposición del Director Distrital, debe seguirse sustanciando. La Corte considera que luego de la decisión de la Segunda Sala no pueden ni deben existir procesos de ninguna naturaleza, y menos en el ámbito administrativo que atenten contra las decisiones del Órgano Supremo en materia de Justicia Constitucional. En consecuencia cualquier trámite en este sentido es nulo, de nulidad absoluta, y de responsabilidad exclusiva de la autoridad que lo sustancia inconstitucionalmente, al margen de la sanción estipulada en el numeral 4 de artículo 86 de la Constitución de la República y de las sanciones de repetición a que hubiere lugar.

En relación a este argumento de la Corte, los accionantes señalan que el INDA DISTRITAL, contraviniendo dicha disposición, procedió a enviar el expediente 105-2010 al Ministerio, organismo que, mediante resolución del 09 de marzo de 2011, resolvió:

> Disponer el desalojo inmediato de los señores Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez y cualquier otra persona que se encuentre ocupando sin autorización los predios VICTORIA UNO Y VICTORIA DOS, de propiedad de los señores Gabriel Massuh Dumani representante legal de la compañía Agrícola La Caridad S.A. del señor Carlos Andrés Yúnez Cansing, de ser necesario se procederá con el auxilio de la fuerza pública, esto de conformidad con los artículos 23 y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, en concordancia con el artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador.

Afirman que una vez dictada dicha resolución, mediante oficio N.º DPJ-SJ-11-0021, dirigido al intendente de Policía del Guayas, suscrito por el Dr. José Alberto Peñaherrera Echeverría, subsecretario de Asesoría Jurídica del MAGAP, se notifica con el contenido de la providencia y se dispone ordenar a quien corresponda, se proceda a ejecutar esta resolución dada en sede administrativa, "contraviniendo lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".

Señalan que el comisario de Policía de Samborondón, conjuntamente con la policía que lo resguardaba y acompañado de los actores de este ilícito acto, comparecen hasta los predios por ellos indicados; el comisario de Policía, al percatarse de que se trataba de los mismos predios del expediente 105-2010 que pertenecen a los herederos de la familia Ladines Veintimilla, y que "cumpliendo lo dispuesto por la Corte Constitucional y por el INDA, ya fueron entregados el 2 de Diciembre de 2010 a sus legítimos propietarios", procede a suspender la diligencia, indicando el particular al intendente de Policía mediante oficio N.º 90-CNS-2011 del 30 de marzo de 2011, manifestando además que se suspende la diligencia por cuanto no se puede establecer con certeza los linderos de los predios Victoria I y Victoria II, es decir, no se puede precisar en donde empiezan y donde terminan, con el fin de evitar afectar los derechos de propietarios de los predios colindantes.

Manifiestan, asimismo, que del análisis de los hechos se demuestra la similitud de los procesos tanto Constitucional como administrativo, pero sobre todo se demuestra que las autoridades que han dado trámite a la ilegítima resolución dada por el MAGAP con fecha 09 de marzo de 2011, ya tenían conocimiento del trámite de supuesta invasión N.º 105-2010, y sobre todo conocían la existencia de la resolución 1363-08-RA dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, y la despacharon acatándola en el transcurso de los meses de noviembre y diciembre del año 2010, "por lo que no pueden bajo ningún concepto alegar desconocimiento de los hechos para evadir su culpa y responsabilidad en el delito de desacato y de prevaricato que se ha cometido".

Sostienen los accionantes que la Intendencia de Policía de Guayaquil y demás instituciones involucradas, recién con fecha 8 de abril de 2011, la Subsecretaría de Tierras avocó conocimiento del trámite s/n (seguido por los Ladines,

solicitando protección del INDA para tomar posesión de sus terrenos) y el proceso 105-2010 por invasión seguido por la Compañía Agrícola La Caridad; despachando la primera providencia el 11 de abril de 2011, mediante la cual puso en conocimiento de las partes, a fin de que comparezcan y realicen sus observaciones.

Manifiestan que resulta curioso que siendo la Subsecretaría el órgano inferior de ejecución de las resoluciones del Ministerio, no haya sido notificada con la misma agilidad que dentro de cada una de estas dependencias han dado para la ejecución de una ilegalidad, y recién cuando el organismo que corresponde avoca conocimiento (Subsecretaría de Tierras), no sea ágil en el despacho y actúe conforme a derecho.

Señalan que el MAGAP reconoció la obligatoriedad de cumplir con las sentencias judiciales, de acuerdo a lo prescrito en la Constitución; sin embargo, en la práctica, con la resolución dada el 9 de marzo de 2011, evidencia no solo el desconocimiento de expresas disposiciones legales en cuanto a la aplicación de las resoluciones judiciales o sentencias y el procedimiento a seguirse, sino de las sanciones que por este actuar puede sobrevenir en contra de quienes, tanto funcionarios judiciales como administrativos y públicos, pueda ejercerse para hacer efectiva la aplicación de las sentencias y la no violación de los derechos de los comparecientes.

Sostienen además, que el MAGAP, lo único que ha hecho es desacatar lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional en la Resolución 1363-2008-RA, echando al piso la validez jurídica de sus pronunciamientos, alegando en su actuar el supuesto desconocimiento de la existencia de la resolución antes indicada para justificar su actuar, creando un nuevo trámite que para el efecto no existe, pues todas las instituciones públicas o privadas, así como los particulares están obligados a verificar la información puesta en su conocimiento, mucho más cuando el expediente fue solicitado para ser analizado y de esta forma está obligado a reconocer y respetar la soberanía de los órganos judiciales, así como de los jerárquicamente superiores, acatando sus disposiciones dentro del marco jurídico establecido.

Agregan que toda resolución debe cumplirse indefectiblemente, pues ninguna resolución que hubiere alcanzado el efecto de cosa juzgada puede quedar sin cumplirse, y debe ejecutarse en forma total, oportuna e incondicional, ya que su incumplimiento será sancionado conforme lo dispone la ley.

Afirman que "han demostrado que se ha producido un desacato en contra de la aplicación de las Resoluciones dictadas por la Corte Constitucional", ya no solo por parte del ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, sino de varias autoridades entre las que se encuentran el subsecretario de Asesoría Jurídica del Ministerio, el subsecretario de Tierras del Guayas, el intendente de Policía del Guayas y otras autoridades.

Señalan que corresponde a la Corte Constitucional ejecutar sus sentencias, y a la jueza o juez de primera instancia, ejecutar íntegramente las sentencias constitucionales expedidas en los casos de garantías jurisdiccionales de los derechos, debiendo para el efecto agotar todas las medidas, incluso de apremio personal o real, de ser necesario con el auxilio de la fuerza pública.

En este sentido, solicitan que la Corte Constitucional proceda a ejecutar por su propia cuenta la resolución N.º 1363-2008-RA y, en tal virtud, disponga que el Ministerio de Agricultura, Ganadería. Acuacultura y Pesca, en los términos que establece la ley, en forma inmediata ejecute la resolución y la misma sea comunicada a la Subsecretaría de tierras, al intendente de Policía del Guayas, al gobernador de la provincia del Guayas, al registrador de la Propiedad y al Municipio de Samborondón, y se arbitre cuanta medida sea necesaria para la protección de los derechos que están siendo vulnerados.

Pretensión concreta

Los accionantes solicitan a la Corte Constitucional que acepte la presente acción de incumplimiento de sentencia, mediante la cual solicita que se disponga al ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, dé estricto cumplimiento a la resolución N.º 1363-2008-RA, emitida el 25 de agosto de 2009 por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

Contestación y argumentos de los legitimados pasivos

La jueza vigésima cuarta de lo civil de Pichincha

La Dra. Mónica Flor Pazmiño, jueza que tuvo a su cargo la sustanciación de la causa en primera instancia, en lo principal de su informe señala que*:*

> b.3.- Mediante providencia de 22 de abril del 2010, y de 27 de octubre del 2010, se les ha requerido a los señores Ministro y Director del INDA, para que cumplan con la resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, sin que los interesados hayan hecho conocer a esta autoridad si se cumplió o no…

El ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

El señor Eco. Stanley Vera Prieto, en calidad de ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, autoridad llamada a ejecutar lo resuelto en la sentencia cuyo cumplimiento se solicita, comparece a través del doctor Alberto Peñaherrera Echeverría, subsecretario de Asesoría Jurídica y otros, luego de hacer un recuento de los hechos en lo principal manifiesta:

> 5.- A fojas 379 obra de autos la providencia de 16 de mayo del 2007, suscrita por el Ab. Edgar Mendoza García, Director Distrital Occidental del INDA, en la que: "… deja constancia que la Dirección Ejecutiva, mediante providencia dictada el 26 de Agosto del 2005, a las 14h00, dispone el archivo de la causa…"s/n presentada por los señores OLMER LADINES TORRES Y JORGE LADINES BOHÓRQUEZ y que se centraba exclusivamente en un simple pedido

El artículo 140 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone: "… Acumulación.- El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra la resolución de acumulación no procederá recurso alguno". Nótese que el trámite s/n iniciado el 23 de septiembre de 2004, por los señores OLMER LADINES TORRES Y JORGE LADINES BOHORQUEZ, no guarda relación con el expediente No. 105-2010, ya que este es un trámite de invasión respecto de un predio con justo título, mientras que el trámite s/n fue una solicitud al INDA; en la que textualmente solicitaron: "… acudimos ante su autoridad, envié los respectivos oficios al Comando de la Policía del Guayas a fin de que se nos brinde protección policial al momento de tomar posesión de nuestra legítima propiedad, en casi que se presentarán invasores a nuestros predios..."

En conclusión, una resolución de la Corte, que ya fue cumplida según oficio No. DDO-00083, de 05 de febrero del 2010, suscrita por la Dra. Rossy Neváres Rojas, Directora Distrital occidental del INDA (E), dirigida al señor Presidente de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, que en lo principal dice: "…Se remite copias de la providencias de 1 de febrero del 2010; a las 11h00 y 21 de enero del 2010; a las 16H00, dictadas por la suscrita: Con lo que se ha dado cumplimiento a los dispuesto en providencia del 26 de enero del 2010, dictada por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 1363-2008-RA…", no puede requerir que sea cumplida nuevamente. Además la resolución No. 1363-2008-RA versa sobre un trámite s/n, sobre un predio que no está determinado, por supuestos dueños que jamás estuvieron en posesión del mismo, y que ingresaron a un predio que tiene dominio con títulos de propiedad.

Por lo antes indicado, solicita que se deseche la presente acción de incumplimiento.

Argumentos de terceros interesados en el proceso

El procurador general del Estado

El Ab. Marcos Edison Valenzuela, director nacional de Patrocinio, a nombre del procurador general del Estado, comparece y en lo principal manifiesta que: "…Del análisis de la demanda presentada, se desprende que, corresponde a los servidores públicos demandados emitir sus respectivos informes debidamente argumentados, sin perjuicio del ejercicio de supervisión judicial por parte de la Procuraduría General del Estado…".

La Compañía Agrícola La Caridad S. A.:

Los señores Gabriel Massuh Dumani, por los derechos que representa de la Compañía Agrícola La Caridad S. A.; y, Carlos Andrés Yunez Cansing, como propietarios de los predios colindantes a las propiedades en disputa, presentaron un escrito el 26 de febrero de 2013, indicando principalmente que en el año 1985, los señores Víctor Manuel, Pedro Celestino, Rafael, Marco Proscopio, Georgelina y Dalia Ladines Contreras, hijos de Victoriano Nicomedes Ladines Veintimilla, alegando que eran herederos de las fincas Rosaura, Rodeo Viejo, Cascol, Monte Alto, Frutal, Guare de Arriba y Guare de Abajo que habían pertenecido a su progenitor, solicitaron ante el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Samborondón la demarcación de los linderos que habían separado dichos predios de los de la propiedad de sus supuestos vecinos, señora Rosa Dumani viuda de Massuh, y sus hijos Gabriel, José, Roberto, Blanca y Astrid Massuh Dumani, representantes de la compañía Miraflores, así como de la compañía agrícola La Caridad S. A., demandando también al señor Antonio García, gerente de la Cooperativa La Victoria.

Asimismo, según lo señalan los terceros interesados, las pretensiones de algunos de los herederos de Nicomedes Ladines Veintimilla se sustentan en el testamento otorgado por escritura pública suscrita el 28 de agosto de 1908, señalando que en dicho testamento la testadora, Gregoria Murillo, viuda de Ladines, dona a favor de los menores Victoriano Nicomedes, Gregoria, Ignacio, Manuela de Jesús, Eladia y Rosaura Ladines los siguientes fundos: Unos terrenos ubicados en "Monte Alto" y en el sitio de "Guare de Arriba", pero solamente la mitad de las fincas porque la otra mitad correspondió a Victoriano Ladines, cónyuge de la testadora, y que en general circunscriben tres predios que son: predio "Potrero Guare de Arriba", con veinte varas frente al río y quinientas varas de fondo; predio "Rodeo Viejo", con diez varas de frente sobre un fondo de setecientas varas. Se aclara que los bienes donados carecen de ubicación geográfica, no indican a qué jurisdicción pertenecen, no tienen superficies ni linderos. No obstante, por las medidas lineales, la totalidad de los predios no sería mayor a dos hectáreas.

Resaltan que los señores Ladines Torres, descendientes de los propietarios originales de los fundos materia de la donación, mediante meras copias de sentencia de posesión efectiva y sin legitimar el orden sucesorio para convertirse en procuradores de todos los descendientes de los donatarios, presentaron sucesivos reclamos administrativos en el INDA, y por impertinentes todos fueron rechazados. A raíz de aquello, propusieron una demanda de amparo constitucional en el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, manifestando que los actos ilegítimos impugnados eran los contenidos en las resoluciones administrativas de fecha 6 de marzo y 15 de julio de 2008, dictadas por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de ese entonces. Rechazada esta, pasó por apelación para conocimiento de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. Indican que los accionantes solicitaron como único punto, la suspensión de todos los efectos de las referidas resoluciones del MAGAP del 6 de marzo y del 15 de julio de 2008, respectivamente, y lo único que también resolvió la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 25 de agosto de 2009, fue dejar sin efecto dichas resoluciones.

Bajo ese contexto, señalan también que la resolución de la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, jamás ha ordenado que se despoje a los señores Gabriel Massuh Dumani, Carlos Andrés Yúnez Cansing y a otros catorce propietarios de sus predios, para entregárselos a los accionantes, de tal manera que el ex Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, Dirección Distrital Occidental, con

providencia del 21 de enero de 2010 y 1 de febrero de 2010, cumplió con lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

Finalmente, con respecto a los argumentos de incumplimiento, señalan los terceros interesados que:

> a lo largo del proceso –acción por incumplimiento- han manifestado de manera irrefutable e inequívoca que el que la resolución emitida por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, se haya limitado y circunscrito, única y exclusivamente, a dejar sin efecto las resoluciones de carácter administrativo, emitidas por el Ministerio de Agricultura , Ganadería, Acuacultura y Pesca; y, por el ex Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), Dirección Distrital Occidental de Guayaquil, fue lo procedente y correcto; y, sus acciones no podrían ir más allá, pues de hacerlo, estiman que estarían arrogándose funciones y competencias que no les corresponden…

Audiencia pública

Por disposición de la jueza sustanciadora se llevó a cabo una audiencia pública el 08 de diciembre de 2014 con la comparecencia de los accionantes, la institución pública demandada y terceros interesados, quienes en lo principal expusieron los siguientes alegatos:

Legitimados activos

En representación de los legitimados activos, el Dr. Rafael Guerrero afirmó que se han violado los derechos constitucionales de los herederos del predio ubicado en el cantón Samborondón, provincia del Guayas, pues estas tierras, de acuerdo a la resolución de la Corte Constitucional, entrarían a formar parte de los señores Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez. Es así que a consideración del abogado patrocinador, dentro de dicha resolución se determinan las garantías necesarias para que el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca cumplan con el fallo y le permita el ingreso a sus tierras, situación que la convierte en cosa juzgada.

Que el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca sí cumplió con la resolución constitucional, pero el tema se estancó con las autoridades del cumplimiento, es decir, que el retraso de las autoridades que tenían que otorgar las garantías para el ingreso en las tierras, no han permitido que los accionantes puedan ingresar a las mismas, y han permitido que los invasores presenten recursos constitucionales tales como acciones de protección. Asimismo, resaltó que las autoridades dieron paso a un expediente de invasión de tierras en el año 2010.

Legitimados pasivos

En representación del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, comparecieron las abogadas Ruth Villamar y Cristina Tobar, quienes afirman que el MAGAP no ha incumplido con la resolución de la Corte Constitucional; tanto es así que se ha puesto en conocimiento dentro del expediente 1363-2008-RA que ya se dio cumplimiento, y la Corte Constitucional se pronunció mediante providencia del 8 de diciembre del 2010 en la parte pertinente, que se verifica que el INDA ha dado cumplimiento a la resolución de la Corte Constitucional, para el período de transición, para lo cual se constata que ha arbitrado las medidas legales y pertinentes. Afirman que el señor Carlos Andrés Yunez Cansing presenta de mala fe ante la Subsecretaría de Tierras, una denuncia de invasión signada con el número 105-2010, en la cual no se singularizan los predios que estaban invadidos, pero se trataba de la propiedad de los señores Ladines. Fue por eso que se le indujo al error a la Subsecretaría de Tierras, la que ordenó el desalojo de los señores Ladines, sobre las tierras que le pertenecían.

Que a petición de los señores Ladines, dicho ministerio inició un expediente de ejecución, en donde, observando la resolución que emitió la Corte Constitucional, se resolvió el 8 de octubre del 2013 otorgar las garantías del lote con cuestión, es decir, que se siguió garantizando el predio de los señores Ladines; sin embargo, aprovechándose de eso, el señor Carlos Andrés Yunez Cansing presentó una acción de protección en contra del MAGAP, que fue declarada con lugar en primera y segunda instancia, de lo cual el MAGAP presentó una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional; sin embargo, no se tiene claro qué resolución se debe cumplir porque para poder dar cumplimiento de manera integral a la resolución del 25 de agosto del 2009, emitida por la Corte Constitucional, se la debe ejecutar dentro de este expediente porque las acciones de protección aprobadas a favor del señor Yúnez, están impidiendo la ejecución de la resolución constitucional del 25 de agosto del 2009.

Finalmente, se señala que la ejecución de la resolución debe estar encargada tanto a la Gobernación como a la Intendencia, a quienes el ministerio ya les envió previas notificaciones indicándoles que deben actuar y colaborar en hacer cumplir con dicha resolución.

Terceros interesados

Compareció en nombre de la intendenta de Guayas, el Dr. Milton Ordóñez, quien afirmó que en ningún momento la resolución de la Corte Constitucional, para el período de transición, dispuso que se otorguen las garantías a los predios a los accionantes y tampoco los ha declarado propietarios de los terrenos del conflicto, sino únicamente el que se dejen sin efecto las resoluciones del MAGAP. En consecuencia, afirma el representante, si los accionantes se consideraron justos propietarios, debieron empezar las acciones pertinentes por la vía ordinaria. Por tal razón, afirma el abogado, ya se ha dado cumplimiento a lo establecido en la sentencia 1363-2008-RA, más aún si el MAGAP decidió emitir una nueva resolución del 8 de octubre de 2013, otorgando las garantías a los señores Ladines, la cual quedó sin efecto en virtud de la acción de protección interpuesta por el señor Carlos Andrés Yunez Cansing. Por esta razón, al demostrar que no existe incumplimiento, solicita el archivo de la presente acción.

El Dr. Jimmy Carvajal compareció a nombre de la Procuraduría General del Estado y manifestó que se ratifica el criterio jurídico de que todos los dictámenes y sentencias constitucionales son de imperativo cumplimiento y que

tras escuchar a las representantes del MAGAP como de la Intendencia de Guayas, considera que existen situaciones que justifiquen a los servidores públicos a quienes les atañe el cumplimiento de la resolución de la Corte Constitucional por una parte, y por otra, que la Corte sabrá dilucidar lo que corresponde en el presente caso. Finalmente, que la Procuraduría se encuentra vedada por no contar con la información suficiente que le permita emitir un criterio definitivo en este sentido.

Finalmente, comparece el Dr. Ernesto Salcedo, en representación del señor Carlos Andrés Yúnez Cansing, quien considera que los argumentos del MAGAP se contradicen por decir que se ha cumplido con la resolución de la Corte Constitucional, y a la vez que no se puede cumplir con dicha resolución. Manifiesta el abogado patrocinador que su representado tiene un título de propiedad de hectáreas singularizadas, mientras que los señores Ladines no tienen ningún título de propiedad, por lo que no se discute el derecho a la propiedad en la presente acción, pues ello es pertinente en la vía ordinaria.

Texto pertinente de la resolución cuyo incumplimiento se reclama

La resolución cuyo incumplimiento se alega es la dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro del recurso de apelación en el amparo constitucional N.º 1363-2008-RA, en cuya parte pertinente se señala:

> **DECIMA.-** Que, en el presente caso las resoluciones impugnadas de 6 de marzo como el de 15 de julio de 2008, producen la violación del derecho constitucional a la propiedad de los herederos del señor Nicomedes Ladines Veintimilla, dominio que se justifica con la anexión al proceso de los correspondientes certificados de la propiedad emitidos por el Registrador de la Propiedad del cantón Samborondón, uno de los cuales consta a fojas 39 del expediente, en donde se anota el historial del dominio de los inmuebles "Rodeo Viejo, "Guare de Arriba", "Monte Alto", "Rosaura" y "Frutal Lindo" ubicados en la parroquia Tarifa. Así aparece una posesión efectiva dictada por el Juez Sexto Provincial del Guayas, el 27 de agosto de 1968, de los bienes del causante Nicomedes Ladines Veintimilla, a favor del señor Victor Ladines Conteras, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Samborondón el 14 de septiembre de 1968; apareciendo posteriormente otra posesión efectiva dictada el 23 de abril de 1969 por el Juez Primero Provincial del Guayas, a favor de Pedro, Rafael, Proscopio y Ana Luisa Ladines Conteras en forma pro indiviso, y que fue inscrita el 29 de mayo de 1969; más adelante, se inscribe otra posesión efectiva inscrita el 16 de noviembre de 1983 a favor de Victor, Georgelina y Dalia Ladines Contreras en forma pro indiviso; el tres de febrero de 1984 se inscribe una posesión efectiva otorgada por el Juez Décimo Civil de Guayaquil a favor de Jorge Ladines Bohórquez, uno de los accionantes en la presente causa. Por otro lado se expresa en el mencionado certificado de gravámenes "que no aparece que los herederos del señor Nicómedes Ladines Veintimilla, hayan enajenado ni gravado los predios "Rojo Viejo", "Guare de Arriba", "Monte Alto" y "Frutal Lindo". Por su parte, el INDA en oficio emitido el 30 de septiembre de 2004, avoca conocimiento del trámite administrativo seguido por Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez, en calidad de legítimos herederos del señor Nicómedes Ladines Veintimilla de los predios Rosaura, Rodeo Viejo, Cascol, Monte Alto, Frutal, Guare de Arriba y de Abajo ubicados en el cantón Samborondón como lo establece el Registrador de la Propiedad, mismo que, manifiesta la no existencia de trámite alguno de expropiación en contra de los referidos predios, por lo que el INDA garantiza la propiedad de los predios arriba mencionados a favor de los herederos del señor Nicómedes Ladines Veintimilla. Por las razones antes expuestas la Segunda Sala en uso de sus atribuciones legales y constitucionales de 1998, **RESUELVE:** 1.- Revocar la resolución adoptada por la Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, y en consecuencia conceder el amparo solicitado por los recurrentes; 2.- Se deja sin efecto las Resoluciones dictadas el 6 de marzo y el 15 de julio de 2008, por el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por ser violatorias a derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de 1998, así como, en la Constitución de la República vigente publicada en el Registro Oficial Número 440 de 20 de Octubre de 2008. 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional. NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Los señores Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez se encuentran legitimados para iniciar la presente acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, pues se encuentran amparados por lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución de la República y por hallarse cumplidos los presupuestos determinados en el artículo 164 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes, y resoluciones constitucionales

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional dentro de la sentencia de jurisprudencia constitucional vinculante N.º 001-10-PJO-CC, la acción de incumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituye per se en una auténtica garantía jurisdiccional de protección y reparación de derechos constitucionales, pues sin dicho mecanismo, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales. Asimismo, la Corte ha reconocido en esta acción una doble

función; la primera de ellas es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de la sentencia o dictamen constitucional según sea el caso; mientras que la segunda función u objetivo consiste en dar primacía a las normas y derechos constitucionales.

Identificación y desarrollo del problema jurídico

En atención a los fundamentos fácticos descritos anteriormente, con la finalidad de determinar si el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca incumplió o no con la resolución de amparo dictada por Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, esta Corte estima necesario sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico.

El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca ¿incumplió la resolución de amparo, dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición?

Como parte introductoria al desarrollo del presente problema jurídico, esta Corte ve oportuno analizar la naturaleza y alcance de la ahora extinta acción de amparo constitucional, vigente en la Constitución Política del Ecuador de 1998, considerando que la resolución cuyo incumplimiento se alega fue dictada precisamente dentro de la figura del amparo constitucional, y específicamente dentro del recurso de apelación, cuya competencia recaía en el entonces Tribunal Constitucional. De ahí que es necesario comprender el alcance de esta figura cautelar, pues en base a ello se podrá establecer cuál debía ser el accionar del MAGAP frente a la resolución de la Corte, y si esta fue cumplida o no.

Dicho esto, cabe hacer referencia, en primer lugar, al artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, en cuyo texto se establecía:

> 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. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, **se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública**, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave […] (Lo resaltado le pertenece a la Corte).

La figura de amparo fue constituida como una acción breve, sumaria y eficaz, encaminada a tutelar los derechos y libertades. La acción ostentaba una naturaleza eminentemente "cautelar", pues se acudía a la misma con el fin de que se adopten medidas urgentes, tendientes a cesar la posible lesión o evitar el peligro proveniente de la comisión u omisión de un acto ilegítimo, emitido por una autoridad pública. Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional describía las características principales de esta acción, señalando:

> Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, proveniente de autoridad pública, que por violar dichos derechos, causen un daño grave e inminente. Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; c) causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca[1].

Es decir, que la acción de amparo no significaba la resolución final de la situación jurídica presuntamente violatoria, la misma que debía ventilarse por los procedimientos propios para el efecto. Con esta acción se buscaba prevenir o cesar la vulneración de un derecho, ya que esta acción de amparo no era declarativa ni resolvía el fondo del asunto controvertido, dejando esto a la justicia ordinaria. De igual manera, dicha acción no establecía una reparación integral sobre las afectaciones causadas como es ahora la acción de protección, y es ahí precisamente en donde radica una de las principales diferencias entre ambas acciones constitucionales.

Asimismo, cabe señalar que la naturaleza del amparo era "protectora", pues su objetivo era evitar que se violente un derecho, y a su vez "reparadora" por su efecto de restitución al estado anterior de la comisión de la vulneración del mismo. De igual manera, era de carácter subsidiario, por ser aplicable ante la ausencia de otros medios para la protección o la insuficiencia de estos medios. No obstante, la acción de amparo constitucional, comprendida por la Constitución de 1998, dejaba intacta la posibilidad de acceder a las acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ordinario hubiera previsto para la resolución definitiva del caso.

En consecuencia, debemos partir del hecho claro e irrefutable que la resolución dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de un proceso de amparo constitucional y bajo las competencias del extinto Tribunal Constitucional, no reconoció ni declaró derechos de propiedad, como lo afirman de forma errónea los accionantes; únicamente revocó los actos administrativos constantes en las resoluciones dictadas el 6 de marzo de 2008 y el 15 de julio de 2008, por el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en donde se aceptó el recurso extraordinario de revisión en instancia administrativa y en consecuencia dejaba nulo el acto administrativo dictado el 24 de mayo de 2007, en donde el director ejecutivo del INDA, con base en los artículos 24 y 28 de la Ley de Desarrollo Agrario,

[1] Criterio ratificado en las sentencias dentro de los casos N.º 0066-2003-RA y 0022-2004-RA, emitidas por la Tercera Sala, del extinto Tribunal Constitucional.

garantizaba la integridad de los predios de los herederos del señor Nicomedes Ladines Veintimilla y prohibía el ingreso a toda persona extraña a la propiedad.

La revocatoria ordenada por la Corte dentro de la acción de amparo se sustentó ante la amenaza de que se vulneren derechos constitucionales de los legitimados activos, específicamente, el derecho a la propiedad, ya que precisamente, según consta en el considerando DÉCIMO de la resolución de amparo, la Corte advirtió que la autoridad pública no contaba con los fundamentos y respaldos claros que le hayan permitido a la autoridad ministerial determinar con precisión a quién le correspondía la propiedad de los predios referidos en los antecedentes. Por lo tanto, la Corte vio la necesidad de revocar dichos actos administrativos, lo cual a su vez implicaba dejar a salvo las vías judiciales pertinentes para que en ellas un juez competente se pronuncie sobre los derechos que se alegaban por parte de los accionantes.

Precisamente, es en base a esto último que la Segunda Sala de la Corte Constitucional, dentro de la resolución que rechaza la aclaración y ampliación de la Resolución N.º 1363-08-RA, dictada el 08 de octubre de 2009, recalcó: "… esta Sala considera que los títulos de dominio de los predios que fueron de propiedad de Nícomedes Ladines y los títulos adquisitivos y traslativos del dominio de todo o parte de ellos, **serán reconocidos como válidos en sede de jurisdicción ordinaria**, **conforme el espíritu de la resolución expedida en este caso**." (Lo resaltado le pertenece a esta Corte).

Ahora bien, bajo la finalidad de establecer si el MAGAP cumplió o no las disposiciones establecidas en la resolución de amparo constitucional, esta Corte ve oportuno pronunciarse con respecto a varios actos administrativos que fueron dictados por dicho ministerio y por los órganos que lo conforman con posterioridad a la resolución de amparo y que las partes han traído a colación dentro de sus argumentos, estos son: 1) La resolución dictada el 10 de noviembre de 2010, por el director distrital occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA; 2) la resolución dictada el 09 de marzo de 2011, por el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; y, 3) la resolución dictada el 08 de octubre de 2013, por la directora técnica de área del Distrito Occidental (e) de la Secretaría de Tierras y Reforma Agraria.

Con respecto a la resolución dictada el 10 de noviembre de 2010 por el director distrital occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA (fojas 105), organismo que estaba adscrito al ministerio y cuya función principal era ejecutar los procesos de titulación de tierras rurales, se ratifica la nulidad de los actos administrativos dictados el 06 de marzo y 15 de julio de 2008 en donde se acepta el recurso extraordinario de revisión en favor de la compañía agrícola La Caridad S. A., persona jurídica que mantenía la disputa sobre la titularidad de las tierras con los accionantes en el amparo constitucional. Adicionalmente, según consta en dicha resolución, el director distrital occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, señala que garantizará el ingreso de los accionantes Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez a las tierras en disputa, entendiéndose que la titularidad de las mismas se debía definir en instancias judiciales, según lo estableció la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

Es con base en dicha resolución suscrita por el director distrital occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA el 10 de noviembre de 2010, que la Segunda Sala de la Corte Constitucional manifestó, mediante providencia dictada dentro de caso N.º 1363-08-RA el 08 de diciembre de 2010, que: "En lo principal se verifica que el INDA ha dado cumplimiento a la resolución de la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, para lo cual se constata que ha arbitrado las medidas legales pertinentes…". Pronunciamiento que es ahora ratificado por esta Corte, ya que del análisis efectuado se puede observar que efectivamente la autoridad pública competente dejó sin efectos los actos administrativos antes descritos.

No obstante, adicional al cumplimiento reconocido en providencia, la Corte dejó en claro en dicho documento la improcedencia de que se tramite o se emita algún pronunciamiento en instancias administrativas con respecto a la tenencia o dominio de las tierras en disputa, pues esto contravendría la resolución de amparo constitucional, refiriéndose con esto que la vía a seguirse con el ánimo de resolver el conflicto de propiedad sobre las tierras no era la administrativa, sino la judicial.

Posteriormente, a través de la resolución dictada el 09 de marzo de 2011 por el MAGAP (fojas 134), dentro del trámite de desalojo N.º 105-2010, el señor ministro resolvió: "Disponer el desalojo inmediato de los señores Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez y cualquier otra persona extraña que se encuentren ocupando sin autorización los predios VICTORIA UNO y VICTORIA DOS, de propiedad de los señores Gabriel Massuh Dumani, representante legal de la compañía Agrícola La Caridad S.A. del señor Carlos Andrés Yúnez Cansing…". Resolución en donde la autoridad ministerial reconoció vía administrativa la propiedad de los predios en disputa a favor de la empresa La Caridad S. A., y claramente contravino la resolución de amparo constitucional en la medida que la titularidad de los predios debía definirse mediante un proceso judicial, pues es a través de dicha vía como se podía garantizar el derecho a la propiedad en favor de una u otra parte. Por lo tanto, se observa por parte del MAGAP y de la autoridad que lo representaba en aquel momento, un incumplimiento a la resolución de amparo constitucional N.º 1363-08-RA, emitida el 25 de agosto de 2009. No obstante, según se desprende de los alegatos planteados por el MAGAP, dicha resolución surgió de un error al que les indujeron los representantes de la referida compañía, pues según lo mencionan los representantes del ministerio, dichos tierras eran de propiedad de la familia Ladines, circunstancia por la cual, esta Corte debe entender que dicha resolución fue revocada con posterioridad.

Finalmente, ya una vez presentada la acción de incumplimiento, la directora técnica de Área del distrito occidental (e) de la Secretaría de Tierras y Reforma Agraria, mediante resolución dictada el 08 de octubre de 2013 (fojas

980), tomando como antecedentes la resolución de amparo dictada por la Corte Constitucional el 25 de agosto de 2009, así como la inspección realizada por varios funcionarios en donde se comprobó que sobre el predio La Victoria no había ninguna invasión, resolvió:

> Otorgar las Garantías de lote de 561.148 Has. ubicado en la parroquia Tarifa, cantón Samborondón, provincia del Guayas, de conformidad con lo que determina el Art. 24 y 28 de la Ley de Desarrollo Agrario, a favor de los señores Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez, prohibiéndose el ingreso, al indicado lote de terreno a cualquier persona extraña…

Según se desprende de los antecedentes, dicha resolución fue dejada sin efectos a través de una acción de protección, por medio del cual, los jueces constitucionales, en ambas instancias, manifestaron que la misma atentaba contra el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica, en perjuicio de quienes también se consideran propietarios del predio.

Ahora bien, esta última resolución dictada el 08 de octubre de 2013, al igual que la resolución dictada el 09 de marzo de 2011 y las resoluciones impugnadas e invalidadas mediante resolución N.º 1363-2008-RA, dictada por la Corte Constitucional, para el período de transición, guardan como elemento común el reconocer la propiedad del predio en disputa en favor de una u otra de las partes, circunstancia que precisamente originó la aceptación en la acción de amparo presentada por Olmer Ladines Torres y Jorge Ladines Bohórquez; y que asimismo, ahora originó la aceptación de la acción de protección presentada sobre la resolución dictada el 08 de octubre de 2013, presentada por varios ciudadanos, entre ellos el señor Carlos Andrés Yúnez Cansing, pues en varias acciones constitucionales se observó una afectación al derecho a la propiedad.

Con base en lo expuesto, tomando en consideración el contenido y alcance de la resolución de amparo constitucional N.º 1363-08-RA, emitida el 25 de agosto de 2009 por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, la cual dejó sin efecto las resoluciones dictadas el 6 de marzo y el 15 de julio de 2008, sin que ello haya significado reconocer el derecho de propiedad en favor de los accionantes, esta Corte advierte que si bien la autoridad demandada dejó sin efecto dichos actos, posteriormente, a través de varias resoluciones identificadas en el presente fallo, insistió en reconocer a una de las partes la propiedad del predio objeto del conflicto y con ello, restringir el acceso a otras personas que igualmente se han identificado como propietarios del mismo, incumpliendo con el alcance de la resolución 1363-08-RA, en donde la Corte manifestó la necesidad de que el conflicto suscitado, así como la titularidad del predio sea resuelto por la vía judicial y no administrativa.

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 el incumplimiento parcial de la resolución de amparo constitucional N.º 1363-08-RA, emitida el 25 de agosto de 2009 por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, por parte del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

2. Aceptar la acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes, y resoluciones constitucionales planteada.

3. En virtud de las atribuciones previstas en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, se dispone que el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, a través de su máxima autoridad, se abstenga de emitir actos administrativos que contradigan la resolución de amparo constitucional N.º 1363-08-RA.

4. Respetando la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta Corte se ratifica en el hecho de que las partes podrán hacer uso de las vías judiciales pertinentes, a fin de dirimir todo conflicto suscitado con respecto a la titularidad del predio en disputa.

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 seis votos de las señoras juezas y señores jueces: 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 Antonio Gagliardo Loor, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 09 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0051-11-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 29 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 09 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 055-15-SIS-CC

CASO N.º 0070-10-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 01 de diciembre de 2010, la señorita Jenny Alexandra Tigrero del Pezo presentó acción de incumplimiento de la sentencia constitucional emitida el 21 de septiembre del 2010, por el juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 288-2010.

El 01 de diciembre de 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que en relación a la acción N.º 0070-10-IS, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

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 causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 24 de enero de 2013, correspondiendo la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien avocó conocimiento del caso signado con el N.º 0070-10-IS, que contiene la acción de incumplimiento de sentencia planteada y dispuso que se notifique a las partes con su contenido.

De la demanda y sus argumentos

La presente acción es planteada por Jenny Alexandra Tigrero del Pezo, alegando el incumplimiento de la sentencia constitucional emitida por el juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 288-2010. Las personas que han incurrido en el incumplimiento en la presente causa serían, a decir de la accionante, los representantes legales de la Ilustre Municipalidad del Cantón Salinas, Abg. Vicente Paúl Borbor Mite y Abg. Carlos Julio Guevara Alarcón, en sus calidades de alcalde del cantón y procurador síndico municipal, respectivamente, y el Tnlgo. César Mantilla Andrade, jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la misma Institución.

Señala a manera de antecedente que el 30 de agosto de 2010, presentó acción de protección, en virtud de que fue despedida de su cargo de asistente administrativo B del Departamento de Educación, Cultura y Deportes de la Dirección de Gerencia Social de la Ilustre Municipalidad del Cantón Salinas, que fue conocida por el juez Segundo de la Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena, quien dictó sentencia favorable a la accionante el 21 de septiembre del 2010 a las 11h30, disponiendo que en el plazo de 72 horas se le reintegre a sus funciones y se le pague los haberes que dejó de percibir desde el momento del ilegal despido hasta el reintegro al cargo que venía desempeñando. Consecuentemente, se presentó recurso de apelación que fue negado mediante sentencia emitida por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, misma que se encuentra ejecutoriada de conformidad con lo señalado en la razón sentada por el secretario de la Sala con fecha 22 de julio del 2011.

Señala además que mediante escrito presentado el 18 de octubre del 2010, puso en conocimiento del juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Santa Elena, que los accionados solo la habían reintegrado a su puesto, sin pagarle los valores adeudados, por lo que deduce acción de incumplimiento de sentencias constitucionales, de conformidad con el numeral 2 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, petitorio que fue negado por el juez mediante providencia del 21 de octubre del 2010.

Indica que con providencia del 19 de noviembre del 2010, el juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena advirtió a los accionados que el incumplimiento de las sentencias constitucionales se sanciona conforme lo dispone el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

Finalmente, señala que ante el incumplimiento de los accionados y pese a todos los esfuerzos realizados por el juez, no han cumplido cabalmente con la sentencia emitida, lo cual implica la inejecución de la sentencia, por lo que presenta la correspondiente acción de incumplimiento de sentencia constitucional en contra de los representantes legales de la Ilustre Municipalidad del cantón Salinas, Abg. Vicente Paúl Borbor Mite y Abg. Carlos Julio Guevara Alarcón, en sus calidades de alcalde del cantón y procurador síndico municipal, respectivamente, y del Tnlgo. César Patricio Mantilla Andrade, jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la misma Institución, para que esta Corte, previo al trámite pertinente, haga efectiva la sentencia incumplida.

Texto de la sentencia cuyo cumplimiento se demanda

En lo principal, la sentencia emitida por el juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 288-201, contiene lo siguiente:

> …ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA "declara la vulneración de los derechos

constitucionales del accionante, y la violación de los artículos 33, 75, 82, 325 y 331 de la Constitución de la República, en la forma expuesta en esta sentencia, y por lo tanto resuelve admitir la demanda de acción de protección presentada por la señora JENNY ALEXANDRA TIGRERO DEL PEZO en contra de VICENTE PAUL BORBOR MITE, CARLOS JULIO GUEVARA ALARCÓN Y CÉSAR PATRICIO MANTILLA ANDRADE en sus calidades de Alcalde, Procurador Síndico y Jefe de Recursos Humanos de la Ilustre Municipalidad de Salinas; y, en consecuencia se ordena que se reintegre inmediatamente a su puesto (…) disponiéndose el pago de los valores adeudados a más de los no percibidos desde la fecha de su separación hasta el reintegro efectivo a su lugar de trabajo, que no podrá exceder el plazo de 72 horas…

De la contestación y sus argumentos

El Ab. Enrique J. Mármol Balda, juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Santa Elena, señala que tal como afirma el accionante en su demanda, no ha incumplido con ejecutar la sentencia dictada en la causa constitucional de acción de protección N.º 288-2010.

Señala que mediante sentencia del 21 de septiembre del 2010, se declaró la vulneración de los derechos constitucionales de la accionante, resolviendo admitir la demanda de acción de protección presentada por la Sra. Tigrero del Pezo en contra del alcalde, procurador síndico y jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de Salinas, y ordena que en un plazo no mayor de 72 horas, se reintegre a la accionante a su puesto de trabajo y se realicen los pagos correspondientes.

Indica que luego de la negada solicitud de aclaración y ampliación presentada por los accionados, la sentencia fue apelada por el director regional 1 de la Procuraduría General del Estado, concediéndose tal recurso mediante providencia de 19 de noviembre de 2010, por lo que se dispuso que la secretaria del despacho remita los autos a la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en la que se encuentra tramitando dicha apelación.

Señala además que en la misma providencia advirtió a los accionados que el incumplimiento de las sentencias de un juez constitucional es sancionado con la destitución de él o de los funcionarios obligados a cumplirlas, delegando además a la Defensoría del Pueblo con sede en Santa Elena, para que realice el seguimiento correspondiente al cumplimiento íntegro de la sentencia. Al continuar incumpliendo los accionados, mediante providencia del 04 de febrero del 2011 dispuso que la Defensoría del Pueblo informe sobre las acciones implementadas.

Concluye el compareciente que los accionados han presentado el 02 de febrero de 2011, un escrito con anexos solicitando el archivo de la causa, afirmando haber cumplido lo ordenado en sentencia, para lo cual acompañan el oficio de reintegro y la razón sentada por el jefe de Recursos Humanos, en la que demuestran que la accionante se encuentra integrada a su puesto de trabajo, así como la copia debidamente certificada de los valores de la liquidación de reintegro de la transferencia realizada a la cuenta de la accionante, con lo que demuestran el estricto cumplimiento a la sentencia de acción de protección a favor de la señora Tigrero del Pezo.

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salinas

Los abogados Vicente Paúl Borbor Mite y Carlos Julio Guevara Alarcón, en sus calidades de alcalde y procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salinas, respectivamente, adjuntan la liquidación del 10 de septiembre del 2013, suscrita por el C.P.A. Marcos Hinojosa S. del departamento de contabilidad del GAD Municipal del Cantón Salinas, explicando para un mejor estudio lo siguiente:

Que a la accionante se le adeudaba desde el mes de marzo hasta agosto del año 2009, la cantidad de $2.940,55 y hasta el 24 de Mayo del 2011 y 23 de Enero del 2012, se le transfirió a la cuenta bancaria No. 5942824, la suma de "1940,55 quedando como saldo "1000,00, valor que ha sido acreditado a la cuenta antes descrita el 14 de febrero de 2012, con lo que se evidencia el fiel y estricto cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de acción de protección presentada por Jenny Alexandra Tigrero del Pezo.

Señalan además que lo adeudado desde marzo a agosto del 2009, le correspondía pagar al Gobierno de Salinas que antecedió, representado por Vinicio Yagual Villalta y Jorge Merchán Magallanes, quienes en la presente acción reparatoria de derechos constitucionales vulnerados, debieron responder oportunamente.

Finalmente, indican que la accionante es profesora titular del Colegio Municipal de Santa Rosa, por lo que habiendo satisfecho el último pago, presentó su desestimiento, dejando expresa constancia de que no continuará con esta acción ni en el presente ni en el futuro. Por tanto, solicitan se sirva disponer el archivo de la presente causa.

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 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

Jenny Alexandra Tigrero del Pezo, se encuentra legitimada 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 de sentencias y dictámenes constitucionales

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales 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, 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 impuestas a la autoridad que incumplió el mandato al que estaba obligado.

Por ello, para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes dictados en garantías jurisdiccionales se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, atendiendo al principio de 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.

Análisis constitucional

Atendiendo al mandato constitucional, esta Corte resolverá el caso a partir de la determinación y resolución del siguiente problema jurídico:

Los representantes legales de la Ilustre Municipalidad del cantón Salinas, en sus calidades de alcalde del cantón y procurador síndico municipal, así como el jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la misma Institución, ¿han dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia emitida por el juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 288-2010?

La acción de incumplimiento se encuentra establecida en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, que reconoce a la Corte Constitucional la obligación de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, a fin de proteger los derechos constitucionales por medio de la ejecución de las mismas.

En la jurisdicción constitucional y en los procesos de la justicia ordinaria son de obligatorio cumplimiento las sentencias emitidas en los procesos constitucionales y de garantías de derechos, comprendido en el núcleo esencial del derecho a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica. La tutela jurisdiccional carece de efectividad si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. "La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido (…) la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga el pedido"[1].

Es importante señalar que la Corte Constitucional busca que se respete los derechos de las personas que forman parte de un Estado, dentro de los parámetros y atribuciones que le otorga la Constitución de la República y la ley; por lo que la acción de incumplimiento de sentencia, más allá de ser una garantía constitucional, se convierte en un derecho de protección de los derechos constitucionales y fundamentales que busca la reparación del daño proveniente del incumplimiento o violación a un derecho fundamental.

Del caso concreto se desprende que la accionante ha señalado en su demanda que pese a todos los esfuerzos realizados por el juez Segundo de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Santa Elena, no se ha dado cumplimiento con la sentencia constitucional emitida el 21 de septiembre del 2010, dentro de la acción de protección N.º 288-2010, en la cual se declara la vulneración de derechos constitucionales y por ende se acepta dicha acción, disponiéndose que "en el plazo de 72 horas se me reintegre a mis funciones y se me paguen mis haberes que me quedó adeudando la Municipalidad de Salinas al momento de mi ilegal despido y que se me pague los sueldos no percibidos durante el tiempo que estuve fuera de mi puesto de trabajo".

La accionante alega en su demanda la falta de cumplimiento de la sentencia antes mencionada, en virtud de que si bien se la cumplió parcialmente al reintegrarle a sus funciones, no se le cancelaron los haberes adeudados por la Municipalidad de Salinas, ni por su ilegal despido ni por los sueldos que debió percibir durante todo el tiempo que estuvo fuera de su puesto de trabajo.

Una vez revisado el expediente constitucional, consta a fojas 24 el escrito presentado por los abogados Vicente Paúl Borbor Mite, Carlos Julio Guevara Alarcón y el Tnlg. Patricio Mantilla Andrade, en sus calidades de alcalde, procurador síndico y jefe administrativo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salinas, respectivamente, mediante el cual se pone en conocimiento de los jueces de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que conforme al oficio de reintegro y a la razón

[1] Jesús Gonzáles Pérez, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional,* Madrid, Civitas, 2001, p.337

sentada por el jefe de Recursos Humanos, la accionante ha sido reintegrada a su puesto de trabajo, así como se le habría cancelado los valores de la liquidación de reintegro, conforme consta en la transferencia realizada a la cuenta de la misma, para lo cual adjunta documentación debidamente certificada que demuestra el estricto cumplimiento a la sentencia de acción de protección dictada a favor de Jenny Alexandra Tigrero del Pezo.

Además de lo señalado en párrafos anteriores, a fojas 89 del expediente consta un escrito dirigido a los jueces de esta Corte, mediante el cual la accionante de la presente acción de incumplimiento desiste de la misma, en virtud de que ya se ha cumplido con lo ordenado en sentencia del 21 de septiembre de 2010 a las 11h30.

En este sentido, la Corte Constitucional reconoce el desistimiento como una forma de terminar el proceso; sin embargo, señala que para que el ejercicio de una garantía jurisdiccional no se vea afectado, ya que está protegiendo un derecho constitucional, es necesario que el desistimiento sea realizado de forma expresa, debiendo el accionante también comparecer a reconocer la firma y rúbrica constante en el escrito de desistimiento, a fin de escuchar sus argumentos al respecto, de conformidad con el artículo 15 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y una vez analizado que el mismo no afecta derechos constitucionales, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional en casos análogos, se remita al Pleno del Organismo el expediente para que se proceda con el respectivo auto de archivo de la acción de incumplimiento de sentencias[2].

En esta línea y del análisis de caso *sub examine* se desprende a fojas 110 del expediente constitucional, la boleta constitucional emitida el 06 de enero de 2015, que dispone en lo principal: "De conformidad al Art. 15 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se convoca a la señora Jenny Alexandra Tigrero del Pezo, a que comparezca a este Organismo el día **martes 13 de enero de 2015, a las 09h30** en el Despacho de la Jueza Sustanciadora, a fin de que reconozca su firma y rúbrica y explique las razones de su desistimiento …"; sin embargo la accionante no ha comparecido a dicha diligencia, conforme consta en la razón actuarial del 13 de enero de 2015 a las 09h30, suscrita por el abogado Christian Espinosa Bravo.

Es así que conforme lo establece el artículo 436 de la Constitución de la República, que señala que una de las competencias de la Corte Constitucional es conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales y el de cumplir el principio de supremacía constitucional, y al encontrarnos frente a una acción de incumplimiento de sentencia, esta Corte, en razón de sus competencias y al ser el máximo órgano de justicia constitucional, tiene la obligación de velar por el cabal cumplimiento y culminación de los procesos constitucionales, por lo que independientemente a la presentación del desistimiento por parte de la accionante, y en virtud de su ausencia a dicha diligencia, es necesario que el juez proteja los derechos constitucionales, mismos que son irrenunciables, conforme lo determina la Constitución de la República en su artículo 11 numeral 6.

Con estos antecedentes, esta Corte analiza el expediente constitucional, del cual se desprende: de fojas 35 a 37 y 46 a 49 constan los diferentes depósitos realizados en la cuenta N.º 5942824 del Banco de Guayaquil, correspondiente a la señora Jenny Alexandra Tigrero del Pezo, así como también a fojas 86 consta el certificado otorgado por el Departamento de Contabilidad del Gobierno Municipal del Cantón Salinas, con el total transferido de la deuda a la accionante en la antes mencionada cuenta. Finalmente, a fojas 87 y 88 constan las respectivas acciones de personal que justifican el reintegro a su puesto de trabajo.

De lo expuesto y de la documentación presentada en el presente caso, se verifica el cabal cumplimiento de la sentencia constitucional del 21 de septiembre de 2010 a las 11h30, dictada dentro de la acción de protección N.º 288-2010 por el juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Provincia de Santa Elena, pues la parte accionada ha agregado al proceso los documentos que acreditan el cumplimiento de la misma, esto es, la acción de personal, así como el pago de los valores adeudados y de los valores no percibidos durante el tiempo que la accionante estuvo fuera de su puesto de trabajo, lo cual confirma el cumplimiento de la misma y, por ende, la reparación integral de los daños causados a la accionante.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe incumplimiento de la sentencia emitida por el juez Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la provincia de Santa Elena el 21 de septiembre del 2010 a las 11h30.

2. Negar la acción de incumplimiento de sentencia planteada.

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 seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar

[2] Cfr. Oficio No. 0255-STJ-I-CCE-2014, de 20 de diciembre de 2014 suscrito por la secretaria técnica jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador.

con la presencia de los jueces Antonio Gagliardo Loor, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 09 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0070-10-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 13 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 09 de septiembre de 2015

SENTENCIA N.º 056-15-SIS-CC

CASO N.º 0072-12-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 23 de noviembre de 2012, el señor William Asdrúbal Vásquez González presentó ante el Juzgado Único Primero de Garantías Penales de Manabí acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales en relación a la sentencia dictada el 21 de julio de 2011, por el juez quinto de garantías penales de Manabí dentro de la acción de protección N.º 02-2011.

Mediante auto del 29 de noviembre de 2012, el juez a cargo de la causa ordenó remitir el expediente a la Corte Constitucional; el mismo que fue enviado el 18 de diciembre de 2012 y recibido por este Organismo el 20 de diciembre de 2012.

El secretario general de la Corte Constitucional, el 20 de diciembre de 2012, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, el 06 de febrero de 2013, el secretario general remitió el expediente al despacho de la jueza constitucional sustanciadora Wendy Molina Andrade, quien avocó conocimiento de la causa mediante providencia del 07 de abril de 2015 y de acuerdo a lo previsto en el artículo 22 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, convocó a las partes a audiencia pública.

Hechos que antecedieron a la emisión de la sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega

El señor William Asdrúbal Vásquez González interpuso acción de protección en contra del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López y de la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil, manifestando ser el legítimo propietario de los predios "Los dos ríos" y "El diviso" en los cuales las entidades demandadas han realizado de manera ilegal y arbitraria trabajos para el proyecto denominado "Apoyo a la gobernabilidad en la gestión de residuos o proyectos de compostaje". Según señaló el accionante dentro de la demanda de acción de protección, los predios en cuestión no habían sido declarados de utilidad pública previa a la ejecución de los trabajos antes referidos, conforme lo prevé la Constitución de la República.

A través de la acción de protección el accionante solicitó se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la propiedad y al debido proceso y que se tomen todas la medidas necesarias para la reparación del daño ocasionado, incluyendo la inmediata paralización de los trabajos ejecutados por las entidades accionadas en los predios de su propiedad.

El Juzgado Quinto de Garantías Penales de Manabí, órgano al cual correspondió el conocimiento de la causa, dictó sentencia el 21 de julio de 2011, en la que se declaró con lugar la acción de protección interpuesta por William Asdrúbal Vásquez González. Posteriormente, los representantes de la Procuraduría General del Estado y del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López presentaron recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí en la sentencia expedida el 15 de septiembre de 2011, en la que se decidió confirmar la sentencia subida en grado.

A partir de ello, el accionante, en reiteradas ocasiones, solicitó al Juzgado Quinto de Garantías Penales de Manabí se exija el cumplimiento de las sentencias antes indicadas, por cuanto, según lo afirmado por el señor Vásquez González, se continuaban realizando trabajos de infraestructura sobre los predios de su propiedad. En virtud de dichos requerimientos, la autoridad judicial delegó al Comisario Nacional de Policía del cantón Puerto López, a fin de que se realice una inspección a los terrenos de propiedad del accionante y se informe si los mismos han sido restablecidos por parte de las autoridades demandadas. Una vez presentado el informe de la inspección realizada por el comisario nacional de Policía, la secretaria *ad hoc* del Juzgado Quinto de Garantías Penales de Manabí mediante razón sentada el 17 de mayo de 2012, señaló que conforme

consta de autos hasta la fecha, no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en las sentencias expedidas el 02 de julio de 2011 y el 15 de septiembre de 2011.

Seguidamente, mediante providencia del 04 de junio de 2012, el juez quinto de garantías penales de Manabí, a fin de dar cumplimiento con la ejecución de las sentencias, dispuso que se oficie a la Policía Nacional de Puerto López, para que brinde al accionante las medidas de seguridad necesarias para ingresar al terreno de su propiedad; así también, se delegó al defensor del pueblo de Jipijapa para que dé seguimiento al cumplimiento de la sentencia. La Defensoría del Pueblo de este cantón, mediante informe del 06 de agosto de 2012, manifestó que no se había dado cumplimiento a la sentencia dictada dentro de la acción de protección N.º 02-2011.

Posteriormente, el Juzgado Quinto de Garantías Penales de Manabí fue suprimido, por lo qué, el proceso pasó a conocimiento del Juzgado Único Primero de Garantías Penales de Manabí, órgano judicial que avocó conocimiento de la causa mediante auto del 16 de noviembre de 2012 y en lo principal, resaltó las diligencias ordenadas por la judicatura que antecedió en el conocimiento de la causa a fin de exigir el cumplimiento de las sentencias del 02 de julio de 2011 y 15 de septiembre de 2011. No obstante, al constatar que dichas decisiones judiciales no habían sido acatadas por las entidades accionadas, el juez hizo referencia a la posibilidad de que el accionante impulse la "acción por incumplimiento" prevista en el "Capítulo VII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".

En virtud de aquello, el accionante, mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2012, al amparo de lo expresado en el numeral 2 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitó que se remita el expediente a la Corte Constitucional del Ecuador. Requerimiento que fue atendido por el juez único primero de garantías penales mediante providencia dictada el 29 de noviembre de 2012, en la que se ordenó que el expediente N.º 02-2011 sea remitido a la brevedad posible a este organismo para los fines constitucionales y legales consiguientes.

Texto de la sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega

El accionante mediante escrito presentado ante este organismo, el 18 de enero de 2013, señaló que se ha incumplido la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Garantías Penales de Manabí, el 21 de julio de 2011, que en lo principal, dispuso lo siguiente:

> (…) OCTAVO.- Por la fundamentación que antecede este Juzgado habiendo recabado los elementos probatorios que obran en autos establecen que el accionante ha justificado los elementos de su acción tal cual como en derecho se requiere, considerando que los enunciados aquí expresados son muy claros y definidos y el suscrito Juez atendiendo el numeral cuarto del Art. 11 de la Constitucional (sic) de la República del Ecuador que dice: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales". Así mismo, el numeral quinto del mismo artículo dice. "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos administrativos y judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia, el suscrito Juez Quinto de Garantías Penales de Manabí "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR", declara con lugar la Acción de Protección interpuesta por el señor William Asdrúbal Vásquez González y en consecuencia se dispone la inmediata paralización de la obra que se está llevando a cabo en terrenos de propiedad del accionante Señor William Asdrúbal Vásquez González por parte del Alcalde del Gobierno Descentralizado Municipal de Puerto López y de la Directora de la Fundación Santiago de Guayaquil. Se ordena la reparación integral por el daño material, la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos afectados, los gastos efectuados por motivo de los hechos. Que se restablezcan los terrenos a la situación anterior a la violación (…).

Esta decisión fue ratificada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante sentencia expedida el 15 de septiembre de 2011, en la que se ordenó expresamente, lo siguiente:

> En la especie y por la fundamentación que antecede, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", rechaza los recurso de apelación interpuestos y CONFIRMA la sentencia venida en grado. Cúmplase con lo dispuesto en el numeral cinco del artículo 86 de la Constitución del Ecuador. CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.

Descripción de la demanda

Hechos relatados

El señor William Asdrúbal Vásquez González interpone acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales en contra del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López y de la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil, en relación a la sentencia dictada por el juez quinto de garantías penales de Manabí el 21 de julio de 2011, posteriormente ratificada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 15 de septiembre de 2011; todo esto, dentro de la acción de protección interpuesta en su momento por el hoy accionante en contra de las autoridades antes señaladas.

De esta manera, el accionante manifiesta que a pesar de los múltiples requerimientos realizados por su parte ante el alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López y de la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil, para que se dé cumplimiento a lo ordenado a través del fallo dictado por el juez quinto de garantías penales de Manabí y confirmado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, las autoridades referidas se han negado a ejecutar

dichas decisiones judiciales, vulnerando así los derechos constitucionales tutelados en la acción de protección que antecedió a esta causa.

El legitimado activo sostiene que en las sentencias antes indicadas se dispuso la inmediata paralización de los trabajos que de manera ilegal y arbitraria se realizan en los terrenos de propiedad del accionante, se restablezcan los predios a la situación anterior a la violación, la reparación integral por el daño material ocasionado, la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos afectados y los gastos por motivo de los hechos; no obstante, el accionante resalta que hasta la fecha, las entidades accionadas no han observado lo ordenado judicialmente dentro de la acción de protección N.º 02-2011.

En base a los argumentos expuestos, el accionante manifiesta que el juez a cargo de la causa remitió el proceso con el respectivo informe a la Corte Constitucional, a fin de que se inicie la correspondiente acción de incumplimiento en contra de la autoridades antes indicadas, de conformidad a lo previsto en los artículos 163, 164 y 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Contestación a la demanda

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López

A fojas 71 del expediente, comparecen los señores Miguel Ecuador Plúa Murillo y Ramón Gustavo Vélez Ulloa en calidad de alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López. En su informe de descargo presentado el 16 de abril de 2015, los comparecientes dan contestación a los argumentos del accionante en los siguientes términos:

A manera de antecedente, los representantes del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López señalan que la obra denominada "Construcción del sistema de alcantarillado del cantón Puerto López" fue contratada el 14 de julio de 2006. Indican que una vez iniciada la obra, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) de forma inexplicable adjudicó a favor del señor William Asdrúbal Vásquez uno de los predios sobre el cual se ejecutaban los trabajos; adjudicación que a criterio de los comparecientes no debía realizarse por cuanto el INDA no tenía facultad para llevar a cabo tal transferencia. En este mismo sentido, manifiestan que si se hubiera realizado la inspección técnica respectiva, el INDA habría constatado que en los predios, objeto de la controversia, se construía una obra municipal de vital importancia para el cantón.

Así también, los comparecientes sostienen que a la fecha en que se dictó la sentencia cuyo incumplimiento se demanda a través de la presente acción, esto es el 21 de julio 2011, el señor Miguel Plúa Murillo no se encontraba ejerciendo funciones de alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, en cuanto, quien desempeñó dicho cargo desde el 03 de agosto de 2009 hasta el 13 de mayo de 2014 fue el arquitecto Colón Izurieta Vásconez. Los accionados expresan además, que en la actualidad, la obra se encuentra paralizada y que incluso a la fecha en que se dictó la sentencia constitucional, los trabajos se encontraban detenidos.

Asimismo, los representantes del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López manifiestan que el propósito institucional nunca ha sido perjudicar a ningún ciudadano, ni desobedecer una sentencia constitucional; en función de ello, sostienen que se ha acatado la sentencia objeto de la presente acción, toda vez que desde el 14 de mayo de 2014, fecha en la que el señor Miguel Plúa Murillo asumió las funciones del alcalde del cantón Puerto López, no se ha ordenado la realización de trabajo alguno sobre los predios de propiedad del legitimado activo. Indican además que se ha dispuesto a la Dirección de Asesoría Jurídica realizar todos los trámites pertinentes para la legalización de los terrenos a nombre de la entidad municipal.

Cabe precisar que posteriormente, la parte accionada mediante escrito presentado el 23 de abril de 2015, manifestó que a través de memorando N.º 330-GADMCPL-MEPM-2015 dirigido a varios directores departamentales del GAD de Puerto López, se dispuso que la Dirección de Planificación y Obras Públicas determine el área total del terreno a ocupar y que es de propiedad del señor William Asdrúbal Vásquez González, en donde se encuentran actualmente instalados los reactores aeróbicos, y construida la planta de campostaje, la misma que está paralizada y sin prestar funcionamiento alguno. De igual forma, sostienen que se ha dispuesto al Departamento de Avalúos y Catastro que se realice el avalúo del área afectada, a fin de que la Dirección Financiera certifique la partida presupuestaria y disponibilidad económica con que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, pagará el justo precio del terreno a expropiar a su legítimo dueño. Finalmente, se indicó por parte de los comparecientes, que el proceso de declaración de utilidad pública y expropiación se encuentra en trámite con lo cual, se dará íntegro cumplimiento a la sentencia dictada a favor del accionante.

Directora Ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil

A fojas 164 del expediente, comparece la arquitecta María Eloísa Velázquez Pezo en calidad de directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil, quien en relación a la presente acción de incumplimiento, manifiesta lo siguiente:

Indica que el hoy accionante ha vinculado a la Fundación Santiago de Guayaquil como supuesta accionada dentro de la acción de protección seguida en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López, en la que se solicitaba que se declare la inmediata paralización de los trabajos que estaban siendo ejecutados por dicho Gobierno Municipal y la Fundación sobre los terrenos de propiedad del señor William Asdrúbal Vásquez.

Sostiene que la Fundación Santiago de Guayaquil es una organización sin fines de lucro cuyo objeto es facilitar políticas de cooperación con organismos multilaterales y organizaciones no gubernamentales, para apoyar programas de educación y capacitación técnica especializada en políticas de desarrollo y preservación ambiental; señala

que entre sus finalidades se encuentra también, el diseñar proyectos estratégicos con gobiernos seccionales y con el sector público en general.

Indica que en el año 2009, la Fundación se hizo acreedora a la subvención de la Unión Europea, para la ejecución del proyecto denominado "Apoyo a la gobernabilidad en la gestión integral de residuos sólidos en los municipios de Jama, Puerto López y San Vicente", el mismo que se ejecutó mediante contrato suscrito el 08 de diciembre de 2009, en el cual se definía la asistencia técnica a dichos gobiernos y la duración del proyecto por un periodo de 24 meses, que iniciaron el 11 de enero de 2010 y concluyeron satisfactoriamente, según el informe de cierre del proyecto.

La Directora Ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil manifiesta que dicha entidad no tenía ninguna injerencia, competencia o capacidad decisoria en la determinación del lugar donde el proyecto se debía realizar, señalamiento que correspondía privativa y exclusivamente al GAD municipal de Puerto López. En función de ello, sostiene que mal podría haberse considerado a la Fundación como parte procesal dentro de la acción de protección propuesta por el señor Vásquez, la misma que fue incoada cuando ya la asesoría brindada por la Fundación había concluido.

La compareciente sostiene que las fallos dictados dentro de dicha acción de protección, identifican con toda claridad y formalización como responsables de las obligaciones insatisfechas al Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, en cuanto se expresa que se ha incumplido con su obligación de restituir los predios de propiedad del accionante a su estado anterior, no habiendo procedido de forma oportuna con el trámite de expropiación. En este sentido, indica, además, que es el gobierno municipal el responsable de cancelar la indemnización que se fije por los perjuicios que hubiere sufrido el accionante y que siendo imposible proceder a la restitución del bien, correspondería declarara la expropiación y pagar el valor pertinente.

Finalmente, señala que no es posible que la fundación se constituya en responsable, ni obligada principal o subsidiaria de las obligaciones insatisfechas, las mismas que son atinentes exclusivamente al GAD municipal de Puerto López.

Juez Único Primero de Garantías Penales de Manabí

Según se desprende del expediente de la acción de protección N.º 02-2011, el juez único primero de garantías penales de Manabí al atender la solicitud formulada por el accionante, referente a la remisión del proceso a la Corte Constitucional, en observancia de lo previsto por el artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante providencia del 29 de noviembre de 2012, procedió a emitir su informe correspondiente en el cual, la autoridad judicial señaló lo siguiente:

Indica que mediante decreto del 04 de junio de 2012, en virtud del incumplimiento de la sentencia dictada el 21 de julio de 2011, se determinó que el propietario del bien inmueble materia de la acción de protección tiene todo el derecho de ingresar y hacer uso legal de su terreno en cuanto existe una sentencia a su favor, por lo que a fin de dar cumplimiento con la ejecución de dicha sentencia se ordenó oficiar al jefe del destacamento de la Policía Nacional del cantón Puerto López, para que se brinde al accionante las seguridades necesarias para ingresar a su terreno de ser necesario, intervenga separando todos los obstáculos que impidan la entrada a la propiedad del legitimado activo; así también, se delegó al defensor del pueblo de Jipijapa el seguimiento de la ejecución de la sentencia.

Además, el juez único primero de garantías penales de Manabí señaló que mediante decreto del 14 de agosto de 2012, se dejó por sentado que de acuerdo al informe de la Defensoría del Pueblo de Jipijapa, no se ha dado cumplimiento con la ejecución de la sentencia de la acción de protección N.º 02-2011, por parte del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López, lo cual ha sido ratificado por el accionante a través de los escritos presentados ante dicha judicatura.

Finalmente, la autoridad judicial, en función de la acción de incumplimiento presentada por William Asdrúbal Vásquez González, ordenó remitir el expediente a la Corte Constitucional.

Comparecencia de terceros interesados

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece a fojas 118 del expediente, señalando casillero constitucional para las respectivas notificaciones.

Audiencia del 16 de abril de 2015:

Mediante providencia dictada el 07 de abril de 2015, la jueza sustanciadora de la causa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional convocó a las partes a audiencia pública para el 16 de abril del 2015. En la fecha señalada, se llevó a cabo la diligencia a la cual comparecieron las siguiente personas: el abogado Efraín Idrovo Domínguez en representación del legitimado activo y el abogado Ramón Gustavo Vélez Ulloa en calidad de procurador síndico y en representación del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Puerto López. A pesar de haber sido debidamente notificados, no comparecieron a la diligencia la directora ejecutiva de la Fundación "Santiago de Guayaquil"; el juez único primero de garantías penales de Manabí y los representantes de la Procuraduría General del Estado, y la Defensoría del Pueblo.

El representante del legitimado activo dentro de su intervención en lo principal, ratificó los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda de acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales. El compareciente manifestó que a pesar de haber transcurrido más de tres años desde que el juez quinto de garantías penales de Manabí dictó la sentencia

cuyo incumplimiento se demanda, el alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López, así como la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil en calidad de entidad ejecutante, no han cumplido con lo ordenado por la autoridad judicial dentro de la acción de protección propuesta en su momento. Expresa que a través de la presente acción de incumplimiento, se pretende que las autoridades antes indicadas cumplan con lo resuelto por el juez quinto de garantías penales de Manabí, estos es, la reparación integral de los daños causados al señor William Asdrúbal Vásquez González.

Por su lado, el procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López manifestó que no existe incumplimiento respecto de la sentencia dictada por el juez quinto de garantías penales de Manabí, ratificando los argumentos expresados dentro del informe de descargo presentado el 16 de abril de 2015. El compareciente indicó además, no allanarse a la demanda propuesta y su rechazo a los fundamentos de hecho y de derecho de la misma. Por último, solicitó que se declare sin lugar la demanda y se archive la causa.

La jueza sustanciadora de la causa concedió a las partes el término de cinco días para legitimar su intervención y presentar la documentación que estimen necesaria en orden a fundamentar sus argumentos; finalmente, se suspendió la diligencia.

Audiencia del 30 de julio de 2015

En virtud del escrito presentado el 08 de julio de 2015, por la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil, en el cual solicitó ser recibida en audiencia pública; la jueza sustanciadora de la causa, con el afán de tutelar las garantías del debido proceso, mediante providencia dictada el 22 de julio de 2015, convocó a las partes a una nueva audiencia para el 30 de julio del mismo año, dejando expresa constancia de que la compareciente fue debidamente notificada con la providencia de avoco conocimiento de la causa expedida el 07 de abril de 2015, al correo electrónico fundación_santiago_guayaquil@yahoo.com, conforme con lo previsto por el artículo 8 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

A la diligencia realizada en el día y hora señalada para el efecto, comparecieron las siguientes personas: el abogado Gustavo Vélez Ulloa, en calidad de Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López y el doctor Aquiles Rigair Santisteban en representación de la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil. El Legitimado activo y los terceros interesados no asistieron a dicha diligencia, a pesar de haber sido debidamente notificados.

El procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López durante su intervención, señaló que se ratifica de manera íntegra en la contestación a la demanda que obra de autos y en la contestación realizada en la audiencia pública del 16 de abril de 2015. El compareciente se refirió además al escrito presentado por la entidad, en el cual se expresa la voluntad y decisión de los representantes del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López de reconocer el valor correspondiente al predio de propiedad del accionante dentro del respectivo proceso de expropiación. En tal razón, el legitimado activo afirma que se está demostrando la intención de cumplir con la sentencia constitucional materia de la presente acción.

Seguidamente, intervino el representante de la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil quien en lo principal, manifestó que dicha entidad es una institución que presta servicios de asesoría en políticas de desarrollo y preservación ambiental a instituciones nacionales e internacionales, en virtud de lo cual suscribió en su momento, un acuerdo con el Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, relacionado con el proyecto construido sobre los predios de propiedad del accionante. En base a ello, el compareciente manifestó que a quien concierne cubrir el resarcimiento económico demandado por el legitimado activo es al Gobierno Autónomo de Puerto López, entidad que debería iniciar el proceso de expropiación y pagar el justo precio que corresponda por el bien inmueble de propiedad del accionante.

Señaló además, que es ésta la entidad que deberá cubrir los perjuicios económicos que se hayan generado en contra del señor Vásquez, por cuanto, a la Fundación Santiago de Guayaquil no corresponde tomar acciones de ninguna naturaleza para resarcir los daños ocasionados, ya que su intervención en el proyecto se limitó a brindar la asesoría requerida por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, a través de la realización de un estudio especializado.

Finalmente, la jueza sustanciadora concedió a las partes el término de 72 horas para que legitimen sus intervenciones y presenten la información que estimen pertinente en orden a demostrar sus argumentos, suspendiendo así la diligencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la presente acción de incumplimiento de sentencia, dictamen y resolución constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 439 de la Constitución de la República que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o

ciudadano individual o colectivamente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción de incumplimiento de sentencia, dictamen o resolución constitucional

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional dentro de la sentencia de jurisprudencia constitucional vinculante N.º 001-10-PJO-CC, la acción de incumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales se constituye *per se* en una auténtica garantía jurisdiccional de protección y reparación de derechos constitucionales, pues, sin dicho mecanismo, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales. Asimismo, la Corte ha reconocido en esta acción, una doble función; la primera de ellas es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales y fundamentales por medio de la ejecución de la sentencia mientras que la segunda función u objetivo, consiste en dar primacía a las normas y derechos constitucionales.

Es decir, ambos objetivos permiten hacer efectivo el principio de supremacía constitucional y el derecho a la tutela judicial efectiva, que en el contexto de las garantías jurisdiccionales, implica la reparación integral de los derechos violados, de haber sido declarada la vulneración, evitando así la indefensión y posicionando de esta forma a los derechos de las personas en el centro del accionar público como privado. De ahí que la acción de incumplimiento se convierte en un mecanismo de aseguramiento de los derechos constitucionales de todas personas, por medio del cual se accede a una real protección judicial y se evita un estado de plena indefensión de las víctimas y afectados, circunstancia que denota un avance respecto a la teoría de las garantías de los derechos constitucionales instaurada en el marco de la Constitución Política de 1998.

Determinación y desarrollo del problema jurídico

La Corte Constitucional, para la resolución del presente caso, estima necesario sistematizar su argumentación a partir del siguiente problema jurídico:

El alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López y la directora ejecutiva de la Fundación Santiago de Guayaquil ¿han dado cumplimiento a lo resuelto en la sentencia dictada por el juez quinto de garantías penales de Manabí, el 21 de julio de 2011, dentro de la acción de protección N.º 02-2011?

El señor William Asdrúbal Vásquez González interpuso acción de incumplimiento de la sentencia dictada el 21 de julio de 2011, por el juez quinto de garantías penales de Manabí, la misma que fue confirmada en todas su partes por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí mediante sentencia expedida el 15 de septiembre de 2011.

En orden a analizar el supuesto incumplimiento de la sentencia constitucional a la que se refiere el legitimado activo, es preciso considerar lo dispuesto en la decisión judicial dictada por el juez quinto de garantías penales de Manabí, la cual puede sintetizarse en tres puntos específicos: a) La suspensión inmediata de los trabajos de construcción realizados en el terreno de propiedad del accionante por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López y la Fundación Santiago de Guayaquil; b) La restitución de los terrenos objeto de la controversia a favor del legitimado activo en la situación anterior a la ejecución de los trabajos realizados y c) La reparación de tipo material a favor del accionante a través de una compensación económica por los ingresos afectados y por los gastos realizados por el legitimado activo en virtud de los hechos que vulneraron sus derechos constitucionales.

En función de los argumentos expresados por cada una de la partes y en base a la información que consta en el proceso, corresponde a este organismo analizar si las entidades accionadas han acatado lo dispuesto por el juez quinto de garantías penales de Manabí dentro de la acción de protección N.º 02-2011; para lo cual, antes de examinar el incumplimiento alegado por el accionante, es preciso iniciar el análisis refiriéndonos al argumento expresado por los representantes del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, quienes en su informe de descargo sostienen que no existe incumplimiento por parte del actual alcalde del cantón, ya que a la fecha de emisión de la sentencia el compareciente no se encontraba ejerciendo dichas funciones.

Al respecto, la Corte Constitucional debe precisar que en virtud de lo previsto por el artículo 164 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[1], la legitimación pasiva dentro de la acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales, recae sobre la autoridad llamada a cumplir con la decisión judicial dictada dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales. En el caso que nos ocupa, se observa que la sentencia cuyo cumplimiento se exige a través de la presente acción está dirigida al alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López, en calidad de representante de dicha entidad y por ser está la institución de la cual provienen las vulneraciones de derechos constitucionales identificadas por el juez de instancia dentro de la acción de protección. En tal razón, es claro que la obligación de cumplir lo ordenado en la sentencia constitucional del 21 de julio de 2011, recae en la autoridad que ejerce la representación del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, más no sobre la persona. Por lo tanto, el hecho de que el compareciente

[1] Art. 164.- Trámite.- La acción de incumplimiento de sentencias constitucionales tendrá el siguiente trámite:
2. Cuando se trate del incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantía judiciales de derechos constitucionales, la jueza o juez competente, a petición de parte, remitirá el expediente a la Corte Constitucional, al cual acompañará un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento suyo o de la ***autoridad obligada***, para lo cual tendrá un término de cinco días desde el momento en que el interesado hizo la solicitud. (Resaltado fuera del texto)

haya sido electo como alcalde con posterioridad a la fecha en que se expidió el fallo, no exime en absoluto su responsabilidad de acatar lo dispuesto en dicha decisión judicial.

Asimismo, este organismo considera pertinente puntualizar que de la revisión de los elementos que constan del proceso y principalmente de lo resuelto en la decisión judicial objeto de la presente acción de incumplimiento, la entidad llamada a acatar lo dispuesto en la sentencia del 21 de julio de 2011, es el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López a través de sus representantes, en cuanto, es esta la institución que previo a la ejecución del proyecto "Apoyo a la Gobernabilidad en la Gestión de Residuos o Proyecto de Compostaje", debía declarar la utilidad pública de los predios de propiedad del accionante. Además es necesario considerar que la Fundación Santiago de Guayaquil actuó dentro de la construcción de dicho proyecto, únicamente brindando la asistencia técnica requerida por la entidad gubernamental; siendo así, su vinculación dentro del caso no permite establecer responsabilidad alguna de la Fundación en el cumplimiento de lo ordenado por el juez quinto de garantías penales de Manabí.

Ahora bien, en lo que concierne al cumplimiento del contenido de la sentencia, nos referiremos en primer lugar a lo relativo a la paralización de la obra; para ello, cabe señalar que dentro del expediente de la acción de protección seguida por el accionante en contra de las entidades hoy demandas, constan dos diligencias de inspección ordenadas por el juez quinto de garantías penales de Manabí a fin de verificar el cumplimiento de la sentencia del 21 de julio de 2011. En el primero de los informes, esto es, el acta de la diligencia de inspección realizada por el comisario nacional de policía de Puerto López, el 12 de abril del 2012, se señala que en los terrenos de propiedad del accionante "se observa un sistema de compostaje de tres piletas con quince viveros, tres reactores de diez por diez metros aproximadamente", lo que se justifica con las respectivas fotografías del bien inmueble incorporadas al proceso. Asimismo, en el segundo informe presentado por la Defensoría del Pueblo de Jipijapa del 06 de agosto de 2012, se indica que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado por los jueces constitucionales, es decir, a la recuperación del terreno a favor del accionante y se señala además, que se constató que dicho terreno está cercado con mallas metálicas y que en su interior se aprecia una pequeña construcción de caña guadua con cubierta de zinc. En el informe de la Defensoría del Pueblo se resalta que al momento de la diligencia en el lugar de los hechos, no se encontraba ninguna maquinaria ni persona alguna realizando trabajos.

De esta manera, en base a los informes presentados por el comisario nacional de Puerto López y por la Defensoría del Pueblo de Jipijapa, se puede constatar que a la fecha en que las diligencias de inspección fueron realizadas, la construcción de la obra se encontraba suspendida; no obstante, se evidenció por parte de las autoridades referidas la existencia de un sistema de compostaje construido sobre los terrenos de propiedad del legitimado activo. Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo a la información incorporada al proceso no es posible determinar si la entidad accionada cumplió de forma oportuna con lo dispuesto en la sentencia del 21 de julio de 2011, es decir, si de forma inmediata a la expedición del fallo los trabajos de construcción fueron suspendidos. Lo que efectivamente se ha podido verificar en base a lo manifestado por los representantes del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López y los informes a los que se ha hecho referencia, es que actualmente no se está realizando trabajo alguno sobre los terrenos del accionante; lo cual, sin embargo, no constituye elemento suficiente que permita verificar el cumplimiento de lo ordenado por el juez quinto de garantías penales de Manabí en lo relativo a la paralización inmediata de la obra.

En lo que respecta al restablecimiento de los terrenos al estado anterior a la ejecución de la obra; como ya se destacó, el alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López, mediante escrito presentado ante este organismo, el 23 de abril de 2015, manifestó que en los predios de propiedad del señor William Asdrúbal Vásquez González "actualmente se encuentran instalados los Reactores Anaeróbicos y Construida la Planta de Compostaje, actualmente paralizada y sin prestar funcionamiento alguno (…)". De esta manera, se advierte que existe un reconocimiento expreso por parte de los representantes de la entidad demandada, sobre la existencia de la planta de compostaje construida por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López en los terrenos de propiedad del legitimado activo; aspecto que, sin que sea necesario mayor análisis, denota claramente el incumplimiento en el que ha incurrido dicha entidad respecto a la sentencia del 21 de julio de 2011 en lo referente al restablecimiento de los terrenos al estado anterior a los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos constitucionales del legitimado activo.

Ahora bien, es importante mencionar que el alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López, dentro de su informe de descargo, han resaltado la relevancia de la obra municipal denominada "Apoyo a la Gobernabilidad en la Gestión de Residuos o Proyectos de Compostaje", la misma que consistía en la edificación de un sistema de compostaje para el tratamiento de los residuos sólidos orgánicos para abono a los viveros municipales. En tal razón, por tratarse de una obra de vital importancia para el cantón Puerto López, según lo sostienen los comparecientes, y al tornarse inviable el restablecimiento del bien inmueble al estado anterior a la ejecución de dicha obra, la entidad accionada debía tomar las medidas necesarias e idóneas que de forma oportuna garanticen los derechos del accionante y que permitan la continuación del proyecto, a través de la respectiva declaración de utilidad pública y expropiación de los terrenos afectados por la construcción de la planta de compostaje.

Sin embargo, en función de los argumentos sostenidos por los representantes de la entidad demanda, se observa que recién el 16 de abril de 2015, mediante memorando N.º 330-GADMCPL-MEPM-2015, se ordenó a los departamentos correspondientes realizar las diligencias necesarias en orden a determinar el valor que se debe pagar como justo precio al accionante por los terrenos de su propiedad, dentro del respectivo procedimiento de

expropiación. Así las cosas, se evidencia una actuación negligente por parte de los personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López, al pretender iniciar cuatro años más tarde a la expedición de la sentencia cuyo cumplimiento se demanda, los trámites relativos a la expropiación de los predios pertenecientes al legitimado activo.

En conclusión, una vez que se ha determinado que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López ha incumplido con la obligación de restituir los predios de propiedad del accionante al estado anterior a la construcción de la obra y no ha procedido de forma oportuna con el procedimiento de expropiación, conforme lo prevé la Constitución de la República[2]; este organismo debe señalar que al no ser viable el restablecimiento de los terrenos a su estado inicial, la entidad accionada se encuentra obligada a tramitar de forma inmediata la declaración de utilidad pública o interés social del bien inmueble de propiedad del accionante y su consiguiente expropiación, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley, observando el procedimiento previsto por las normas constitucionales e infraconstitucionales pertinentes y garantizando los derechos del legitimado activo.

Ahora bien, atendiendo al bloque de constitucionalidad y al artículo 424 de la Constitución de la República, conviene establecer, a la luz del caso concreto, los parámetros sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto al pago del justo precio frente a expropiaciones de bienes privados por parte del Estado, para tal efecto es necesario remitirse inicialmente a lo dispuesto en el artículo 21 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José– que señala: "2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sobre la base de esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, ha forjado algunos criterios con relación a los procesos de expropiación, estableciendo que en este tipo de procesos deben existir tres elementos esenciales, conforme consta de la sentencia del 6 de mayo de 2008 emitida en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.

En primer lugar, la expropiación de un bien privado debe atender a razones de utilidad pública e interés social, como lo ha mencionado la Corte Interamericana de Derechos la sentencia emitida en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador en la que textualmente señaló:

> Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática. Para tal efecto, los Estados deberán empelar todos los medios a su alcance para afectar en menor medida otros derechos, y por tanto asumir las obligaciones que este conlleve de acuerdo a la Convención[3].

En segundo lugar, para poder llevar a cabo una expropiación por parte del Estado debe existir el pago de una "justa indemnización" o justo precio. En estos casos, el justo precio debe ser adecuado, pronto y efectivo, encontrándose amparado por el derecho internacional en tanto, deriva de la necesidad de alcanzar un equilibrio razonable entre el interés general y el interés particular que en casos de expropiación entran en colisión.

Para que la indemnización resulte adecuada, se debe tomar como referencia el valor comercial del bien expropiado anterior a la declaratoria de utilidad pública, generando de esta manera un equilibrio entre el interés general y el interés particular. En cuanto al valor determinado este debe ser cancelado con una moneda libremente convertible y de manera pronta, es decir que el pago debe efectivizarse sin demoras.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera como tercer elemento, la celeridad con la que debe ser tramitado un proceso de expropiación, señalando: "(…) teniendo en cuenta la legislación interna, el juicio de expropiación no es un procedimiento complejo, es más bien un proceso expedito. El objeto del proceso es simple, establecer el precio de un bien expropiado, en donde el juez interno es quien determina el precio del inmueble".

Además de los estándares interamericanos anotados, conviene mencionar a modo de referencia que el Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 1, determina que ninguna persona podrá ser privada de su propiedad salvo por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y por los principios generales del Derecho Internacional[4].

En la misma línea, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la Resolución N.º 1803 señaló que dentro del marco de la soberanía de un Estado, el proceso de expropiación por causas de utilidad pública comporta el deber de pagar al dueño la compensación apropiada.

De conformidad con lo anotado, esta Corte Constitucional advierte que la entidad que debe reparar materialmente al accionante es el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López, por el incumplimiento de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Garantías Penales de

---

[2] Artículo. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

[3] Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sentencia de 6 de mayo de 2008.

[4] Artículo 1. Protección de la propiedad. Establece que nadie (persona física o moral) podrá ser privado de su propiedad salvo por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y por los principios generales del Derecho Internacional. Salvaguarda el derecho de los Estados a legislar para regular el uso de los bienes conforme al interés general y para garantizar el pago de tributos o multas.

Manabí el 21 de julio de 2011, dentro de la acción de protección N.º 02-2011, en razón de lo cual debe iniciarse un juicio de expropiación en el que se determine el pago del justo precio a que tiene derecho, observando para el efecto los parámetros interamericanos establecidos en los párrafos precedentes.

Ahora bien, en consideración de lo dispuesto por el Juez Quinto de Garantías Penales de Manabí, se observa que el accionante además de ser beneficiario del pago del justo precio por el predio expropiado, también debe recibir una indemnización por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Puerto López por los detrimentos y pérdidas causados en su patrimonio, así como también los gastos en los que tuvo que incurrir para exigir la protección de sus derechos en la administración de justicia.

Así, el monto por concepto de indemnización a que tiene derecho el accionante por las pérdidas, detrimentos y gastos efectuados para exigir la protección de sus derechos frente a un proceso de expropiación, debe ser determinado a través de la vía contencioso administrativa, teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Garantías Penales de Manabí, el 21 de julio de 2011, y considerando principalmente, que en virtud del incumplimiento de la entidad accionada los perjuicios causados al legitimado activo persisten hasta la presente fecha.

Para tal efecto deberá atenderse a los criterios sentados por esta Corte Constitucional con relación a la reparación económica establecidos en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dictada en el caso N.º 0015-10-AN en la cual, se establece la siguiente regla jurisprudencial:

> 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.

En virtud de lo expuesto, esta Corte determina que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el juez quinto de garantías penales de Manabí en la sentencia del 21 de julio de 2011, lo cual no ha permitido la ejecución integral de la reparación de los derechos constitucionales tutelados a través de la resolución cuyo cumplimiento se exige en la presente acción.

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 el incumplimiento de la sentencia constitucional dictada por el Juzgado Quinto de Garantías Penales de Manabí el 21 de julio de 2011, dentro de la acción de protección N.º 02-2011.

2. Aceptar la acción de incumplimiento presentada por William Asdrúbal Vásquez González.

3. En razón de las atribuciones conferidas por el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, se dispone que el alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Puerto López dé cumplimiento a la sentencia materia de esta acción, bajo las prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República; esto es, se reestablezca de forma inmediata el terreno de propiedad del accionante a la situación anterior a la construcción de la planta de compostaje o en caso de no ser viable, se tramite de forma urgente la declaración de utilidad pública o interés social del bien inmueble de propiedad del legitimado activo y su consiguiente expropiación de conformidad con la Constitución, la ley y las consideraciones de esta sentencia.

4. La indemnización que corresponda se la determinará en la vía contencioso administrativa, conforme lo previsto por el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en el numeral 4 de la parte resolutiva de la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0015-10-AN, aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional el 13 de junio de 2013, teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia del 21 de julio de 2011 y considerando que en virtud del incumplimiento de la entidad accionada, los perjuicios causados al legitimado activo persisten hasta la presente fecha.

5. Disponer que el proceso se remita previo sorteo a una Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4 con sede en Portoviejo, para que se proceda en función de lo previsto en el numeral cuarto.

6. Los sujetos obligados al cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 3 y 4 de la presente sentencia, deberán informar en un plazo razonable a esta Corte Constitucional de forma documentada, respecto del cumplimiento integral de las medidas de reparación ordenadas.

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 seis votos de las señoras juezas y señores jueces: 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 Antonio Gagliardo Loor, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 09 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0072-12-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 05 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.º 057-15-SIS-CC

CASO N.º 0101-11-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 13 de septiembre de 2011, la señorita Violeta Torres Campos, presentó acción de incumplimiento de la sentencia constitucional emitida el 21 de enero del 2011 a las 14h15, por el juez Cuarto de lo Civil de Loja, dentro de la acción de protección N.º 746-2010, 0159-2011.

El 22 de septiembre del 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que con respecto a la acción N.º 0101-11-IS, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

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

De conformidad con el sorteo de casos efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión del 03 de enero de 2013, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien mediante providencia del 28 de octubre del 2014, avocó conocimiento de la misma y dispuso que se notifique a las partes con su contenido.

Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

La accionante señala que se ha incumplido la sentencia emitida el 21 de enero de 2011, por el juez Cuarto de lo Civil de Loja, que en su parte pertinente señala:

> **VISTOS.-** (…) **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se acepta la acción de protección planteada por la actora Violeta Torres Campos, en contra de la Universidad Nacional de Loja, en la persona de su Rector, Dr. Gustavo Villacís, de la Dirección Provincial de Salud de Loja, en la persona de la Directora Provincial de Salud, Dra. Margarita Sotomayor, del Hospital "Manuel Ygnacio Monteros" del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja, en la persona de su Director, Dr. Ángel Ordóñez; y, del Hospital de Clínicas Pichincha, en la persona de su Presidente o representante Dr. Francisco López. En consecuencia, se dispone se le restituya a la compareciente una de las becas ofertadas para la especialización que optó de Ginecología y Obstetricia por el Ministerio de Salud Pública y el Hospital "Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso" del IESS-Loja, a la que constitucional y legítimamente tiene derecho por habérsela ganado en el Concurso de Méritos y Oposición; para cuyo efecto se manda se suscriba de forma inmediata el contrato pertinente, que correrá a partir de la presentación de esta acción (25 de noviembre de 2010); dejando a salvo en todo caso el derecho del que se considere asistida la accionante, por las obligaciones anteriores, para que las haga efectivas de conformidad al derecho concedido por el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se concede a los accionantes el término de ocho días para que procedan a dar cumplimiento a lo resuelto en la presente resolución, con las prevenciones prescritas en el numeral 4 del Art. 86 de la Constitución de la República (…) Notifíquese.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Detalle y fundamento de la demanda

La señorita Violeta Torres Campos, comparece a esta Corte y propone acción de incumplimiento de sentencia constitucional señalando en lo principal que pese a haber ocupado el segundo lugar en el concurso de méritos y oposición para obtener una de las becas ofertadas para la especialización médica de ginecología y obstetricia, es enlistada dentro de los postgradistas bajo la modalidad de estudios autofinanciados, por lo que presentó acción de protección, que fue conocida y resuelta el 21 de enero del 2011, por el juez Cuarto de lo Civil de Loja, en la cual se reconoció el derecho de la accionante y ordenó la restitución de la compareciente a una de las becas ofertadas y la suscripción del contrato pertinente.

Finalmente, la parte accionada presenta recurso de apelación, el mismo que fue resuelto por la Sala de lo Civil,

Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, mediante sentencia del 24 de febrero del 2011, que confirma el fallo subido en grado.

Señala que los incumplidos respecto de la sentencia emitida por el juez Cuarto de lo Civil de Loja, dentro de la acción de protección N.º 0746-2010, 0159-2011, son: la Universidad Nacional de Loja (UNL), en la persona de su rector, Dr. Gustavo Villacís; la Dirección Provincial de Salud de Loja en la persona de la directora provincial de Salud, Dra. Margarita Sotomayor; el Hospital "Manuel Ignacio Monteros" del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja en la persona de su director, Dr. Ángel Ordóñez, y el Hospital de Clínicas Pichincha, en la persona de su presidente y representante, Dr. Francisco López.

Indica además que a pesar de lo ordenado en sentencia, uno de los accionados, esto es, la Universidad Nacional de Loja, pretende deslindarse de sus responsabilidades, atribuyéndoselas a otros accionados, tomando en cuenta que la convocatoria a concurso de méritos y oposición para optar por las diferentes especialidades médicas fue realizada conjunta y coordinadamente por la referida Universidad, la Dirección Provincial de Salud de Loja, la dirección del Hospital "Manuel Ignacio Monteros" del IESS, y el Hospital de Clínicas Pichincha, y hoy, cuando lo que corresponde es hacer efectiva la sentencia dictada, hábilmente la Universidad Nacional de Loja ni siquiera hace mención sobre la posibilidad de coordinar.

Pretensión

Con estos antecedentes, la accionante solicita que las autoridades de esta Corte dispongan todas las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia invocada.

Posterior a la presentación de la demanda, la accionante presenta un escrito dirigido al juez ponente de la presente acción y solicita:

> 1. La obligación de pago, por parte de los accionados, de los valores que no me fueron cancelados, y que corresponden al apoyo económico que debió habérseme concedido en forma oportuna; y que, al menos ahora servirán para paliar mi situación económica.
> 2. La obligación, por parte de los accionados, de admitírseme al proceso de devengado de la beca, para lo cual se me deberá asignar una plaza y remuneración, como ocurre con el resto de médicos y médicas.

Contestación de la demanda

Rector de la Universidad Nacional de Loja

El doctor Gustavo Villacís Rivas, en su calidad de rector de la Universidad Nacional de Loja, señala en su informe que la universidad a la cual representa, suscribió convenios de cooperación institucional con el Hospital Manuel Ignacio Monteros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y con el Ministerio de Salud Pública, cuyo principal objetivo es proponer y desarrollar programas conjuntos, específicamente de educación continua, para la formación de profesionales a nivel técnico, tecnológico, de pregrado y postgrado que ofrece el área de salud humana, comprometiéndose en asumir las responsabilidades constantes en los convenios.

Señala que de conformidad con la cláusula sexta del convenio suscrito entre dicha Universidad y el hospital, "Manuel Ignacio Monteros" del IESS de Loja, es obligación del Hospital –IESS– destinar en cada ejercicio económico del presupuesto del seguro general de salud individual y familiar el monto respectivo para cubrir el número de becas para el internado rotativo, y transferir a la cuenta bancaria de la Universidad Nacional de Loja las alícuotas mensuales correspondientes al valor de la beca de cada uno de los postgradistas, así como reconocer a cada estudiante de postgrado.

Indica además que una vez concluido el concurso, se hicieron públicos los resultados obtenidos por el Ministerio de Salud Pública y se remitieron a los participantes, así como a las entidades becantes, conjuntamente con la nómina de los beneficiarios, para que cada entidad elabore y suscriba el contrato respectivo, y la Universidad procedió a matricular a la accionante en el postgrado bajo la modalidad de autofinanciamiento, conforme lo dispuso el Ministerio de Salud Pública en el proceso de recalificación, ocupando uno de los cinco cupos otorgados por la dicha casa de estudios para esta modalidad.

Es así que la Universidad Nacional de Loja anexa al proceso la certificación de matrícula de la Dra. Violeta Torres Campos, con lo que demuestran que la accionante está matriculada en el curso de postgrado de ginecología y obstetricia, por lo que no habría motivo por el cual presente la acción de protección en contra de dicha Universidad, ya que no es la autoridad universitaria la que expidió el acto administrativo con el cual se ubica a la señorita Torres, de nacionalidad peruana, en el grupo de postgradistas autofinanciados.

Aclara que el Ministerio de Salud Pública elabora los contratos de becas para cada una de las personas que son ganadoras de las mismas, y cancela la beca en forma directa; por el contrario, el Hospital Manuel Ignacio Montero del IESS Loja, elabora los contratos de becas y transfiere el dinero para el pago de la beca, remitiendo, para el efecto, a la Universidad, los contratos y el listado de los postgradistas que se han hecho acreedores de las becas. Sin embargo, indica que la Dra. Torres Campos no consta en el listado remitido, por cuanto el Ministerio de Salud la ubica en el grupo de autofinanciados; por lo tanto, el Hospital Manuel Ignacio Montero, siendo la entidad becante, no ha transferido a la Universidad Nacional de Loja ningún valor por concepto de beca a favor de la antes citada doctora.

Indica que la compareciente no se ha constituido contractual ni extracontractualmente en becante de los postgradistas, ni puede disponer de sus fondos por ser públicos, y estos únicamente pueden ser egresados siguiendo los procedimientos legales, habiendo cumplido a cabalidad las cláusulas contractuales que definen sus responsabilidades, ya que mal podría comprometerse a constituirse en entidad

becante, puesto que solo le corresponde como rector de dicha Universidad, ejercer las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la Ley.

Finalmente, señala que la sentencia de acción de protección dispone que se restituya a la Dra. Torres una de las becas ofertadas por el Ministerio de Salud Pública y el Hospital Manuel Ignacio Montero para la especialización que optó la accionante y manda a suscribir el contrato respectivo, sin embargo, no especifica cuál de las dos entidades tiene la obligación de otorgarle la beca, lo cual imposibilitaría el cumplimiento de la sentencia.

Por todas las consideraciones, queda claro que la Universidad Nacional de Loja ha cumplido la sentencia dentro de su competencia, en virtud de que la accionante se encuentra matriculada y asistiendo a clases normalmente en el postgrado de ginecología y obstetricia.

Presidente y representante legal del Centro Médico Quirúrgico Pichincha CENMEP S. A.

El señor Fernando Patricio Proaño, en calidad de presidente y representante legal del Centro Médico Quirúrgico CENMEP S. A., señala que firmaron un convenio de cooperación con la Universidad Nacional de Loja y posteriormente emitieron la convocatoria al concurso de méritos y oposición para determinados cursos de postgrado en la que admiten que sí participó el Centro médico quirúrgico Pichincha CENMEP S. A., sin embargo, precisan que cada institución proporciona una cuota de becas de acuerdo a su infraestructura y posibilidades, en cuanto a docentes y materiales.

En la misma línea, adjuntan una copia simple de la convocatoria, de la cual se desprende que el Centro Médico Quirúrgico Pichincha CENMEP S. A., no ofreció una beca para la especialidad de ginecología y obstetricia, que es la que solicitó la señora Violeta Torres Campos.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece a este proceso y señala la casilla constitucional N.º 018 para recibir las respectivas notificaciones.

Audiencia

El 06 de enero de 2015 a las 09h30 se llevó a cabo la audiencia pública ordenada por la jueza ponente, a la cual asistieron: el abogado Juan Manuel Jiménez Ramírez, como representante del director provincial de Salud de Loja; el doctor Juan Carlos Jaramillo Montesinos, como representante de la Universidad Nacional de Loja, y el abogado Juan Fernando Montalvo Perero, como representante del Centro Médico Quirúrgico Pichincha CENMEP S. A.

Durante la audiencia, las partes manifestaron lo siguiente:

El abogado Juan Manuel Jiménez Ramírez, comparece en representación del director provincial de Salud de Loja, y comienza su exposición haciendo referencia a las funciones que desempeña el director, conforme el Estatuto Orgánico Sustitutivo de Gestión Organizacional por procesos, publicado en el Registro Oficial 118 del 31 de marzo de 2014, sin que conste entre estas funciones, el hecho de otorgar becas, como lo ha manifestado o mal interpretado la accionante de este proceso.

Posteriormente, hace un breve análisis respecto del caso, señalando que la Universidad Nacional de Loja, una vez recibidas y tramitadas todas las aprobaciones que corresponden por parte del CONESUP como máxima entidad para este tipo de concursos para ofertar un programa de postgrados de las especialidades médicas de anestesiología, cirugía general, ginecología y obstetricia, medicina interna, pediatría, radiología, imagen ortopediatría y traumatología, solicitó la otorgación de becas al Ministerio de Salud Pública, al Hospital Manuel Ignacio Monteros del IESS y a la Clínica Pichincha.

Señala que en coordinación, las cuatro instituciones antes mencionadas realizan la convocatoria pública los días 25 y 27 de abril del 2010, en el diario local de la provincia de Loja denominado "La Hora", llamando a concurso de merecimientos y oposición para optar por una de las becas para especialidades antes indicadas, ofertando además estudios autofinanciados, tal como es lo común para este tipo de concursos según la ubicación de los ganadores.

Indica que la normativa aplicada para el concurso fue un instructivo que para el efecto elaboro el nivel de postgrados del área de la Salud Humana de la Universidad Nacional de Loja, referente a la admisión de los estudiantes a dichas becas.

Menciona que previa convocatoria pública realizada por dicha Universidad, para el concurso de méritos y oposición para optar por las becas de estudio de postgrado, el Ministerio de Salud Pública, para otorgar las becas, debía obtener de esta el acta de calificación y declaratoria de ganadora a la accionante, Sra. Violeta Torres Campos, quien nunca fue notificada ni al Ministerio de Salud Pública ni a la Dirección Provincial de Salud, tal como corrobora el oficio N.º 2899-SG-DPSL del 16 de diciembre del 2010, en donde la Dra. Margarita Sotomayor Ojeda, directora provincial de Salud de ese entonces, se dirige al Dr. Wilson Oswaldo Espinosa, director regional de la Procuraduría General del Estado, indicándole que mediante oficio N.º 144- SGASHUNL del 25 de octubre del 2010, suscrito por el Dr. Amable Sánchez Bermeo, director del área de la Salud Humana de la Universidad Nacional de Loja y dirigido a la Dra. Margarita Sotomayor, directora provincial de Salud, anexa el cuadro de becas que el Ministerio de Salud Pública debe otorgar a los concursantes, y que en dicho anexo no consta el nombre de la hoy accionante con el beneficio de una beca, así como tampoco existe ningún reclamo por parte de la accionante respecto al cuadro de calificaciones.

Señala además que en la misma línea de lo establecido, el acuerdo contenido en el convenio de cooperación institucional del Ministerio de Salud Pública, con la asociación de facultades y ciencias médicas de la Salud, y la asociación ecuatoriana de las escuelas de facultades de

enfermería, establece en su cláusula tercera la obligación del Ministerio de Salud Pública en el numeral 7, para asignar becas a los profesionales ganadores de los concursos de los postgrados de acuerdo a los cupos definidos para cada provincia, es decir, que en el presente caso esto equivaldría al documento en que la Universidad Nacional de Loja declara como ganadora a la accionante de dicho concurso, lo cual hasta la presente fecha no ha ocurrido; además, en dicho convenio se establece que dicha Universidad tiene el deber de coordinar y ejecutar actividades de aplicación e identificar mecanismos y alternativas para lograr la preparación científica, técnica, humanística, bioética de los estudiantes de nivel técnico de pregrado, postgrado, programas y ejecutar con el Ministerio de Salud Pública la capacitación del personal.

Indica que de autos consta que la Universidad Nacional de Loja es la única entidad facultada para declarar los ganadores del concurso en referencia y además son quienes han llevado todo el proceso de selección conforme el instructivo, tratando de desvirtuar y deslindar sus responsabilidades con los documentos y alegatos que han adjuntado, cuando lo único que debían es justificar porqué no la notificaron como ganadora de una beca a la médica Violeta Torres.

Finalmente, concluye que hasta la presente fecha no ha podido desvirtuar el hecho de porqué no se la declaró ganadora a la accionante de una de las becas solventadas, situación que ha llevado a la médica Violeta Torres Campos, hasta estas instancias judiciales para obtener una respuesta a dicho silencio por parte de la Universidad, dejando claro a su parecer, que la Dirección Provincial de Salud únicamente debía ejecutar lo establecido por esta, es decir, otorgar la beca a la persona que ellos les notifiquen, sin embargo, dicha notificación no ha llegado hasta la fecha.

El rector de la Universidad Nacional de Loja comparece y señala que va a hacer una breve explicación del antecedente del conflicto que trae esta acción de incumplimiento:

Indica que las universidades aquí en el Ecuador ofertaron conjuntamente especialidades médicas en base a convenios con instituciones públicas y privadas, y que quienes daban las becas son los auspiciantes –Ministerio de Salud Pública, el IESS e instituciones privadas–, siendo falso lo aseverado por el abogado que le antecedió al decir que el Ministerio no otorga becas, ya que ellos sí otorgan becas y lo siguen haciendo. Hace referencia también a que están mal llamadas becas, en virtud de que son las Universidades las que dan becas, y otra cosa es el estipendio económico que se le da a los mejores puntuados en estos concursos para seguir las especialidades médicas.

Señala que la Universidad Nacional de Loja, con base en ese convenio convocó a un concurso para llenar vacantes de especialidades médicas, que se llevó a efecto con la venia e intervención del Ministerio, por lo que no puede decir que no tuvo conocimiento. Lamentablemente, por disposiciones propias del Ministerio, se estableció que ese concurso estaba mal ejecutado porque no debía aplicar un reglamento, por lo que obligaron a que se haga una recalificación de ese concurso; a pesar de la negativa por parte de la Universidad, por lo que se aceptó hacer la recalificación y en esta recalificación la accionante quedó en segundo puesto y se hizo acreedora a la beca del IESS

Indica que la accionante el mes pasado ya culminó sus estudios en la Universidad Nacional de Loja y ya obtuvo su título, es decir, que la Universidad nunca incumplió, ya que le dio la posibilidad a la accionante de alcanzar su formación; sin embargo, lo que la accionante está reclamando en forma concreta es el estipendio económico que tenía que otorgarle el IESS. En la misma línea, el compareciente hace una aclaración en el sentido de que a la accionante ya no le conviene en este momento reclamar, porque de habérsele dado la beca, le tocaría devolver en este caso a la institución auspiciante (IESS) el triple o el doble en trabajo al IESS, lo cual cree "sería el motivo de la ausencia de la misma a la audiencia".

Además, aclara que el artículo 93 de la Constitución de la República establece que el objeto de esta acción de incumplimiento es precisamente el cumplimiento de sentencias, por lo que al haberse ubicado en segundo lugar en el concurso, la accionante tiene derecho a una de las becas otorgadas por el IESS, debiendo esta institución emitirle un contrato de beca para pagarle mensualmente su estipendio económico, y no la Universidad, que sí cumplió con su deber de formar de especialista a la misma. Es así que en la parte resolutiva de la sentencia cuyo cumplimiento se pide, ordena el juez que se suscriba dicho contrato, que le correspondía al IESS, y que lamentablemente en virtud de su ausencia ocasiona que no pueda explicar el porqué de su negativa a emitir ese contrato.

Solicita que ante la ausencia de la accionante, se tome en cuenta el último inciso del artículo 14, en virtud de que considera que ya no le conviene en este momento recibir el estipendio económico porque eso le representaría devengar en el IESS en trabajo esa beca.

Finalmente interviene el representante legal del Centro Médico Quirúrgico Pichincha CENMEP S. A., quien señala que conforme se desprende de la convocatoria pública, la Clínica Pichincha no ofreció en ningún punto becas para la especialidad que la parte actora está reclamando, es decir, para ginecología y obstetricia, por lo que demuestra que nunca existió ningún compromiso por parte de su representada ni con la accionante ni con otra persona.

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

La señorita Violeta Torres Campos se encuentra legitimada para solicitar el incumplimiento de sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 439 de la Constitución de la República, que establece que 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 que se demuestre el incumplimiento total o parcial de la sentencia o dictamen alegado por el accionante, podría aplicar una serie de mecanismos previstos en la Constitución y en la Ley, hasta que la reparación del derecho sea satisfecha, y se impongan las correspondientes sanciones a la autoridad que incumplió el mandato al que está obligado.

Por ello, para tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes dictados en las garantías jurisdiccionales, se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, atendiendo al principio de 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 vulnerado.

Análisis constitucional

Atendiendo al mandato constitucional, esta Corte resolverá el caso a partir de la determinación y resolución del siguiente problema jurídico:

¿Existe incumplimiento de la sentencia dictada por el juez Cuarto de lo Civil de Loja el 21 de enero del 2011 a las 14h15, dentro de la acción de protección N.º 746-2010?

Resolución del problema jurídico

¿Existe incumplimiento de la sentencia dictada por el juez Cuarto de lo Civil de Loja el 21 de enero del 2011 a las 14h15, dentro de la acción de protección N.º 746-2010?

Antes de realizar el análisis correspondiente, es importante señalar, a manera de antecedente, que la señorita Violeta Torres Campos, ciudadana peruana y extranjera, residente legal, propuso acción de protección al considerar vulnerados sus derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación y a tener los mismos derechos y deberes que los ciudadanos ecuatorianos, en virtud de haber sido impedida de ser acreedora de una de las cuatro becas ofertadas para la especialización en ginecología y obstetricia, conforme se desprende de la convocatoria pública al concurso de méritos y oposición realizada conjuntamente por la Universidad Nacional de Loja, la Dirección Provincial de Salud de Loja, el Hospital "Manuel Ignacio Montero" y el Hospital de Clínicas Pichincha, ya que a pesar de haber sido ubicada en segundo lugar, es decir, con derecho a beca, es enlistada en la categoría de postgradistas autofinanciados, responsabilizando de ello a las instituciones antes mencionadas.

Dicho esto, es importante indicar que la presente acción de incumplimiento ha sido propuesta con la finalidad de que se cumpla la sentencia emitida por el juez Cuarto de lo Civil de Loja dentro de la acción de protección N.º 0746-2010, en la que se dispone:

> (…) se le restituya a la compareciente una de las becas ofertadas para la especialización que optó de Ginecología y Obstetricia por el Ministerio de Salud Pública y el Hospital "Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso" del IESS-Loja, a la que constitucional y legítimamente tiene derecho por habérsela ganado en el Concurso de Méritos y Oposición; para cuyo efecto se manda se suscriba de forma inmediata el contrato pertinente, que correrá a partir de la presentación de esta acción (25 de noviembre de 2010); dejando a salvo en todo caso el derecho del que se considere asistida la accionante, por las obligaciones anteriores, para que las haga efectivas de conformidad al derecho concedido por el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se concede a los accionantes el término de ocho días para que procedan a dar cumplimiento…

Esta sentencia fue apelada por el director regional de Loja de la Procuraduría General del Estado, y en última y definitiva instancia los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, rechazaron dicho recurso y confirmaron la sentencia venida en grado. Consecuentemente, el proceso fue remitido al juez de primera instancia con el ejecutorial de la sentencia, lo que demuestra que la misma goza del carácter de definitiva e inapelable, y por lo tanto, debe ser cumplida de inmediato por el ente obligado.

En esta línea, la Constitución de la República ha consagrado herramientas para hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias y dictámenes en materia constitucional, otorgándole dicha facultad a la Corte Constitucional, conforme lo establece el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República. Por otro lado, resulta claro que el incumplimiento de una sentencia o dictamen constitucional por parte de la autoridad obligada, se traduce en un grave y nuevo atentado contra los derechos constitucionales, que debe ser corregido por el máximo órgano de justicia constitucional, y de esta forma dar protección a las personas cuyos derechos han sido vulnerados como consecuencia de dicho incumplimiento.

En el caso *sub júdice* se entendería que la obligación de cumplir la sentencia emitida por el juez Cuarto de lo Civil de Loja, recaería en la Universidad Nacional de Loja, en el Ministerio de Salud Pública, en el Hospital Manuel Ignacio Montero IESS-Loja y en el Hospital de Clínicas Pichincha, en virtud de que estas instituciones suscribieron conjuntamente la convocatoria pública al concurso de méritos y oposición para cursos de postgrados en las diferentes especializaciones médicas, otorgando becas y estudios autofinanciados, conforme consta a fojas 62 del expediente constitucional.

En esta línea, tanto la Universidad Nacional de Loja y el hospital de Clínicas Pichincha presentaron informes con los que pretenden deslindarse de sus responsabilidades y atribuírselas a los otros accionados; así como también lo hizo el representante del director provincial de salud de Loja en la audiencia llevada a cabo en este organismo; sin embargo, como consta en autos, la convocatoria pública al concurso de méritos y oposición para optar por diferentes especialidades médicas fue suscrita por las cuatro instituciones, quienes estarían comprometidas a desarrollar en forma coordinada el proceso de admisión, calificación y selección de los aspirantes.

En la misma línea, es importante acudir a la demanda de la acción de protección, que en la parte principal de su pretensión señala:

> Deduzco mi acción a efectos de que su Autoridad, mediante sentencia, declare la violación de los derechos constitucionales que invoco, responsabilizando de ello a la Universidad Nacional de Loja, la Dirección Provincial de Salud de Loja, el Hospital Manuel Ygnacio Monteros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja; y, el Hospital de Clínicas Pichincha, instituciones accionadas a quienes se obligará a:
>
> 1) A cesar en su actitud discriminatoria (…)
> 2) A otorgarme la beca a la que constitucional, legalmente y legítimamente tengo derecho por ser una de las ganadoras del Concurso de méritos y oposición para la especialidad médica de Ginecología y Obstetricia (…).

Con base en los argumentos y peticiones esgrimidas por la accionante, el juez cuarto de lo civil de Loja resuelve:

> se acepta la acción de protección planteada por la actora Violeta Torres Campos, en contra de la Universidad Nacional de Loja (…) de la Dirección Provincial de Salud (…) del Hospital "Manuel Ygnacio Monteros" (…) y del Hospital de Clínicas Pichincha (…) se dispone se le restituya a la compareciente una de las becas ofertadas (…) para cuyo efecto se manda se suscriba de forma inmediata el contrato pertinente…

De conformidad con lo establecido en la resolución transcrita en el párrafo precedente, y tomando en consideración lo señalado por la accionante, es importante mencionar que el estudio de postgrado para el que debía concedérsele tanto la beca como el apoyo económico habría iniciado en julio del 2010 y concluido en septiembre de 2013. Lo dicho nos lleva a concluir que si bien las instituciones accionadas no han dado cumplimiento a lo ordenado por el juez Cuarto de lo Civil de Loja, es importante adaptar el caso a la realidad de los hechos, por lo que sería innecesario mandar a que se firme el contrato tal como se dispuso en la sentencia impugnada.

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 el incumplimiento de la sentencia dictada el 21 de enero de 2011, por el juez Cuarto de lo Civil de Loja, dentro de la acción de protección N.º 746-2010.

2. Aceptar la acción de incumplimiento de sentencia planteada.

3. En virtud de las atribuciones previstas en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, se dispone que a través de sus máximas autoridades, la Universidad Nacional de Loja, la Dirección Provincial de Salud de Loja, el Hospital Manuel Ignacio Monteros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja y el Hospital de Clínicas Pichincha cumplan, como medida de reparación, con el pago de los valores que no le fueron cancelados, y que corresponden al apoyo económico que debió habérsele concedido en forma oportuna a la señorita Violeta Torres Campos, para lo cual se deberá remitir el expediente a uno de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo correspondiente, para que en aplicación de la regla jurisprudencial dictada por esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC (caso n.º 0015-10-AN), se determine el monto exacto a cancelar en favor de la accionante.

4. Adicionalmente, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, deberá informar a esta Corte Constitucional de forma inmediata, acerca del cumplimiento de la reparación económica, bajo las prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

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 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 constitucionales Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 16 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0101-11-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 13 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre del 2015

SENTENCIA N.º 058-15-SIS-CC

CASO N.º 0071-11-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 14 de junio de 2011, el señor Segundo Héctor Pazmiño Aldaz, presentó acción de incumplimiento de la resolución dictada el 20 de junio de 2007, por el juez suplente del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro de la acción de amparo constitucional N. º 254-06.

El secretario general de la Corte Constitucional, el 14 de junio de 2011, certificó que el presente caso tiene relación con la causa N.º 927-07-RA.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, el día 16 de junio de 2011, la secretaria general remitió el expediente al despacho de juez constitucional alterno, Luis Jaramillo Gavilanes, 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.

En virtud de haberse reintegrado al despacho, el juez constitucional Hernando Morales Vinueza, avocó conocimiento de la causa mediante providencia dictada el 08 de julio de 2011, en la que en lo principal dispuso que la entidad accionada remita a este organismo información relativa al caso y convocó a las partes a audiencia pública a realizarse el 20 de julio de 2011, a la cual compareció únicamente el representante del gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en Guayaquil, a pesar de haber sido legal y oportunamente notificadas cada una de las partes.

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 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 doctora Wendy Molina Andrade, jueza constitucional sustanciadora, quien avocó conocimiento de la causa mediante providencia dictada el 14 de agosto de 2015 y determinó su competencia para conocer y resolver la presente acción de incumplimiento de resolución constitucional.

Hechos que antecedieron a la emisión de la sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega

Conforme consta en el expediente, el accionante, Héctor Segundo Pazmiño Aldaz, interpuso acción de amparo constitucional en contra del director regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, manifestando que entre los años 1996 y 1997, varias familias se posesionaron de tierras dentro del Plan Habitacional El Recreo, ubicado en el cantón Durán, por lo cual, el actor entró en legítima y pacífica posesión del solar N.º 1, manzana 309, ubicado en la III etapa de dicho programa habitacional.

El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, mediante acuerdo ministerial N.º 23 publicado en el Registro Oficial 167 de octubre de 1997, expidió el reglamento para el otorgamiento de subsidio habitacional y adjudicación de viviendas dentro del plan habitacional El Recreo. A través de este instrumento, el Ministerio y el Banco Ecuatoriano de la Vivienda procedieron a legalizar los terrenos a las familias que se encontraban en posesión de los mismos, confiriéndoles el subsidio habitacional con carácter no reembolsable y por una sola vez para cada caso. En virtud de ello, el accionante fue designado adjudicatario del solar antes referido, por haber cumplido los requisitos y demás formalidades exigidas por la normativa pertinente; sin embargo, una vez adjudicado el solar en cuestión a favor del accionante, el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, mediante resolución emitida por el comité de legalización de dicha entidad el 10 de julio de 2000, procedió a adjudicar el mismo solar a la señora Clara Lorena Tapia Moyano.

En virtud de lo sucedido, según consta en la sentencia de primera instancia dictada dentro de la acción de amparo constitucional, mediante oficio suscrito por el director nacional de Auditoría del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se informó al gerente general de esta institución, que por haber cumplido con todas la exigencias determinadas por el

Banco Ecuatoriano de la Vivienda, el accionante es el único posesionario del solar objeto del litigio, y se recomendó además iniciar las respectivas acciones legales en contra de quienes perjudicaron al actor y negociar la recisión de la escritura pública de compraventa y mutuo hipotecario firmados con la segunda adjudicataria del solar, la señora Clara Lorena Tapia Moyano, a fin de legalizar a favor del señor Segundo Pazmiño el inmueble en cuestión, o, que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda otorgue una solución habitacional al accionante.

Ante estos hechos, el juez suplente del Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional, ordenando que se restituya a favor del accionante el solar objeto de la controversia, se proceda a la adjudicación definitiva a su nombre y al cobro del remanente por pagar.

Posteriormente, la entidad accionada interpuso recurso de apelación, razón por la cual el proceso pasó a conocimiento del ex Tribunal Constitucional, habiendo correspondido a la Primera Sala emitir la correspondiente resolución, en la que se confirmó lo resuelto en primera instancia y, por consiguiente, se concedió el amparo constitucional deducido por el accionante.

Texto de la sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega

El accionante señala dentro de su demanda que se ha incumplido la resolución dictada por el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayas el 20 de junio de 2007, dentro del caso N.º 254-2006, que en lo principal dispuso lo siguiente:

> (…) por los motivos hasta aquí expuestos llevan al suscrito juzgador a la conclusión de que , sin ser necesario entrar en otras consideraciones, declara con lugar la demanda de amparo constitucional deducida por HECTOR SEGUNDO PAZMIÑO ALDAZ , por sus propios y personales derechos, ordenando se restituya a su favor el solar No.1 de la manzana 309 II Etapa de la Urbanización El Recreo son las medidas y dimensiones detalladas en la parte expositiva de la resolución, procediéndose a la adjudicación definitiva a su nombre y se ordene el reinicio del cobro del remanente por pagar. Hágase saber. (Sic).

Esta decisión fue ratificada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, mediante resolución expedida el 20 de agosto de 2008, en la que se dispuso expresamente:

> Por las consideraciones que anteceden, la PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de las atribuciones constitucionales y legales,
>
> **RESUELVE:**
>
> 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional deducido por el señor Héctor Segundo Pazmiño Aldaz; y,
>
> 2.- Ejecutoriada la presente resolución, remítase el expediente al juez de instancia para los efectos del Art. 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional concediéndose el término de diez días a partir de la recepción del proceso para que informe sobre la ejecución de la decisión adoptada, cumplido el término y de persistir el incumplimiento, comunique de inmediato a este Tribunal para la aplicación de los previsto en el artículo 60 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.- Notifíquese y publíquese

Descripción de la demanda

Hechos relatados

Héctor Segundo Pazmiño Aldaz interpone acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en relación a la resolución dictada por el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil el 20 de junio de 2007, posteriormente ratificada por la Primera Sala del ex Tribunal Constitucional, mediante resolución emitida el 20 de agosto de 2008; todo esto dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta en su momento por el legitimado activo en contra de la entidad accionada.

Según señala el accionante, la sentencia cuyo incumplimiento se demanda a través de la presente acción, en su parte resolutiva ordenó que se restituya a favor del legitimado activo el solar N.º 1 de la manzana 309, III etapa de la Urbanización El Recreo, de la ciudad de Durán. Al respecto, manifiesta que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda no ha cumplido con lo dispuesto en dicha decisión judicial, en cuanto no se le han entregado las escrituras públicas del bien inmueble antes descrito, del cual asegura ser legítimo posesionario, aduciendo para tal negativa que el accionante debe pagar la totalidad del valor del bien. No obstante, el legitimado activo manifiesta tener pagados todos los valores correspondientes al bien en cuestión.

Asimismo, el accionante sostiene que en varias ocasiones ha acudido al Banco Ecuatoriano de la Vivienda para hacer efectivos sus derechos, entidad que en respuesta ha otorgado un mes de plazo para que el legitimado activo proceda a la legalización del bien inmueble, indicando para ello que el avalúo del bien asciende a USD 9849.36 y que la cuota de entrada mínima para la venta a crédito es de USD 3299.81. Manifiesta además, que oportunamente ha presentado ante la entidad accionada la documentación que demuestra que desde el año 2000 ha estado pagando las cuotas mensuales, a más de la respectiva entrada, en relación al bien antes descrito; indica también que a esta documentación ha adjuntado copia del cheque consignado ante el Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, por el valor de USD 501,60, con lo cual afirma que ha quedado cancelada la totalidad de la deuda sobre el bien inmueble objeto de la controversia.

Finalmente, el legitimado activo refiere que los pagos efectuados hasta la fecha han sido en base al avalúo en sucres del inmueble en cuestión, por lo cual, sostiene que actualmente el Banco Ecuatoriano del Vivienda pretende cobrarle un nuevo valor por el solar objeto de la controversia y que además este valor obedece al avalúo realizado en dólares.

Pretensión concreta

En razón de los argumentos expuestos, la accionante solicita a esta Corte lo siguiente:

> Dado que hasta la presente fecha, los señores representantes del BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA, NO HA DADO UNA SOLUCIÓN AL PRESENTE CASO, solicito se los sirva CITAR, a fin de que responda por los cargos que formulo, y procedan a dar **CUMPLIMIENTO** a la orden dictada por parte de vuestras autoridades.

Contestación a la demanda

Banco Ecuatoriano de la Vivienda

A fojas 56 del expediente comparece el ingeniero Javier Jorge Yánez Barrera, en calidad de gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda. En su informe de descargo presentado el 06 de julio de 2011, el compareciente contesta las alegaciones del accionante y argumenta lo siguiente:

Que dentro de la causa existe ilegitimidad de personería pasiva por lo cual alega la nulidad de la acción de incumplimiento, en cuanto sostiene que no se ha accionado al Banco Ecuatoriano de la Vivienda en la persona de su representante legal, esto es, el gerente general de la entidad; señala que por el contrario, se ha citado al compareciente en calidad de gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda de Guayaquil, quien no es el representante legal de la institución demandada.

Manifiesta que el 26 de agosto de 2008, el accionante presentó una demanda de consignación, misma que correspondió conocer al juez noveno de lo Civil de Guayaquil, dentro de la cual el Banco Ecuatoriano de la Vivienda compareció mediante escrito presentado el 06 de octubre del mismo año, impugnando y rechazando la improcedente demanda de consignación deducida por Héctor Segundo Pazmiño Aldaz. Dicho proceso fue declarado en abandono mediante providencia dictada el 21 de abril de 2012.

El compareciente indica que dando fiel cumplimiento a lo resuelto por la sentencia cuyo incumplimiento se demanda, la comisión de crédito del Banco Ecuatoriano de la Vivienda regional Guayaquil, en sesión N.º 4 celebrada el 12 de octubre de 2010, resolvió adjudicar el bien inmueble signado con el N.º 1 de la manzana N.º 309 del programa habitacional El Recreo, ubicado en el cantón Durán, a favor del señor Héctor Segundo Pazmiño Aldaz, bajo las condiciones crediticias y operativas que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda establezca para el efecto; adjudicación que se regularizará una vez que el accionante presente la documentación necesaria y el departamento respectivo implemente la carpeta con los informes que el caso amerita.

Señala que una vez que el señor Pazmiño Aldaz entregó sus documentos personales al Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se alegó por parte del accionante que el valor de la vivienda era muy elevado, mostrando su inconformidad con el avalúo del inmueble realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, organismo estatal encargado de realizar las inspecciones técnicas en los bienes de la institución y emitir el informe respectivo, cuyo valor económico es con el que se realiza la comercialización del bien adjudicado.

El representante de la entidad demandada sostiene que el accionante no ha firmado ninguna escritura pública bajo ningún concepto con el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, como falsamente lo asevera; así también, sostiene que la única pretensión del legitimado activo es continuar viviendo gratuitamente en el bien inmueble propiedad del Estado ecuatoriano, razón por la cual ha dado largas al tema de la suscripción de la respectiva escritura pública de compraventa y mutuo hipotecario, como a la cancelación de los valores que le corresponden cancelar. Finalmente, el compareciente expresa que la falta de pago por parte del accionante afecta y perjudica al patrimonio financiero del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, y por consiguiente, al propio Estado.

Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil

Mediante oficio N.º 0107-2015-CC-WMA-JC, se notificó al juez quinto de lo civil de Guayaquil con la providencia de avoco de conocimiento de la causa dictada el 14 de agosto de 2015 por la doctora Wendy Molina Andrade, jueza sustanciadora, en la que se concedió el término de cinco días, a fin de que la autoridad judicial emita un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda. No obstante, de la revisión del expediente no se constata que se haya presentado el informe solicitado.

Comparecencia de terceros interesados

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece a fojas 119 del expediente, señalando casillero constitucional para las respectivas notificaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la presente acción de incumplimiento de sentencia,

dictamen y resolución constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 439 de la Constitución de la República, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Legitimación pasiva

En virtud de lo previsto por el artículo 164 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[1], la acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales debe ser presentada en contra de la autoridad llamada a cumplir con la decisión judicial dictada dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales. En el caso que nos ocupa, se observa que en la resolución cuyo cumplimiento se exige a través de la presente garantía, consta que la acción de amparo constitucional fue interpuesta por el accionante en contra del director regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda; en consecuencia, al declararse con lugar dicha acción, resulta indudable que la autoridad obligada al acatamiento de lo resuelto por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, es el representante regional de la entidad accionada. Por lo tanto, en función de las normas que regulan el procedimiento de las garantías jurisdiccionales[2], se desvirtúa el argumento de la parte accionada en cuanto alega supuesta ilegitimidad de personería, por no haberse accionado al Banco Ecuatoriano de la Vivienda en la persona del gerente general, y en su lugar, al gerente regional de Guayaquil del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, toda vez que el legitimado activo ha determinado claramente la autoridad que debe cumplir con la resolución dictada dentro de la acción de amparo constitucional que antecede a la presente causa.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción de incumplimiento de sentencia, dictamen o resolución constitucional

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional dentro de la sentencia de jurisprudencia constitucional vinculante 001-10-PJO-CC, la acción de incumplimiento de sentencias, resoluciones y dictámenes constitucionales constituye una auténtica garantía jurisdiccional de protección y reparación de derechos constitucionales, pues sin dicho mecanismo, de nada serviría la presencia de garantías para la protección de todos los derechos constitucionales. Asimismo, la Corte ha reconocido en esta acción, una doble función: la primera de ellas es garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales y fundamentales por medio de la ejecución de la sentencia; mientras que la segunda función u objetivo consiste en dar primacía a las normas y derechos constitucionales.

Es decir, ambos objetivos permiten hacer efectivo el principio de supremacía constitucional y el derecho a la tutela judicial efectiva, que en el contexto de las garantías jurisdiccionales, implica la reparación integral de los derechos violados, de haber sido declarada la vulneración, evitando así la indefensión y posicionando de esta forma a los derechos de las personas en el centro del accionar público como privado. De ahí que la acción de incumplimiento se convierte en un mecanismo de aseguramiento de los derechos constitucionales de todas las personas, por medio del cual se accede a una real protección judicial, y se evita un estado de plena indefensión de las víctimas y afectados, circunstancia que denota un avance respecto a la teoría de las garantías de los derechos constitucionales instaurada en el marco de la Constitución Política de 1998.

Determinación y desarrollo del problema jurídico

Para la resolución del presente caso, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar su argumentación a partir del siguiente problema jurídico:

> **El Banco Ecuatoriano de la Vivienda ¿ha cumplido con lo dispuesto por la resolución dictada por el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil el 20 de junio de 2007, dentro de la acción de amparo constitucional N.º 254-2006?**

Según señaló el accionante en su demanda, el Banco Ecuatoriano de la Vivienda no ha cumplido con lo dispuesto por el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil en la resolución dictada el 20 de junio de 2007, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta en su momento por el legitimado activo en contra de la entidad antes indicada, en la cual se ordenó que se restituya a favor del legitimado activo el solar N.º 1 de la manzana 309, ubicado en la III etapa de la urbanización El Recreo de la ciudad de Durán. El accionante ha manifestado que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda no ha cumplido con lo dispuesto en dicha decisión judicial, en cuanto no se le han entregado las escrituras públicas del bien inmueble antes descrito, lo cual le otorga la propiedad sobre el mismo.

Conforme se desprende de la resolución cuyo incumplimiento se demanda en el presente caso, el juez quinto de lo civil de Guayaquil al declarar con lugar la acción de amparo constitucional propuesta por Héctor Segundo Pazmiño Aldaz, ordenó expresamente que el bien inmueble objeto de la controversia sea restituido a favor del accionante, procediéndose a la adjudicación definitiva del mismo y disponiendo además el reinicio del cobro del remanente por pagar. La decisión judicial en cuestión fue

---

[1] Art. 164.- Trámite.- La acción de incumplimiento de sentencias constitucionales tendrá el siguiente trámite:
2. Cuando se trate del incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantía judiciales de derechos constitucionales, la jueza o juez competente, a petición de parte, remitirá el expediente a la Corte Constitucional, al cual acompañará un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento suyo o de la ***autoridad obligada***, para lo cual tendrá un término de cinco días desde el momento en que el interesado hizo la solicitud. (Resaltado fuera del texto).

[2] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Art. 8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas: (…) 5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa.
Art. 10.- Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá: (…) 2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.

confirmada en todas sus partes por la Primera Sala del ex Tribunal Constitucional, mediante resolución N.º 0927-07-RA del 20 de agosto de 2008.

Respecto al presunto incumplimiento demandado mediante esta acción, el gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en su informe de descargo, ha manifestado que en sesión celebrada el 12 de octubre de 2010, la comisión de crédito del Banco Ecuatoriano de la Vivienda regional Guayaquil resolvió adjudicar el bien inmueble signado con el N.º 1 de la manzana N.º 309 del programa habitacional El Recreo, a favor del señor Héctor Segundo Pazmiño Aldaz, de acuerdo a las condiciones crediticias y operativas establecidas por la misma entidad. Según lo indicado por el compareciente, la resolución en referencia establecía además que la adjudicación se regularizará una vez que el accionante presente la documentación necesaria y el departamento respectivo implemente la carpeta con los informes que el caso amerita, a efectos de cumplir correctamente con el mandato judicial, refiriéndose a la sentencia dictada por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, dentro de la acción de amparo constitucional N.º 254-06.

Así también, se señaló por parte de la entidad demandada que una vez que el accionante presentó toda la documentación requerida por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda para regularizar la adjudicación, el legitimado activo expresó su inconformidad con el avalúo del bien inmueble, aduciendo que el valor era muy elevado. En función de ello, sostiene que el accionante ha incumplido en cancelar los valores económicos que por derecho y responsabilidad tiene que cobrar el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, por lo cual la adjudicación no ha podido ser legalizada. Al respecto, el legitimado activo, dentro de su demanda, manifestó que la entidad accionada concedió un plazo que fenecía el 11 de abril del 2011, para que el accionante proceda a la legalización del bien inmueble, cuyo avalúo según la Dirección Nacional de Avalúo y Catastro asciende a USD 9849.36; así, indicó que la entidad en cuestión pretende cobrar un nuevo valor por el inmueble.

Ahora bien, para analizar el supuesto incumplimiento alegado por el accionante, es preciso tener en cuenta que lo dispuesto por el juez quinto de lo Civil de Guayaquil se concreta básicamente a dos cuestiones puntuales: por un lado, la adjudicación definitiva del bien inmueble objeto de la controversia a favor de Segundo Héctor Pazmiño Aldaz, y el reinicio del cobro del remanente por pagar por parte del accionante al Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

En lo que respecta a la adjudicación definitiva, la entidad demandada sostiene haber dado cumplimiento a dicha disposición, en virtud de lo resuelto por la comisión de crédito del Banco Ecuatoriano de la Vivienda el 12 de octubre de 2010. En este sentido, de la documentación incorporada al expediente, a fojas 71 consta que la secretaria regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda certificó que en sesión N.º 04, la comisión de crédito de esta entidad, a más de resolver sobre la adjudicación del bien inmueble, señaló que dicha adjudicación debía realizarse "bajo las condiciones crediticias y operativas" que para el efecto establezca el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, condiciones que de acuerdo a lo manifestado por el accionante, tienen relación con un nuevo avalúo del bien inmueble objeto de la controversia y con una nueva forma de financiamiento.

Se puede evidenciar que si bien el Banco Ecuatoriano de la Vivienda resolvió "Adjudicar el inmueble signado con el No. 1 de la manzana 309 del Programa Habitacional el Recreo ubicado en el Cantón Durán, Provincia del Guayas a favor del señor Héctor Segundo Pazmiño Aldaz", la regularización de dicha adjudicación quedó sujeta al cumplimiento de ciertas *condiciones crediticias y operativas* impuestas por el Banco, las cuales, a decir del representante de la entidad demandada, no han sido satisfechas por el accionante, quien se ha negado a cancelar los valores económicos que pretenden ser cobrados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en base al avalúo actual del inmueble. El legitimado activo, por su lado, ha expresado su inconformidad con los condicionamientos establecidos por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en la medida que implican el pago de una suma de dinero diferente al monto inicial bajo el cual el solar en cuestión fue adjudicado a su favor años atrás.

En relación a ello, es preciso destacar que a fojas 68 del expediente se desprende la certificación conferida por el contador regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda de 18 de julio de 2011, en la que se indica que "De acuerdo al Comprobante Contable DIA15432 fechado 28 de junio del año 2000, confirmo que el precio de venta de la vivienda signada con el No. 1, Manzana No. 309 del Programa Habitacional "El Recreo" (…) fue liquidado en la cantidad de $ 608.00 (…), a favor del señor HECTOR SEGUNDO PAZMIÑO ALDAZ". De esta manera, se evidencia que el valor que la entidad accionada pretende cobrar al legitimado activo, esto es, USD 9849.36, en orden a regularizar la adjudicación ordenada mediante sentencia del 20 de junio de 2007 por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, difiere considerablemente del valor en el que inicialmente fue liquidado el solar objeto de la controversia.

Otra de las cuestiones a examinar dentro del presente análisis tiene que ver con la intención de la entidad accionada de que el legitimado activo cancele el valor del total del bien inmueble, sin considerar la cuota de entrada y los dividendos mensuales que efectivamente cubrió en su momento el accionante, conforme consta en el oficio N.º BEV-GYE-GGR-2011-O-563 del 19 de mayo de 2011, suscrito por el gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda e incorporado al proceso a fojas 35, en el cual se detalla que el señor Segundo Héctor Pazmiño Aldaz ha realizado nueve pagos mensuales que ascienden a la cantidad de USD 146.44, más el valor correspondiente a la cuota de entrada de USD 80.00, lo que da un total de USD 226.44. Así también, a fojas 72 del expediente se desprende la certificación de pago conferida por el jefe de negocios y operaciones del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en donde se señala que el señor Segundo Héctor Pazmiño Aldaz "debió haber pagado 51 cuotas correspondientes a dividendos mensuales de acuerdo a su tablas de pagos que suscribió con el Banco Ecuatoriano de la Vivienda de las cuales solamente pago Nueve dividendos que suma la cantidad de $ 146,44. El mencionado cliente dejo de cancelar sus obligaciones mensuales de su crédito hipotecario No. 02341003605, por

cuanto su préstamo fue anulado (…) por lo tanto desde ésta fecha dejo de pagar al BEV, 42 dividendos mensuales". Es decir, en la documentación referida, la entidad accionada reconoce expresamente que el legitimado activo realizó varios pagos a favor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, aspecto que no ha sido considerado por la institución al momento de requerir la cancelación de la totalidad del valor del bien inmueble, cuyo precio fue determinado en base a un nuevo avalúo efectuado por la Dirección Nacional de Valúo y Catastro.

Las situaciones previamente examinadas denotan que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda no ha procedido conforme a lo ordenado por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, en cuanto, en primer lugar, la adjudicación definitiva dispuesta mediante sentencia no se ha concretado hasta la actualidad, debido a las condiciones establecidas por la entidad accionada para la regularización de dicha adjudicación, como es el pago del nuevo valor asignado al bien inmueble. En segundo lugar, las condiciones crediticias impuestas por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda no se ajustan a lo ordenado judicialmente, toda vez que la sentencia cuyo incumplimiento se demanda de forma diáfana ordenó únicamente el reinicio del cobro del remanente por pagar en base al avalúo fijado en aquella fecha, lo que de ninguna manera podría entenderse como el cobro de la totalidad del valor del bien, como injustificadamente pretende la entidad demandada. De lo ordenado por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, se advierte que dicha autoridad judicial reconoció los valores pagados por el accionante previo a la anulación del crédito; es así que dentro de la resolución del 20 de junio del 2007, se dispuso exclusivamente el cobro del saldo pendiente de pago por parte del legitimado activo en función al avalúo determinado en el comprobante contable N.º DIA15432 del 28 de junio del 2000.

Es oportuno referirnos además a la naturaleza cautelar de la acción de amparo constitucional vigente a la época, en virtud de la cual esta garantía tenía como objeto hacer cesar, evitar o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo vulnerador de derechos constitucionales. Al respecto, la doctrina ha señalado:

> La concesión de una acción de amparo constitucional no significaba que se resuelva una situación jurídica de manera definitiva, tan sólo se adoptaban medidas cautelares de protección, tendientes a prevenir, cesar o remediar la violación a derechos subjetivos constitucionales. **El juez constitucional, a partir de los efectos reparatorios – cautelares del amparo, podía suspender provisional o definitivamente los efectos de un acto ilegítimo**, **y retrotraer las cosas al estado anterior en que se encontraban previo a la emisión del acto**[3]. (El resaltado pertenece a esta Corte).

En este sentido, a partir de la finalidad reparadora del amparo constitucional, es claro que los efectos de la resolución cuyo cumplimiento se ha controvertido en esta causa se encontraban orientados a hacer cesar de forma inmediata las consecuencias del acto ilegítimo de autoridad pública que transgredió los derechos constitucionales del accionante y retrotraer los efectos al momento anterior a la vulneración, lo cual solo podía concretarse a través de la adjudicación del bien y mediante el cobro del valor pendiente de pago del precio del inmueble, en base al avalúo con el cual este fue adjudicado inicialmente al legitimado activo. De lo contrario, requerir como pago por el inmueble un valor distinto al inicial en función al avalúo actual, implica desconocer los efectos de esta acción, esto es, la inmediatez de la reparación de las consecuencia generadas por una vulneración de derechos.

De esta manera, se verifica que los requerimientos realizados por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda en orden a regularizar la adjudicación definitiva a favor del hoy accionante, han obstaculizado el cumplimiento de la sentencia dictada por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, dentro de la acción de amparo constitucional N.º 254-06, desvirtuando así los efectos propios de la acción de amparo constitucional. En virtud de lo expuesto y al constatarse que hasta la fecha la entidad accionada no ha otorgado la adjudicación definitiva del bien inmueble objeto de la controversia al señor Pazmiño Aldaz, y no ha reiniciado el cobro del remanente por pagar por el legitimado activo, esta Corte determina que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda ha incumplido con lo ordenado mediante resolución del 20 de junio de 2007, lo cual no ha permitido la ejecución integral de la reparación de los derechos constitucionales tutelados a través de la resolución cuyo incumplimiento se demandó en la presente acción de incumplimiento.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar el incumplimiento de la resolución dictada por el juez quinto de lo civil del Guayas el 20 de junio de 2007, dentro de la acción de amparo constitucional N.º 254-06.

2. Aceptar la acción de incumplimiento presentada por Segundo Héctor Pazmiño Aldaz.

3. En razón de las atribuciones conferidas por el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, se dispone que el gerente regional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda dé cumplimiento a la resolución materia de esta acción, bajo las prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República; esto es, proceda de forma inmediata a la adjudicación definitiva del bien inmueble objeto de la controversia al señor Segundo Héctor Pazmiño Aldaz, y reinicie el cobro del saldo pendiente de pago por parte del accionante, en base al valor del solar al momento de la primera adjudicación

[3] Pablo Alarcón Peña, "Acción de protección: Garantía jurisdiccional directa y no residual. ¿La ordinarización de la acción de protección?" (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009).

realizada a favor del legitimado activo, según consta en el comprobante contable N.º DIA15432; para lo cual, el Banco Ecuatoriano de la Vivienda deberá considerar los pagos realizados por el accionante previo a la anulación del crédito.

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 seis 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 y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0071-11-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 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 22 de octubre del 2014

SENTENCIA N.º 179-14-SEP-CC

CASO N. º 1189-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El presente caso llegó a conocimiento de la Corte Constitucional en virtud de la demanda de acción extraordinaria de protección presentada el 29 de mayo del 2012, por el accionante Miguel Ángel Camba Campos en su calidad de ex- supervisor de auditoría de la Corporación Nacional de Electricidad S. A.

La demanda es presentada en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 27 de febrero del 2012 a las 13h42, dentro del juicio de acción de protección en primera instancia, signada con el N.º 1939-2011 y en segunda instancia, signada con el N.º 1303-2011.

A través de la sentencia impugnada se confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Garantías Penales del Guayas, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación y se confirmó la sentencia subida en grado en todas sus partes. En el presente caso el cambio administrativo de legitimado activo corresponde a una necesidad institucional el mismo que ha sido debidamente tramitado y motivado con el informe respectivo que lo emitido por la Directora de Talento Humano CNEL en legal y debida forma.

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 13 de agosto de 2012, certificó que en referencia a la acción extraordinaria de protección N.º 1189-12-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, conformada por los jueces constitucionales Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, el 27 de septiembre del 2012 a las 10h05, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1189-12-EP.

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

El secretario general de la Corte Constitucional remitió al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, mediante memorando N.º 024-CCE-SG-SUS-2013 del 10 de enero del 2013, los casos sorteados por el Pleno de la Corte Constitucional, entre los cuales se encuentra el caso N.º 1189-12-EP para su conocimiento.

Con providencia del 18 de abril de 2013, el juez constitucional sustanciador, Manuel Viteri Olvera, avocó conocimiento de la causa y dispuso notificar mediante oficio, con el contenido de la demanda y esta providencia, tanto a los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que en el plazo de diez días a partir de la notificación de la providencia, emitan un informe debidamente motivado sobre los fundamentos de la presente acción extraordinaria de protección, advirtiéndoles la obligación de señalar casilla constitucional para recibir notificaciones. También se dispuso notificar con la presente acción y auto en ella recaído a los señores: fiscal provincial del Guayas y gerente general de la Corporación Nacional de Electricidad

S. A. (CNEL), en las casillas judiciales N.º 2377 y 4838, respectivamente; así como, se dispuso que se cuente con el procurador general del Estado y que se notifique al legitimado activo en la casilla constitucional N.º 2010.

Detalle y fundamento de la demanda

El señor Miguel Ángel Camba Campos, el 29 de mayo del 2012, mediante acción extraordinaria de protección impugna la sentencia dictada el 27 de febrero del 2012 a las 13h42, por la Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio de acción de protección en segunda instancia, signada con el N.º 1303-2011, mediante la cual, en el recurso de apelación se confirma la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Garantías Penales del Guayas.

El accionante señala que la sentencia dictada el 27 de febrero del 2012, por los jueces de la Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se refiere a un cambio administrativo del legitimado activo por una necesidad institucional, por lo que no se evidencia que el accionante se encuentra en un estado de subordinación, indefensión o discriminación o que exista una violación a sus derechos constitucionales; en consecuencia, el accionante señala: «[…] Con posterioridad a los escritos detallados de NULIDAD Y APELACIÓN, así como del que se acompañaron la resolución de destitución emitida por el Gerente General de la CNEL y acción de personal de destitución, los CONJUECES DE LA SEGUNDA SALA PENAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS, dictan SENTENCIA, el día lunes 27 de febrero del 2012, las 13:42, en la que: "confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado", sin pronunciarse sobre la NULIDAD tantas veces alegada, y en el caso de declarar la validez del proceso, como lo hicieron, tampoco analizaron la DESTITUCIÓN de la que fui objeto, mediante un sumario administrativo en la que se violentó el DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA y que se les comunicó oportunamente con anterioridad, en la que se VULNERÓ mi DERECHO AL TRABAJO QUE MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITO Y OPOSICIÓN, LO OBTUVE CON CALIFICACIÓN DE 98 SOBRE 100 […]».

Por otro lado, manifiesta el legitimado activo que la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ha violentado en forma incalificable el debido proceso al no detenerse a ponderar las repercusiones jurídicas de la ratificación de una sentencia de un juez que no estaba en funciones, como es el caso del abogado Cesar Alvarado Vargas, juez temporal de garantías penales del Guayas, ya que, de acuerdo a la certificación, constante en el oficio N.º 089-UARH-DZR-11 del 11 de noviembre del 2011, otorgada por la Unidad de Administración de Recursos Humanos de la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura, en la misma se señala: "[…] no consta que el ABG. CESAR FAUSTO ALVARADO VARGAS, JUEZ TEMPORAL, se le haya encargado el despacho del Juzgado Primero de Garantías Penales el día 31 de octubre del 2011[…]".

Indica que los argumentos esgrimidos por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no son suficientes para motivar la referida sentencia, al adolecer de este vicio la sentencia es nula, por violar el principio de motivación contenido en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución, así como, por que a decir del legitimado activo: "[…] No existen motivos lógicos, razonables, jurídicos o de otra índole que justifiquen que se inadmita una acción donde la arbitrariedad y el abuso del poder en la CNEL, ha sido probado y peor aún ratificarlo cuando se ha dictado una sentencia sin jurisdicción y competencia[…]"

Fundamenta en lo principal, que: "[…] Basta revisar el expediente y la diversa documentación incorporada al proceso, para establecer la violación de las normas jurídicas, legales, constitucionales e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, pues la omisión de la SEGUNDA SALA PENAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS, de analizar, y pronunciarse sobre la nulidad alegada, vulnera el debido proceso […]".

Pretensión concreta

El accionante expresamente, solicita lo siguiente:

> […] los señores MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEJEN SIN EFECTO la sentencia recurrida y declaren con lugar la Acción Constitucional Extraordinaria de Protección intentada, disponiéndose como reparación integral el restablecimiento de todos mis derechos, de acuerdo a lo solicitado y pedido en la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN […].

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada el 27 de febrero del 2012 a las 13h42, por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas la cual, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

> […] En definitiva, nos enseña la doctrina, que si las circunstancias de procedibilidad exigidas para la validez de un acto procesal, no se cumplen todos y cada uno de esos presupuestos, requisitos y condiciones de procedibilidad, la acción propuesta o la demanda intentada, deviene en inadmisible y sin eficacia jurídica.- Estas circunstancias de procedibilidad, para la admisión y eficacia de la demanda o acción de protección de derechos, consta en el Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que reza: ´la acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y 3) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado´. Como se observa de la transcripción de la norma, los requisitos que exige el Art. 40, son taxativos, son todos aquellos, conjuntamente, por lo que concluimos que la falta de alguno de ellos hace ineficaz la acción intentada, pues, la convierte en ilegal, en contraria al derecho, en improcedente.

Contestación a la demanda

A pesar de haber sido debidamente notificados los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante providencia del 18 de abril del 2013 a las 12h31, emitida por la Corte Constitucional, no presentaron el informe de descargo en el plazo requerido.

Procuraduría General del Estado

Es importante señalar que a pesar de que mediante providencia del 18 de abril del 2013 a las 12h31, se dispuso que se tome en cuenta al procurador general del Estado y se deja constancia que, mediante razón del actuario de la Corte Constitucional, el 22 de abril de 2013, dentro de la presente acción extraordinaria de protección signada con el N.º 1189-12-EP, se notificó al organismo del Estado en mención, el mismo no ha fijado casilla constitucional, ni se ha pronunciado sobre los aspectos de fondo que motivaron la acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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 **c** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en el proceso N.º 1189-12-EP, con el fin de establecer si la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 27 de febrero de 2012 a las 13h42, dentro del juicio de acción de protección signado con el N.º 1303-2011, ha vulnerado o no los derechos alegados.

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 ciudadano o ciudadana, individual o colectivamente, y 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 creación de la acción extraordinaria de protección en la Constitución del año 2008, responde a la necesidad de ejercer una mayor protección en los derechos constitucionales, puesto que anteriormente los mismos no contaban con garantías que efectivicen su exigibilidad y cumplimiento. En este sentido, la acción extraordinaria de protección faculta a la Corte Constitucional para realizar el análisis y control de las sentencias o autos definitivos que por acción u omisión, hayan vulnerado derechos constitucionales.

De esta forma, la acción extraordinaria de protección es aquella garantía que cabe 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.

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, la presente resolución radica en vincular la importancia de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos como garantía constitucional y la necesidad que esta garantía sea observada por los operadores de justicia al momento de resolver los recursos de apelación.

Planteamiento del problema jurídico

La Corte Constitucional analizará el caso a partir de la formulación del siguiente problema jurídico:

La sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 27 de febrero de 2012, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, establecida en el artículo 76 número 7 literal l de la Constitución de la República?

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 y libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales. La Corte Constitucional ha señalado que: «[…] de esta manera el debido proceso se constituye en el "axioma madre", el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar»[1]. En consecuencia, los jueces, como garantes de cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para su cumplimiento.

Por tal razón, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso y específicamente, tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales.

Con lo antes indicado, para el efecto, iniciamos nuestra primera consideración haciendo referencia a la garantía de

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 108-14-SEP-CC, caso N.º 1314-10-EP.

la motivación como uno de los elementos que componen el debido proceso y para ello, recordamos que en la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, la Corte Constitucional manifestó que: "El debido proceso es sin duda un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio, permitiendo la articulación de varios principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia; entre ellos el derecho a la motivación de la sentencia, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución"[2].

En los casos acumulados 0538-11-EP y 0401-13-EP, la Corte Constitucional expresó:

> […] la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, iii Comprensible, es decir de que el fallo goce de claridad en el lenguaje.[3]

En este orden de ideas, observamos a la motivación como una garantía constitucional que permite a los ciudadanos conocer de manera clara los fundamentos que llevan a determinada autoridad pública a tomar una decisión en el ámbito de sus competencias. De acuerdo al análisis efectuado por la Corte Constitucional, la garantía de la motivación se encuentra compuesta por tres requisitos: 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.[4]

En el caso *sub judice,* se examinará a continuación si la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 27 de febrero del 2012 a las 13h42, dentro del juicio de acción de protección signado con el N.º 1303-2011, ha cumplido estos requisitos y en consecuencia, verificar si ha cumplido con la garantía de motivación.

Razonabilidad

En primer lugar, sobre el requisito de razonabilidad, debemos tener en cuenta que la resolución judicial no debe imponer criterios contrarios al ordenamiento jurídico; en otras palabras, debe fundarse tanto en normas constitucionales de derecho internacional de los derechos humanos y en disposiciones legales, así como en la jurisprudencia pertinente.

En este sentido, la Corte Constitucional observa en primer lugar, que los jueces sustanciadores de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, circunscriben su actuar en lo que dispone el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional que dispone: "[…] La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Violación de un derecho constitucional; 2) Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el siguiente artículo; y 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado".

Así también se observa que su análisis se sustenta en lo dispuesto en los artículos 41[5] y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, numeral 1: "[…] Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales (…). En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma".

Es decir, los jueces de la Sala en mención, al momento de dictar sentencia, dentro del juicio de acción de protección N.º 1303-2011, tomaron en cuenta cual es el objeto de la acción de protección, de acuerdo a lo que dispone el artículo 88 de la Constitución, en concordancia con lo que dispone el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En conclusión, se observa la presencia del requisito de la razonabilidad en la sentencia examinada.

Lógica

El requisito de la lógica tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados que permiten construir un juicio de valor en los magistrados de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Este elemento debe regirse sobre la base de los hechos puestos a consideración

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 092-13-SEP-CC, caso N.º 0538-11-EP, R.O. 2° Suplemento N.° 130 de 25 de noviembre de 2013.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 020-13-SEP-CC, causa N.° 0563-12-EP, Registro Oficial Suplemento N.º 16 de 17 de Junio del 2013.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 017-14-SEP-CC, caso N.° 0401-13-EP, R.O.S. N.° 184 de 14 de febrero del 2014.

[5] La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo."

de los juzgadores de modo que mediante la recurrencia a las fuentes del derecho aplicables al caso, se obtenga de aquel, el pronunciamiento de un criterio jurídico coherente que integre aquellas fuentes con el producto de su conocimiento y experiencia acumulados durante su vida. Para el efecto, la Corte Constitucional pasa a verificar si la sentencia ha incorporado el elemento de la lógica en la motivación que se encuentra debatida.

El considerando séptimo de la sentencia, tiene relación directa con la actuación de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al momento de señalar mediante sentencia que se rechaza el recurso de apelación, es decir, se confirma en todas en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Garantías Penales del Guayas, el 31 de octubre del 2011 a las 15h14.

En este sentido, la Corte Constitucional observa que los jueces sustanciadores de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas llegan a la siguiente conclusión: *"*[…] no se videncia que el accionante se encuentre en un estado de subordinación, indefensión o discriminación o que exista una violación a sus derechos constitucionales, ya que el cambio administrativo no menoscaba su derecho laboral de remuneración, estabilidad o de nivel, mucho menos provoca daño grave, todo esto por estar permitido dentro de la ley […]"

Es decir, los jueces de la Sala en mención, al momento de dictar sentencia dentro del juicio de acción de protección N.º 1303-2011, se limitan a realizar una transcripción de los hechos sucedidos tanto por el legitimado activo, Miguel Ángel Camba, como por el legitimado pasivo, Corporación Nacional de Electricidad S.A. CNE, para llegar a determinar que el accionante "no se encuentra en un estado de indefensión o discriminación al momento de haberle dado el cambio administrativo", pero jamás explican motivadamente el por qué se encuentra debidamente tramitado el cambio administrativo contenido en el memorando ME-CNEL-CORP-GG-383-11 del 07 de septiembre del 2011, emitido por la Corporación Nacional de Electricidad S.A., que consta a foja 255 del proceso.

En tal virtud, la Corte Constitucional observa que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no han realizado constitucionalmente la justificación entre las premisas y la conclusión al momento de motivar su sentencia, pues resultaba necesario determinar si existió el consentimiento expreso del legitimado activo para que proceda el cambio administrativo del departamento de auditoria interna al departamento de personal; se puede evidenciar, que en ninguna parte del proceso consta esta aceptación por parte del ex supervisor de auditoria interna, Miguel Camba Campos.

Los magistrados de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la causa N.º 1303-2011, al momento de resolver el presente recurso de apelación, no han determinado si el legitimado activo efectivamente aceptó cambiarse a las funciones encomendadas por la Corporación Nacional de Electricidad S.A CNEL, ya que, en la acción de personal CNEL-CORP-UTH-02186198-2011 del 02 de septiembre del 2011, que consta en el proceso, con la cual se da el cambio administrativo al legitimado activo, no consta el cargo que va a ocupar en la Corporación Nacional de Electricidad - Regional Guayas, Los Ríos; es importante señalar, que el informe motivado del área de talento humano con el cual se da el cambio administrativo al accionante, no se menciona en ninguna parte de la sentencia, siendo elemental determinar su contenido, por lo que, no se ha justificado de manera constitucionalmente lógica, los argumentos que condujeron a su decisión final.

Comprensibilidad

Finalmente en cuanto al último requisito, es importante recordar que en materia constitucional, el requisito de comprensibilidad de la motivación se encuentra desarrollado en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional bajo el nombre de "comprensión efectiva" y 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". Sin embargo, aun cuando este principio se encuentra señalado de forma expresa en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se debe tener en cuenta que este tiene una naturaleza transversal y en consecuencia, debe ser aplicable también a los procesos sustanciados ante la justicia ordinaria de manera que se observe la garantía de la motivación en el requisito de la comprensibilidad.

Los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la causa N.º 1303-2011, no permiten que su sentencia sea inteligible y clara porque se observa que en ella no existe coherencia entre las premisas y la conclusión que permitan de manera asequible entender la razón de su decisión.

Con los antecedentes señalados, se determina que la sentencia dictada el 27 de febrero del 2012, aun cuando cumple con el parámetro de la razonabilidad, presenta inconsistencias lógicas y de comprensibilidad que afectan claramente a la garantía de la motivación reconocida en el artículo 76, numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso respecto de la garantía de

motivación, consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral se ordena:

   3.1 Dejar sin efecto la sentencia dictada el 27 de febrero del 2012, por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

   3.2 Retrotraer los efectos hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales, esto es, al momento antes de dictar la sentencia el 27 de febrero del 2012, por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección signada con el N.º 1939-2011 dictada por el Juzgado Primero de Garantías Penales del Guayas.

   3.3 Disponer que otra Sala de la Corte Provincial de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas conozca el recurso de apelación planteado dentro de la acción de protección N.º 1939-2011 y se pronuncien al respecto.

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: Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñan Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los jueces Antonio Gagliardo Loor y María del Carmen Maldonado Sánchez, en sesión del 22 de octubre de 2014. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1189-12-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 miércoles 03 de diciembre del dos mil catorce.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO N.° 1189-12-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Guayaquil, 30 de septiembre de 2015, las 16:10.- **VISTOS.-** Incorpórese al expediente **Nº. 1189-12-EP**, el escrito presentado el 8 de diciembre de 2014 por el Ing. Jorge Jaramillo Mogrovejo, por los derechos que representa de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad (CNEL-EP), por el cual solicita que la Corte Constitucional "amplíe y aclare la sentencia No. 179-14-SEP-CC".- Para atender lo solicitado, esta Corte hace las siguientes **CONSIDERACIONES**: **PRIMERA.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para atender el pedido de ampliación y aclaración 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 decisiones constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma; sin embargo, cabe la posibilidad que éstas sean ampliadas o aclaradas, en razón de la interposición de los recursos correspondientes, con lo cual esta Corte Constitucional garantiza el derecho de petición de las partes.- **TERCERA.-** El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria, dispone que el juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar sus sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.- **CUARTA.-** En el presente caso, la sentencia expedida por la Corte Constitucional es absolutamente clara y entendible al resolver aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el legitimado activo, así como en especificar cuáles son las medidas de reparación integral que se deben cumplir para garantizar el respeto de los derechos cuya vulneración fue declarada en la sentencia -artículo 76 numeral 7 literal l) de la Carta Suprema de la República- **QUINTA.-** De otro lado, el Ing. Jorge Jaramillo Mogrovejo, por los derechos que representa de CNEL-EP no precisa en su petición qué parte de la sentencia es oscura; ni identifica cuáles son los puntos controvertidos sobre los cuales no se ha pronunciado la sentencia expedida por esta Magistratura, limitándose a solicitar que se "aclare y amplíe la sentencia", omisión que impide a la Corte Constitucional emitir pronunciamiento alguno.- En tal virtud el Pleno de la Corte Constitucional **NIEGA** el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia N.° 179-14-SEP-CC, formulado por el Ing. Jorge Jaramillo Mogrovejo, por los derechos que representa de la Empresa Eléctrica Pública

Estratégica Corporación Nacional de Electricidad (CNEL-EP), por improcedente, y se dispone estar a lo resuelto en la antedicha sentencia constitucional.- **NOTIFÍQUESE.-**

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

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 7 votos a favor de los 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 los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez y 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 09 de julio de 2015

SENTENCIA N.º 218-15-SEP-CC

CASO N.º 1281-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue propuesta por el señor Flavio Edison Granizo Rodríguez en calidad de coordinador regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba, de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en contra de la sentencia emitida el 6 de julio de 2012, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección N.º 115-2012.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 24 de agosto de 2012, certificó que en referencia a la acción extraordinaria de protección N.º 1281-12-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta en la certificación que obra a fojas 3 del proceso.

El 06 de noviembre de 2012, ante la Asamblea Nacional del Ecuador, fueron posesionados los jueces de la Primera Corte Constitucional de acuerdo a lo establecido en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

Con estos antecedentes, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Loor, mediante auto expedido el 30 de enero de 2013 a las 08h02, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección propuesta conforme se observa a fojas 4 y vta., del proceso.

Posteriormente, efectuado el correspondiente sorteo el 19 de febrero de 2013, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor. De esta manera, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa N.º 1281-12-EP, mediante auto del 23 de julio de 2013 a las 10h40, disponiendo las notificaciones respectivas.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial que se impugna mediante la presente acción extraordinaria de protección es la emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, el 06 de julio de 2012 a las 11h57, dentro del recurso de apelación N.º 115-2012 que señala:

> **CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PASTAZA.- SALA UNICA DE LA CORTE PROVINCIAL**. Pastaza, viernes 06 de julio de 2012, las 11h57. VISTOS.- (…) SEXTO: Para concluir se indica, que el caso de nos ocupa existe un permiso legalmente conferido, legitimo otorgado por el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables-Subsecretaria Regional de Minas centro, ciertamente para explotación artesanal, pero ello dista que se trate actividad minera ilícita sin el correspondiente permiso, lo que sucede es que existe un MAL USO DEL PERMISO por parte de Mireya Nataly Ríos Guijarro, que nada tiene que ver con la maquinaria de una tercera persona no beneficiaria de dicho permiso como es el propietario de la maquinaria señor Marcelo Lalama Hervas, quien oferta su maquinaria como herramienta de trabajo para que se haga uso dentro de dicho permiso, tanto mas que está inscrito en el Registro Minero y por lo tanto es válido, sumado al hecho que la Agencia de Regulación y Control Minero Zona 3, tiene como función la fiscalización, control y regulación de la actividad minera mas no es de su competencia el otorgamiento de Resoluciones de concesión minera y peor tiene competencia para nulitar dicho acto administrativo, el técnico minero comete el error de hacer constar en el informe a los dos hoy legitimados activos como si los dos fueren socios o los dos tuvieren el permiso y estuvieren haciendo mal uso del mismo cuando no es así, está claro el uno es concesionario y el otro es contratado para la ejecución del permiso (tercero), por ello dicho técnico en sus conclusiones dice: "LA MAQUINARIA DECOMISADA CORRESPONDE A UNA EXCAVADORA MARCA (…)" pues entonces Mireya Nataly Ríos Guijarro, estaba explotando con un permiso legítimo, legalmente conferido y lo que se pretende es sancionar "esa distorsión al régimen especial de minería", en la cual nada tiene que hacer el dueño de la herramienta de trabajo, y peor decomisarla como si para ser contratado por la señora Mireya Nataly Ríos Guijarro, necesitaba también permiso el señor Marcelo Lalama Hervas, distorsionando el

derecho al trabajo y a la libre contratación, por otro lado si bien se trata de una demanda constitucional conjunta, en la cual tiene como punto de partida "la vulneración de derechos" y por el "mal uso del permiso", no por ello las sanciones administrativas que puedan acarrear en contra de la concesionaria pueden endosarse, transmitirse al "tercero contratado", afectando de manera inminente sus derechos subjetivos, las multas, sanciones, o lo que sea será contra quien es la titular de la concesión y no contra quien no tiene tal calidad, entonces el proceso administrativo tendría una dualidad de pretensión ya por una parte dice que "hay distorsión del permiso" y por lo tanto merece sanción Mireya Nataly Ríos Guijarro y por otra se estaría juzgando a Marcelo Lalama Hervas, por "explotar sin tener el correspondiente permiso", violentando los derechos constitucionales de éste último como el derecho a la defensa , circunstancia ratificada por el legitimado pasivo en audiencia pública, dice: "(…) se inició un trámite administrativo, el cual se encuentra sustanciándose al momento, el mismo que es materia de impugnación". (…) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, ADMITIENDO parcialmente la acción constitucional se revoca en todas sus partes la sentencia subida en grado; por consiguiente, aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los legitimados activos, se acepta la acción de protección presentada por los accionantes señores TEMÍSTOCLES LALAMA HERVAS y MIREYA NATALY RÍOS GUIJARRO, dejando sin efecto el Informe Técnico de Campo relacionado con la presunta explotación ilícita ejecutada por la señora Mireya Ríos, en la parte que hace relación a sus "Conclusiones" y que se refiere al decomiso de la excavadora (fs. 54vta de este proceso y fs. 24vta del expediente administrativo adjunto), por lo tanto se ordena la inmediata devolución de la excavadora marca CATERPILLAR , color amarillo, serie 320BL, numeración 4 MR00719 117-41243066 7Jk339291696 que se encuentra bajo custodia de la Policía Nacional, para lo cual ofíciese a la referida institución policial de manera inmediata a fin de dar fiel cumplimiento al mismo en la forma indicada. Ejecutoriado el fallo remítase copias certificadas a la Corte Constitucional para que forme parte de los Precedentes Constitucionales. Agréguese al proceso el escrito presentado por parte del Ing. Flavio Granizo Rodríguez y las copias simples que al efecto adjunta, lo cual entréguese una copia a la parte contraria, advirtiendo que las amenazas e intimidaciones realizadas por parte del legitimado pasivo Ing. Flavio Granizo Rodríguez a éste Tribunal Constitucional de Alzada nos tiene sin cuidado por cuanto se han ponderado derechos constitucionales y se ha dado estricto cumplimiento a lo que ordena la Constitución de la República. (…).- NOTIFÍQUESE (sic).

Antecedentes que dieron origen a la acción extraordinaria de protección

La Coordinación Regional de la Agencia y Control Minero Zona 3, debido a la denuncia presentada por el señor Fernando Israel Escobar Miranda inició un proceso administrativo N.º 27P-ARCOM-R en contra de la señora Mireya Nataly Ríos Guijarro y del señor Marcelo Temístocles Lalama Hervas por la presunta explotación y aprovechamiento ilegal de material pétreo sin contar con el respectivo permiso otorgado por el Ministerio del Sector al amparo de lo que prescriben los artículos 56 y 57 de la Ley de Minería, disponiendo como medida cautelar dentro del proceso la suspensión de las labores de explotación de material pétreo, la incautación de una excavadora y del material extraído al momento de la diligencia técnica realizada.

Inconforme con la medida cautelar ordenada por la autoridad administrativa, la señora Mireya Nataly Ríos Guijarro y el señor Marcelo Temístocles Lalama Hervas presentaron acción de protección, aduciendo la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al trabajo.

El 11 de junio de 2012 a las 15h40, el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza resolvió inadmitir la acción de protección propuesta.

Inconforme con la decisión los actores de la acción de protección presentaron recurso de apelación, mismo que mediante sentencia de mayoría dictada el 06 de julio de 2012 a las 11h57, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza resolvió admitir parcialmente la acción constitucional, revocó en todas sus partes la sentencia subida en grado y dejó sin efecto el informe técnico de campo relacionado con la presunta explotación ilícita ejecutada por la señora Mireya Ríos en la parte que hace relación a sus "Conclusiones" y que se refiere al decomiso de la excavadora; por lo tanto, se ordena la inmediata devolución de la excavadora marca CATERPILLAR , color amarillo, serie 320BL, numeración 4 MR00719 117-41243066 7Jk339291696 que se encuentra bajo custodia de la Policía Nacional para lo cual, ofíciese a la referida institución policial de manera inmediata a fin de dar fiel cumplimiento al mismo en la forma indicada

De esta decisión, el señor Flavio Edison Granizo Rodríguez en calidad de coordinador regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba presentó acción extraordinaria de protección.

Fundamento de la demanda extraordinaria de protección

El 03 de agosto de 2012 a las 12h25, el señor Flavio Edison Granizo Rodríguez en calidad de coordinador regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba, presentó demanda de acción extraordinaria de protección, manifestando en lo principal que mediante auto del 16 de mayo de 2012 a las 14h30, se dio inicio al proceso administrativo N.º 27H por presunta explotación ilegal, debido a una denuncia presentada por el señor Fernando Israel Escobar Miranda, quien manifestó que era propietario de un cuerpo de terreno ubicado en el sector "La Moravia", perteneciente a la parroquia Shell del cantón Mera, provincia de Pastaza.

Señala el accionante, que Fernando Escobar afirmó que la señora Mireya Ríos, valiéndose de una excavadora y 6 volquetas, se encontraba explotando material, arena y tierra en el terreno de su propiedad, no obstante de tener un permiso provisional de minería artesanal. Así las cosas, el 18 de mayo de 2012 a las 09h15, se realizó la diligencia técnico administrativa en la que se encontró tres volquetas transportando material pétreo y arena, y una cargadora que realizaba labores de extracción. De esta manera, cuando se requirió a la señora Mireya Ríos el título minero o permiso legal para realizar trabajos de explotación con maquinaria pesada, la citada presentó un permiso provisional de minería artesanal, que no justificaba la utilización de maquinaria pesada, constituyó una distorsión al régimen especial de minería artesanal. En tal razón se procedió al decomiso de la maquinaria y se inició el proceso administrativo correspondiente.

Sin embargo, los señores Mireya Ríos y Marcelo Lalama presentaron acción de protección, argumentando que no fue reconocido el permiso para la actividad minera que poseían por lo que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica, cuando en realidad en el formulario que suscribió la accionante para solicitar el permiso artesanal que le fue concedido, adujo que para la actividad "utilizará 5 picos, 10 palas, 10 carretillas, 3 clasificadores, 10 equipos personal de minería; es decir, en ningún momento (…) utilizar una cargadora y tres volquetes".

Esta acción de protección fue conocida en primera instancia por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, quien decidió desechar la demanda debido a que los accionantes no justificaron la preexistencia de la maquinaria, y en razón de que el combate a la minería ilegal protege los derechos de la naturaleza. Empero, los legitimados activos de la acción de protección, apelaron dicha resolución ante la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, quien aceptó parcialmente el recurso de apelación, dejando sin efecto el informe técnico de campo relacionado con la presunta explotación ilegal y ordenó la inmediata devolución de la maquinaria decomisada.

Con estos antecedentes, el actor presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, el 6 de julio de 2012 a las 11h57, dentro del recurso de apelación N.º 115-2012, sosteniendo que los derechos constitucionales vulnerados son los derechos de la naturaleza y el derecho a la seguridad jurídica.

Derechos constitucionales presuntamente vulnerados por la sentencia impugnada

A criterio del accionante, a través de la sentencia impugnada, se han vulnerado los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 71 (derecho de la naturaleza) y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión

Con las consideraciones anotadas, el accionante solicita a esta Corte Constitucional que en sentencia, se deje sin efecto la resolución emitida el 06 de julio de 2012 a las 11h57, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza.

Contestación a la demanda

Comparecencia de las partes

Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza

No consta en el expediente constitucional la contestación a la demanda o informe de descargo, por parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado de la Procuraduría General del Estado, presentó escrito el 29 de julio de 2013, señalando casilla constitucional sin emitir pronunciamiento alguno sobre los fundamentos de la presente acción, conforme obra a fojas 17 del proceso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es el órgano 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 peticionario Flavio Edison Granizo Rodríguez en calidad de coordinador regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba, se encuentra legitimado para presentar esta 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.

Análisis Constitucional

Finalidad de la acción extraordinaria de protección

De conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador[1], la presente garantía jurisdiccional tiene por objeto el aseguramiento y la efectividad de los derechos y garantías constitucionales, evitando un perjuicio irremediable de los jueces cuando estos incurren en una vulneración de las normas constitucionales sea por acción u omisión, en una 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 normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un tribunal de alzada; por el contrario, interviene siempre que se verifiquen indicios de vulneración a derechos reconocidos por la Constitución de la República. En otras palabras, este Organismo ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los jueces de la jurisdicción ordinaria o constitucional de instancia, 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.

Por tanto, la finalidad de esta garantía se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de las personas, colectividades, pueblos, nacionalidades y colectivos.

Determinación del problema jurídico

Con las consideraciones anotadas, esta Corte Constitucional sistematizará el análisis del caso concreto a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

La sentencia emitida el 06 de julio de 2012, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, que aceptó parcialmente la acción de protección, ¿vulnera los derechos de la naturaleza contenidos en el artículo 71 de la Constitución?

[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."

Resolución del problema jurídico

La sentencia emitida el 06 de julio de 2012, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, que aceptó parcialmente la acción de protección, ¿vulnera los derechos de la naturaleza contenidos en el artículo 71 de la Constitución?

Sostiene el accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección, que la sentencia emitida el 06 de julio de 2012, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección N.º 115-2012, vulnera los derechos de la naturaleza, contenidos en el artículo 71 de la Constitución, en la medida en que "(…) si bien los accionantes pudieron demostrar que tenían título minero para minería artesanal, no tenían el permiso legal correspondiente PARA REALIZAR PEQUEÑA MINERÍA O MINERÍA A GRAN ESCALA, en donde se permite utilizar maquinaria pesada".[2] En tal virtud, afirma el legitimado activo que el combate a la minería ilegal, a más de defender los legítimos intereses del Estado ecuatoriano, defiende los derechos de la naturaleza consagrados en el artículo 71 y siguientes de la Constitución, toda vez que "(…) la MINERÍA ILEGAL, únicamente busca el lucro personal y no le importa cómo se obtengan los recursos (…)".[3]

Así, una vez establecidos los principales argumentos del accionante respecto del derecho constitucional que se alega vulnerado, resulta conveniente determinar cuál es el alcance de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana, para posteriormente establecer si existe o no vulneración de tales derechos constitucionales en la sentencia emitida el 06 de julio de 2012, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección N.º 115-2012.

En este sentido, es preciso señalar que los derechos de la naturaleza –pacha mama–[4], constituyen una de las mayores novedades de la Constitución ecuatoriana vigente, al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, al contrario del paradigma tradicional que la considera como objeto de propiedad y mera fuente de recursos naturales. Este cambio de perspectiva se encuentra esencialmente, consagrado en los artículos del 71 al 74 de la Constitución; empero, el accionante hace referencia en su demanda únicamente a la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 71 de la Norma Suprema, que señala:

[2] Demanda de acción extraordinaria de protección, propuesta por Flavio Granizo Rodríguez, Coordinador Regional de la Agencia de Regulación y Control Minero de Riobamba, el 3 de agosto de 2012.

[3] Demanda de acción extraordinaria de protección, propuesta el 3 de agosto de 2012.

[4] De acuerdo a Eugenio Zaffaroni, la Pacha Mama es una deidad protectora, cuyo nombre proviene de lenguas originarias americanas y significa Madre Tierra o Naturaleza -en el sentido de cosmos-, es la que todo lo da, pero como permanecemos en su interior como parte de ella, también exige reciprocidad. Eugenio Raúl Zaffaroni, "La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia" en Luis Ávila, edit., *Política, justicia y Constitución,* Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derechos Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional, 2012, p. 278-280.

> Artículo 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Es decir, en el caso concreto, el accionante enfatiza la vulneración invocada en relación a los derechos de la naturaleza que se refieren al respeto integral de la existencia de la naturaleza y del mantenimiento, y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Desde esta óptica, resulta preciso destacar que la disposición constitucional anotada apunta como derecho genérico el respeto integral a la existencia de la pacha mama, dentro del cual se pueden encontrar otros derechos, a saber: mantenimiento y regeneración.

Estos últimos presentan cierto grado de complejidad en relación a los elementos protegidos a través de ellos, que son: ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Así, antes de entrar a examinar el caso *sub judice* en relación a las circunstancias que presenta el artículo 71 de la Constitución, vale señalar que el acercamiento a las cuestiones medioambientales depende en gran medida de qué tipo de relación "naturaleza-sociedad" se pretende utilizar como categoría de análisis.

Ahora bien, es evidente que la Constitución ecuatoriana tiende a una perspectiva biocéntrica[5] de relación "naturaleza-sociedad" en la medida en que reconoce a la naturaleza como ser vivo y como dadora de vida y por tanto, fundamenta el respeto que le deben los seres humanos en su valoración como ente titular de derechos más allá de su utilidad para las personas. Esto por cuanto, el preámbulo de la Constitución consagra la decisión del pueblo soberano del Ecuador de construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*,[6]a través de celebrar "(…) a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia".

Adicionalmente, en el artículo 283 de la Constitución que trata del sistema económico social y solidario ecuatoriano, se acentúa la importancia de la relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado con la naturaleza; en concordancia con el tercer inciso del artículo 275 de la misma Norma Suprema que determina el deber de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades de ejercer sus derechos y responsabilidades en el marco de la convivencia armónica con la naturaleza. De este modo, es evidente que los derechos de la naturaleza irradian tanto a las relaciones sociales como a cada uno de los elementos del sistema económico del país, derivando en que la producción y el consumo no se conviertan en procesos depredadores sino que, por el contrario, tiendan al respeto de su existencia, mantenimiento y regeneración de sus elementos[7].

En este orden de ideas, si tomamos como referencia los artículos de la Constitución que tratan de los derechos de la naturaleza así como aquellos que regulan los sistemas económicos, socioculturales y ambientales, es evidente que la alusión de la naturaleza y de cada uno de sus elementos en la Constitución, corresponde a un ser titular de derechos cuyo respeto debe anteponerse a cualquier interés económico individual.

En el caso *sub judice* el asunto que se somete a nuestro conocimiento tiene como antecedente una acción de protección presentada por Mireya Nataly Ríos Guijarro y Marcelo Lalama Hervas, en razón del inicio de un proceso administrativo en su contra por minería ilegal con decomiso de la maquinaria, equipos y productos objetos de la aparente ilegalidad. Bajo este escenario los principales argumentos de los legitimados activos en la acción de protección fueron la no existencia de la ilegalidad en tanto los trabajos de minería estaban debidamente autorizados por el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables a través de un permiso de minería artesanal.

Así, vale puntualizar que de conformidad con el artículo 313 de la Constitución los recursos naturales no renovables, al igual que la biodiversidad, se consideran sectores estratégicos de decisión y control exclusivo del Estado y se orientan al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Mientras que los artículos 315 y 316 *ibídem*, establecen que la gestión de los sectores estratégicos se realizará a través de empresas públicas o en forma excepcional por delegación a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria.

Por tales motivos, es que el Estado mediante las concesiones y permisos mineros perfecciona la delegación a favor de la iniciativa privada, la explotación de recursos naturales, en este caso, minerales. Desde la perspectiva ambiental, es el Estado quien debe velar por la efectiva protección de los derechos de la naturaleza, conforme el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador[8].

---

[5] En contraposición a la perspectiva biocéntrica, se encuentra la perspectiva "antropocéntrica tradicional" denominada también utilitarista, la misma que se enfoca en la valoración de la naturaleza a partir de los beneficios que genera para los seres humanos, situación de la que depende su protección.

[6] Es una concepción andina ancestral de la vida. *Sumak* significa lo ideal, lo hermoso, lo bueno, la realización; y *kawsay*, es la vida, en referencia a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano, en síntesis el *sumakkawsay* significa la plenitud de la vida. AriruмaKowii, "El SumakKawsay", en *Aportes AndinosNº. 28,* Quito, Programa Andino de Derechos Humanos PADH, 2011, p. 5.

[7] Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador, Pensamiento Jurídico Contemporáneo 5,* Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derechos Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional, 2011, p. 42.

[8] Constitución de la República, Artículo 11, numeral 9: "(…) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."

Así, el Estado mediante la autorización ambiental correspondiente, ficha o licencia ambiental de acuerdo a la naturaleza de la obra o proyecto, permite la ejecución de actividades que pueden tener efectos adversos sobre el ambiente[9].

En el caso *sub judice*, la Sala Única de la Corte Provincial de Pastaza afirma en la sentencia, que se acusa como transgresora que: "[En] el caso que nos ocupa existe un permiso legalmente conferido (…) ciertamente para la explotación artesanal, pero ello dista que se trate de actividad minera ilícita sin el correspondiente permiso, lo que sucede es que existe un MAL USO DEL PERMISO (...)". En ese sentido, y como consta a fs. 47 del cuaderno de primera instancia, el permiso fue concedido para realizar minería artesanal, en observancia con las disposiciones ambientales vigentes, por tanto la existencia física del permiso para minería artesanal no está en discusión.

De acuerdo al expediente de primera instancia se evidencia que dicho permiso fue concedido en base a la información suministrada por la interesada, donde efectivamente no consta que dicha actividad la iba a realizar contando con maquinaria pesada, menos de propiedad de una tercera persona. En ese sentido, el permiso fue concedido por el Estado en buena fe, considerando que el usuario del mismo iba a cumplir su actividad en base a la información suministrada; sin embargo, del proceso, se ha verificado que en dicha obra se ha encontrado maquinaria que no constaba en el listado de inversiones a realizarse (fs. 118 del cuaderno de primera instancia).

En materia ambiental, la información proporcionada al Estado cumple un papel fundamental, ya que en base a esta se autoriza la realización de una obra, actividad o proyecto que puede tener efectos adversos sobre el ambiente. Así, en base a la presentación de la información o estudios ambientales correspondientes, el Estado es quien proporciona la autorización respectiva, mediante la emisión del permiso ambiental que constituyen tanto la ficha ambiental como la licencia ambiental.

La norma infraconstitucional es clara al señalar que para minería artesanal es necesario únicamente contar con una ficha ambiental, cuyos requisitos y procedimientos de obtención son más flexibles y fáciles de obtener, tomando en consideración el poco impacto que la actividad supuestamente genera sobre el ambiente. De igual manera, esta se encarga de determinar los límites que separan a la actividad minera artesanal de la pequeña minería, la cual a diferencia de la minería artesanal, requiere de la obtención de la licencia ambiental, mediante la presentación del estudio de impacto ambiental correspondiente[10]. Implícitamente queda dicho que la minería artesanal, a diferencia de la pequeña minería, genera menores impactos ambientales en comparación de la pequeña minería; es por ello, que la información ambiental que se entrega al Estado implica un estudio más minucioso y detallado en base a parámetros y requerimientos técnicos más complejos que los necesarios para la elaboración de una ficha ambiental.

De esta forma y en concordancia con lo determinado en el artículo 71 de la Constitución, la obtención del permiso ambiental, sea esta ficha o licencia ambiental, es un umbral a considerar al momento de determinar si hubo o no vulneración de derechos constitucionales reconocidos a favor de la naturaleza. En otras palabras, la realización de actividades, obras o proyectos que no cuenten con el permiso respectivo, se encuentran operando al margen de la ley, en materia ambiental. Por tanto, la obtención del permiso es una obligación para todas las personas que deseen realizar esta actividad económica; en consecuencia, actuar sin permiso ambiental constituye una vulneración a los derechos de la naturaleza contenidos en el artículo 71 de la Constitución.

Al respecto a fs. 16 del expediente de primera instancia, se encuentra el oficio N.º MAE DPAP-2012-0401 del 18 de abril de 2012, mediante el cual, el Ministerio del Ambiente aprueba la ficha ambiental y concede el permiso, por lo que se verifica que esta persona cumplió con su obligación.

Sin embargo, conforme se desprende del informe técnico de campo sobre la presunta explotación ilícita a fs. 53 del expediente de instancia, se verificó que el volumen de explotación y las condiciones de inversión eran distintos a las declaradas al Estado, según se desprende del formulario de identificación del área susceptible a otorgamiento para minería artesanal (fs. 118 del cuaderno de primera instancia)[11].

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza en su resolución, declaró sin efecto el informe técnico de campo antes citado, por mencionar que "(…) los hoy legitimados activos como si los dos fueren socios o los dos tuvieren el permiso y estuvieron haciendo mal uso del mismo cuando no es así, está claro que el uno es concesionario y el otro es contratado para la ejecución del permiso (…)". Conforme lo señalado, la información ambiental contenida en dicho informe, estaría en un inicio sin efecto; sin embargo, para el análisis de la presente acción extraordinaria es un elemento fundamental ya que allí, se establece las diferentes infracciones detectadas, tanto a la normativa sectorial como a la normativa ambiental vigente, como por ejemplo: la extracción de un volumen más amplio de lo permitido de material, para lo cual se ha hecho uso de una herramienta, retroexcavadora, que no estaba contemplada como inversión para la autorización respectiva.

El momento que existe maquinaria realizando trabajos de extracción, y de propiedad de un tercero, también deja

[9] Ver artículos 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental

[10] Ver artículo 78 de la Ley de Minería

[11] De este documento se desprende que el volumen de extracción declarado por el regulado es de 40 m3 de mineral útil a explotarse. De igual forma no consta la utilización de una retroexcavadora para los trabajos de minería artesanal.

en cuestionamiento que se trate de una modalidad de trabajo familiar, conforme se desprende del formulario de identificación del área antes citado.

De igual manera, de dicho informe se desprende que el momento que se ingresaba al sitio para determinar la regularidad o irregularidad de la actividad, se detectaron volquetas cargadas de material pétreo que abandonaban el lugar, lo que indica que el volumen de extracción es presumiblemente mayor al volumen autorizado por día.

Por tanto, es evidente que dicho informe constituye una pieza clave para proteger los derechos de la naturaleza, ya que, únicamente, en este se puede comprender la magnitud de los trabajos realizados y los impactos ambientales que este ocasionó.

De esta manera, al no contar con un permiso para operar maquinaria pesada al igual que permitir la extracción de volúmenes de material más alto que el declarado al Estado, se vulnera los derechos de la naturaleza, dado que ya no se trataría probablemente de minería artesanal, para lo cual se requería únicamente la elaboración de una simple ficha ambiental y su plan de manejo simplificado; por el contrario, estaríamos ante la presencia de otro tipo o clase de minería, para lo cual se requiere de otros estudios técnicos y especializados en razón de la inversión, volumen de material extraído y herramientas, y equipos a utilizarse a efectos de diseñar un plan que permita la protección más eficaz hacia la naturaleza mientras duran los trabajos de extracción.

En tal virtud, al haber desechado un informe técnico por un simple desconocimiento del derecho por parte del funcionario de la ARCOM, no es razón suficiente para inobservar otros derechos constitucionales que se verían afectados dado que la Constitución debe ser interpretada de manera integral y en la forma que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos.

Si bien en la sentencia de segunda instancia la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza determina la vulneración del derecho al trabajo, a la propiedad, entre otros, mediante la inobservancia a dicho informe ha facilitado que los trabajos puedan continuarse sin un efectivo control ambiental, en base a información real y verídica que permita al Estado mediante las instituciones pertinentes, realizar las labores de control necesarias para salvaguardar los derechos constitucionales, en este caso, de la naturaleza.

En ese sentido, la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria de protección vulnera los derechos de la naturaleza, en la medida en que los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza no realizaron una interpretación sistemática de la Constitución, permitiendo que a través de la misma se vulneren los derechos constitucionales de la naturaleza. Asimismo, la sentencia en cuestión vulnera los derechos de la naturaleza por cuanto desechó la información contenida en un informe técnico, que constituía la única herramienta administrativa con la que contaba el Estado para determinar la vulneración de derechos constitucionales.

Asimismo, en virtud del principio *iura novit curia*, y en razón de la interpretación sistemática de los derechos constitucionales –los de la naturaleza–, conforme lo determina la Constitución de la República, tiene el derecho a la restauración[12]; por tanto, y en aplicación de los artículos 396 y 397 de la Constitución, el Estado deberá iniciar las acciones legales en contra de los responsables a fin de devolver a la naturaleza afectada por esta actividad, a un estado que permita un funcionamiento adecuado del sistema natural.

En este sentido, de acuerdo a la norma infraconstitucional, el Ministerio del Ambiente ejerce en el ámbito minero la calidad de autoridad ambiental nacional, por tal razón, corresponde a ese organismo del Estado ejercer facultades de control, seguimiento y evaluación ambiental de las actividades mineras, para cuyo efecto puede realizar todas aquellas facultades y atribuciones establecidas en las leyes y reglamentos[13]. En esta línea, el Ministerio del Ambiente está facultado para[14]:

> (…) adoptar medidas preventivas y correctivas en la vía administrativa ambiental o iniciar los procedimientos que correspondan en los que podrá ejecutar dichas medidas y solicitar la adopción de medidas complementarias a las autoridades competentes, sea en la vía administrativa o en la vía jurisdiccional, para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el ambiente y la sociedad, a través de los subsistemas de control ambiental establecidos en la legislación vigente.

Por lo expuesto, en ejercicio de las facultades previstas en la normativa correspondiente, esta Corte Constitucional considera necesaria la intervención del Ministerio del Ambiente para asegurar que los derechos de la naturaleza sean respetados. En ese sentido, dicho organismo del Estado deberá efectuar todas aquellas acciones necesarias a fin de proceder con la reparación integral del área afectada en el caso concreto, para lo cual deberá iniciar las acciones legales a las que hubiere lugar[15].

Finalmente esta Magistratura constitucional señala que si bien el derecho al trabajo es un derecho constitucional, este no se concibe como absoluto al igual que sucede con otros derechos y libertades constitucionales; pues, de su

---

[12] Ver el artículo 72 de la Constitución de la República del Ecuador.

[13] Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, artículo 3 literal g).- Ejercer las potestades ambientales de seguimiento, evaluación, monitoreo y control de las actividades mineras en todas sus fases, así como la aceptación y aprobación de los instrumentos ambientales de cumplimiento

[14] Ídem, artículo 3, literal i)

[15] Ley de Minería, artículo 86, primer inciso.- "Para todos los efectos legales derivados de la aplicación de las disposiciones del presente artículo y de la normativa ambiental vigente, la autoridad legal es el Ministerio del Ambiente.

naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas. En este sentido, el goce del derecho constitucional al trabajo que le asiste a los legitimados activos de la acción de protección se vería limitado porque en el desarrollo de sus funciones estos inobservaron la Ley de Minería, normativa que rige la ejecución de actividades mineras.

Por lo tanto, la suspensión de las labores de explotación de material pétreo, no implica una intromisión inconstitucional, ilegal e ilegítima en el derecho al trabajo que fue declarado vulnerado por la sentencia de apelación, sino que, su limitación se constituye en una intervención constitucional, legal y procedente en observancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente y de manera específica, en los derechos de la naturaleza.

De lo expresado en las consideraciones que anteceden, esta Magistratura Constitucional concluye que el acto administrativo impugnado en su momento, en la acción de protección, no ha vulnerado derechos constitucionales por lo que la adopción de la resolución en primera instancia, negando la garantía jurisdiccional, era procedente, pues, los jueces del Tribunal de Garantías Penales de Pastaza actuaron apegados a la normativa constitucional y legal, al negar la pretensión de Mireya Nataly Ríos Guijarro y Marcelo Lalama Hervas.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos de la naturaleza, contenido en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente:

   3.1 Dejar sin efecto jurídico la sentencia emitida el 06 de julio de 2012, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, dentro de la acción de protección N.º 115-2012 y todos los actos procesales, y demás providencias dictadas como consecuencia de la misma.

   3.2 Dejar en firme la decisión expedida el 11 de junio de 2012 a las 15h40, por el Tribunal de Garantías Penales de la Corte la Corte Provincial de Justicia de Pastaza.

   3.3 Disponer que el Ministerio del Ambiente proceda a realizar una inspección en la zona para determinar los posibles daños ambientales generados y su cuantificación a efectos de realizar las labores de restauración del área afectada a costa de los infractores, señora Mireya Nataly Ríos Guijarro y señor Marcelo Temístocles Lalama Hervas.

   3.4 Para la cuantificación de los valores establecidos en el numeral 3.3 y al ser los responsables de efectuar dicho pago personas naturales, esta Corte Constitucional dispone proceder en conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, por lo que la tramitación se efectuará en juicio verbal sumario.

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 de 09 de julio 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1281-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 15 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 05 de agosto del 2015

SENTENCIA N.º 248-15-SEP-CC

CASO N.º 0987-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 30 de junio de 2010, el doctor Marco Fabián Zurita Godoy, director nacional de Asesoría Jurídica y delegado del presidente del Consejo de la Judicatura, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 20 de mayo de 2010 y el auto de ampliación y aclaración del 28 de mayo de 2010, dictados por la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, dentro de la acción de protección N.º 107-2010.

De conformidad con lo previsto en el entonces vigente 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 19 de julio de 2010 certificó que respecto a la causa N.º 0987-10-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto del 24 de enero de 2011, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los ex jueces constitucionales Patricio Herrera Betancourt, Roberto Bhrunis Lemarie y Hernando Morales Vinueza, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección por considerar que la demanda cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud del sorteo efectuado en sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 17 de marzo de 2011, le correspondió al ex juez constitucional Patricio Herrera Betancourt, actuar como sustanciador.

Con auto del 07 de abril de 2011, el ex juez constitucional Patricio Herrera Betancourt, avocó conocimiento de la causa y dispuso que se haga saber del contenido de la demanda y de la providencia respectiva a los jueces que integran la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, a fin de que presenten el informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda. Además, dispuso que se notifique con el contenido de la demanda y del auto en mención al señor Hitler Eduardo Beltrán Salinas y al procurador general del Estado, y convocó a las partes para el 04 de mayo de 2011, a fin de que en audiencia pública presenten sus alegaciones.

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.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, le correspondió al doctor Fabián Marcelo Jaramillo Villa, actuar como juez ponente en la causa N.º 0987-10-EP.

Con memorando N.º 003-CCE-SG-SUS-2013 del 07 de enero de 2013, el doctor Jaime Pozo Chamorro, secretario general de la Corte Constitucional, remitió el expediente del caso N.º 0987-10-EP al juez ponente.

Mediante auto del 07 de agosto de 2013, el doctor Fabián 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 20 de mayo del 2010, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, dentro de la acción de protección N.º 107-2010, que revoca la resolución emitida en primera instancia y declara con lugar la acción de protección. Dicha sentencia resolvió:

> JUEZ PONENTE: **Dr. Milton Avila Campoverde**.- ACCION DE PROTECCIÓN Nº 107-2010.- (…) dentro de la presente acción vemos que el accionante no está pidiendo que se le declare un derecho, puesto que este derecho ya lo tiene, conforme se desprende del nombramiento expedido a su favor en calidad de Juez Penal y es por ello que se encuentra integrado a la nómina del rol de pagos, lo que reclama es el pago justo por el trabajo realizado y que perciben otros funcionarios que desempeñan su misma labor, lo cual incluso es corroborado con lo manifestado por la parte accionada en la diligencia de la audiencia cuando manifiesta: que existe un proceso y aprobación de homologación de las remuneraciones de los servidores de la Función Judicial cuya segunda fase fue aprobada en agosto del 2009, así como la documentación presentada y que obra a fojas 22 en adelante en la que se reconoce que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura en sesión de 29 de abril de 2008, resolvió aprobar la homologación de las remuneraciones de los servidores judiciales conforme al proyecto presentado por la Comisión Administrativa en base al Oficio N.º 1051-DNP-008 el 15 de abril de 2008, suscrito por el Director Nacional Financiero encargado, y en el literal b) dispone se realice las acciones necesarias ante la Señorita Ministra de Finanzas para que se proceda a cubrir dichos valores para el pago a los servidores judiciales y evitar distorsiones y demandas por parte de estos y proporcionar equidad y equilibrio y de esa manera cumplir con lo dispuesto en la Constitución. En el art. 229 de la Constitución dice: '… La remuneración de los servidores y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones…"; el art. 326 del mismo cuerpo legal dice: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios… 4.- a trabajo de igual valor, corresponderá igual remuneración'; de igual manera el art. 91 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta: 'La remuneración de las servidoras y servidores de la Función Judicial será justa y equitativa con sus funciones (…)' Por las consideraciones antes expuestas **apartándome del criterio de la mayoría** ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR

> AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, **revoca la resolución emitida por el señor Juez del Juzgado Primero de lo Civil de Morona Santiago** y declara con lugar dicha acción, disponiendo que la Entidad accionada, es decir el Consejo de la Judicatura, proceda a dar el tratamiento salarial al Dr. Hitler Beltrán Salinas, acorde a la escala salarial homologada para funcionarios judiciales de igual cargo al desempeñado por el recurrente desde la fecha de la homologación salarial. (Resaltado fuera de texto).

Mediante auto del 28 de mayo de 2010, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago aclaró la sentencia dictada el 20 de mayo de 2010, y en lo principal determinó que:

> (…) se deja establecido y aclarado categóricamente que el doctor Hitler Eduardo Beltrán Salinas tendrá el tratamiento salarial acorde a las escalas homologadas para los funcionarios de igual cargo del desempeñado por el recurrente desde la fecha de homologación.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes los siguientes:

El doctor Hitler Eduardo Beltrán Salinas, dedujo acción de protección en contra del Consejo de la Judicatura, por cuanto sostiene que la entidad accionada, pese a sus reclamaciones administrativas, no le ha dado el tratamiento salarial que reciben los demás servidores judiciales que se encuentran en su mismo rango y escala salarial y, por consiguiente, tampoco le ha cancelado la suma de tres mil novecientos cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos, que es la remuneración mensual unificada que le corresponde.

El juez primero de lo Civil y Mercantil de Morona Santiago, luego del análisis correspondiente, determinó que la causa puesta a su conocimiento se trata de un caso de mera legalidad, razón por la cual, mediante sentencia del 12 de marzo de 2010, declaró sin lugar la acción de protección deducida por el doctor Hitler Eduardo Beltrán Salinas, en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Del fallo dictado en primera instancia, el accionante interpuso recurso de apelación, mismo que fue admitido por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago. Dicha Sala, con fecha 20 de mayo de 2010, dictó un fallo constituido por el voto de mayoría y un voto salvado, uno de ellos revocó la resolución emitida por el juez primero de lo Civil de Morona Santiago y declaró con lugar la acción de protección, disponiendo a la entidad demandada, es decir, el Consejo de la Judicatura, dé al doctor Hitler Eduardo Beltrán Salinas el tratamiento salarial "acorde a la escala salarial homologada para funcionarios judiciales de igual cargo al desempeñado por el recurrente desde la fecha de la homologación salarial"; y el otro, confirma la resolución del juez primero de lo Civil de Morona Santiago. No obstante, debido a que ambos documentos contienen expresiones que hacen referencia a ser voto salvado, no se puede determinar con certeza cuál constituye el voto de mayoría.

El 25 de mayo de 2010, el accionante solicitó a la Sala la aclaración de su sentencia en lo referente a la determinación de la fecha, a partir de la cual le corresponde la homologación salarial. En atención a lo solicitado por el accionante, mediante auto del 28 de mayo de 2010, la Sala señaló que el tratamiento salarial dispuesto a favor del accionante correrá desde la fecha de la homologación.

Detalle y fundamento de la demanda

El doctor Marco Fabián Zurita Godoy, director nacional de Asesoría Jurídica y delegado del presidente del Consejo de la Judicatura, sostiene en su demanda que los jueces actuaron sin jurisdicción ni competencia y se arrogaron funciones que no tienen, ya que en su sentencia ordenan una nueva homologación salarial.

Señala que en la audiencia de instancia demostró documentadamente que la homologación salarial fue publicada en la Disposición Transitoria Primera del Mandato N.º 2, emitido por la Asamblea Constituyente, por lo que afirma, la homologación salarial es de carácter meramente legal porque nace de la ley; no obstante, los jueces le dieron un carácter constitucional.

Indica además que en el acta resumen de la sesión ordinaria del Pleno del Consejo de la Judicatura del 25 de agosto de 2009, que es un "acto administrativo de carácter general", en su parte pertinente señala que "luego de analizado lo solicitado por la Comisión se resuelve aprobar la segunda fase de la homologación de las remuneraciones de los servidores de la Función Judicial a partir del mes de agosto de 2009"; y que la misma daría inicio una vez que el Ministerio de Finanzas apruebe el financiamiento correspondiente, situación que, a su parecer, demuestra que la homologación salarial ya fue realizada y lo que se ha verificado es una nueva homologación por parte de los precitados jueces, por lo que afirma, que al existir dicho acto administrativo de carácter general para todos los servidores judiciales, lo que le correspondía en derecho era que el accionante recurra a la Corte Constitucional y demande su cumplimiento y, como su cumplimiento está supeditado a la asignación de recursos por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, se demande el cumplimiento a dicho Ministerio.

Afirma que en la tramitación de la acción de protección y consecuentemente en la sentencia, los jueces de segundo nivel vulneraron el debido proceso, por cuanto actuaron sin jurisdicción ni competencia, expidiendo una sentencia sin motivación y violando el derecho a la seguridad jurídica.

Pretensión

El legitimado activo, doctor Marco Fabián Zurita Godoy, director nacional de Asesoría Jurídica y delegado del presidente del Consejo de la Judicatura, no precisa en su demanda la pretensión.

Contestación de la demanda

Argumentos de la parte accionada

Miembros de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago

Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2011, los doctores Remigio Ordoñez Maruri y Germán Mancheno Noguera, en sus calidades de juez y conjuez permanente de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, presentan el informe correspondiente en el cual manifiestan que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional no debió haber admitido a trámite la acción extraordinaria de protección, por cuanto "(…) ha sido dirigida por el Señor Delegado del Presidente del Consejo de la Judicatura, al Presidente y Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, en consecuencia adolece de incompetencia para avocar conocimiento la CORTE CONSTITUCIONAL".

Afirman además que la acción extraordinaria de protección fue presentada en la Secretaría de la Sala Única de la Corte Provincial de Morona Santiago, cuando había vencido el término para su presentación.

Sostienen que resulta sorprendente que se pretenda interpretar que en su resolución se ha mandado a pagar una homologación sobre otra existente, cuando consta en el expediente que mediante resolución, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura resolvió aprobar la homologación de las remuneraciones de los servidores judiciales, conforme al proyecto presentado por la Comisión Administrativa Financiera y, en consecuencia, lo que ha hecho el Tribunal es dar paso al reconocimiento de haberes a los cuales tiene derecho el accionante.

Adicionalmente, frente a la confusión que se verifica en las resoluciones constitutivas del fallo y ante requerimiento realizado por esta Corte mediante providencia del 12 de mayo de 2015, los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, con fecha 27 de mayo de 2015, remiten un informe a través del cual expresan que en base a los libros de sorteos y revisado el libro copiador de "Voto Salvado" correspondiente al año 2010, consta la resolución del Dr. Milton Ávila como voto salvado; señalan además que el Dr. Milton Ávila Campoverde, cuando no se pronuncia sobre el recurso de aclaración, reconoce expresamente ser el voto salvado. Finalmente, afirman que las partes procesales entendieron que el fallo de mayoría es el que aceptó la acción de protección y revocó la sentencia apelada por el actor, y que, por ello, la entidad demandada propuso la acción extraordinaria de protección.

Procuraduría General de Estado

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señalando que el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación ha sido vulnerado en la sentencia impugnada, en razón de que los jueces de la Sala consideraron que se había vulnerado el derecho al trabajo en relación al principio de igual trabajo igual remuneración; sin embargo, dice:

> (…) en su escueto análisis, no tomaron en cuenta que al doctor Hitel (SIC) Beltrán no se le negó en ningún momento su derecho constitucional a recibir su remuneración mensual y que el tema de una homologación no es un asunto que atañe a la justicia constitucional, y que si habría alguna vulneración existen las acciones y recursos procesales correspondientes, pero siempre tomando en cuenta que el asunto controvertido no era de aquellos que deben ser objeto de una acción de protección. Las diferencias en la remuneración se deben a causas técnicas, por ejemplo, como la experiencia del funcionario judicial, que se encuentran debidamente sustentadas.

Asimismo, el delegado del procurador general del Estado manifiesta que existe violación al derecho a la seguridad jurídica, ya que los jueces de la Sala contravinieron disposiciones legales consagradas en el Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente, señala que existe violación a la tutela judicial efectiva, ya que la sentencia impugnada no fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente, y se violentó el proceso establecido para el efecto, ya que al no existir los derechos constitucionales alegados como vulnerados en la demanda de acción de protección interpuesta, la acción de protección no era la garantía idónea, pues "(…) se pretendió: se ordene un supuesto incumplimiento del Mandato Constituyente Nº 2, para lo cual nuestro ordenamiento jurídico prevé otra garantía jurisdiccional; y, la declaración de un derecho, lo cual es una de las causales de inadmisión de una acción de protección (…)".

Finalmente, solicita que el Pleno de la Corte Constitucional ordene dejar sin efecto la sentencia de 20 de mayo de 2010, expedida por los jueces de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago.

Tercero con interés

Respecto a la acción extraordinaria de protección presentada, el doctor Hitler Beltrán Salinas, accionante en instancia, comparece y manifiesta que de acuerdo a lo previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el término máximo para presentar la referida acción es de 20 días contados desde la notificación con la decisión judicial, y que en el presente caso, la acción fue presentada fuera del plazo estipulado y ante el órgano equivocado, razón por la cual afirma que los jueces de la Corte Provincial de Morona Santiago no debieron haber remitido el expediente a la Corte Constitucional. El tercero con interés concluye su exposición solicitando el archivo de la acción extraordinaria de protección presentada.

Audiencia Pública

Conforme consta en la razón sentada por la Abg. Verónica Arias, actuaria de la Corte Constitucional el 04 de mayo

de 2011, no se pudo llevar a cabo la audiencia pública convocada dentro de la presente causa, por la falta de comparecencia de las partes, a pesar de encontrarse legalmente notificadas.

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 los artículos 3 numeral 8 literal **b**, y 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar esta 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.

Frente a las alegaciones de los doctores Remigio Ordoñez Maruri y Germán Mancheno Noguera, juez permanente y conjuez de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, quienes han manifestado que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, no debió haber admitido a trámite la acción extraordinaria de protección, por cuanto fue dirigida por el delegado del presidente del Consejo de la Judicatura, pese a que la admisión ha precluído y la Sala correspondiente tomó su decisión y ahora corresponde conocer el fondo, la Corte Constitucional estima pertinente aclarar que la delegación de funciones es una figura contemplada dentro del ordenamiento jurídico, en virtud de la cual una autoridad titular de determinadas funciones las traslada a otro funcionario de menor jerarquía para que las ejerza en su nombre, el mismo que ejercerá las funciones delegadas bajo su responsabilidad y dentro de los términos y condiciones que fijen la normativa correspondiente.

En el caso sub júdice, consta a fs. 135 a la 137 del expediente el documento de delegación otorgado por el doctor Benjamín Cevallos, en su calidad de presidente del Consejo de la Judicatura, a favor del doctor Marco Fabián Zurita Godoy, director nacional de Asesoría Jurídica, para que en el ámbito de las atribuciones delegadas, "actúe a nombre y en representación del Presidente de la Judicatura y comparezca como actor, demandado o tercero ante los órganos jurisdiccionales y autónomos de la Función Judicial, Corte Constitucional, tribunales arbitrales en defensa de los intereses institucionales", con lo que se verifica que el accionante de la presente acción extraordinaria de protección cuenta con la legitimidad para actuar a nombre del Consejo de la Judicatura.

Análisis constitucional

a) Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución, es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca en 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 constitucionales 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.

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 mismas se encuentren conformes al texto de la Constitución y respeten los derechos de las partes procesales.

En tal sentido, no se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces de instancia; por

[1] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 067-10-SEP-CC, caso N.º 0945-09-EP.

el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

b) Determinación y resolución de los problemas jurídicos

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:

1. La sentencia y el auto de aclaración y ampliación dictados por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago ¿han vulnerado el derecho constitucional al debido proceso, en la garantía de la motivación?

El accionante sostiene que la sentencia impugnada vulnera su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, toda vez que los jueces no explican la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, tipificado en el literal **l** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.

Conforme lo dispuesto en el artículo de la Constitución de la República mencionado precedentemente, todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas; es decir, le corresponde al juzgador competente enunciar, en las resoluciones que emita, las normas o principios jurídicos en que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, mediante un análisis objetivo, preciso, claro, coherente y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos presuntamente vulnerados[2].

La motivación constituye un elemento sustancial del derecho al debido proceso que permite a las partes procesales conocer el razonamiento lógico del juez y comprender las razones jurídicas por las que la autoridad judicial ha llegado a un fallo determinado. Esto quiere decir que los jueces tienen la obligación de fundamentar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos de modo razonable y coherente, mediante un lenguaje comprensible, que ponga de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión judicial.

La Corte Constitucional, en la sentencia N.º 024-13-SEP-CC del 07 de junio de 2013, respecto a este derecho, como garantía del debido proceso, ha precisado que:

> (...) corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado[3].

En la misma sentencia se establecen los criterios que permiten determinar si una decisión judicial se encuentra adecuada y debidamente motivada. A saber, los criterios son los siguientes:

> Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto[4].

En el caso sub júdice, esta Corte considera pertinente analizar si la Sala, dentro de la sentencia impugnada, ha asegurado el cumplimiento de los criterios mencionados, comenzando el examen, en razón de la situación que a continuación se detalla, a partir de la comprensibilidad que se refiere a la necesidad de entender y comprender el contenido de las resoluciones judiciales, requisito contemplado en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se indica como uno de los principios procesales de la justicia constitucional, la comprensibilidad efectiva: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar 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".

Conforme consta en la razón sentada por la doctora Martha Ochoa Castro, secretaria encargada (fojas 35 y 38 vuelta del expediente de instancia), el fallo correspondiente al caso N.º 107-2010 está constituido por el voto de mayoría y un voto salvado. En ese marco, se evidencia (fojas 33 a 35) la resolución emitida con fecha 20 de mayo de 2010, que revoca la sentencia emitida por el juez primero de lo Civil de Morona Santiago y declara con lugar la acción de protección, en cuyo encabezado textualmente consta:

---

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

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 024-13-SEP-CC, caso N.º 1437-11-EP del 07 de junio de 2013.

[4] **Corte Constitucional**, en la sentencia N.º 024-13-SEP-CC del 07 de junio de 2013, dentro de la causa N.º 1437-11-EP

> **"JUEZ PONENTE:** Dr. Milton Avila Campoverde.
> **ACCION DE PROTECCIÓN Nº 107-2010"**

Luego, en la parte final de la resolución, se lee:

> Por las consideraciones antes expuestas **apartándome del criterio de la mayoría**. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, revoca la resolución emitida por el señor Juez del Juzgado Primero de lo Civil de Morona Santiago y declara con lugar dicha acción, disponiendo que la Entidad accionada, es decir el Consejo de la Judicatura, proceda a dar el tratamiento salarial al doctor Hitler Eduardo acorde a la escala salarial homologada para funcionarios judiciales de igual cargo al desempañado por el recurrente desde la fecha de la homologación salarial" (negrillas fuera del texto).

Finalmente, en dicho documento consta la firma de los tres miembros de la Sala: Dr. Remigio Ordóñez Maruri, Dr. Milton Avila Campoverde y Dr. German Mancheno Noguera.

De la simple lectura del documento, pese a estar firmado por todos los jueces que conforman la Sala, al señalar expresamente que el juez ponente se aparta del criterio de mayoría, se infiere que este sería el voto salvado.

Sin embargo, al revisar la otra resolución, emitida en la misma fecha, se evidencia que en el encabezado consta el siguiente texto:

> VOTO SALVADO EMITIDO POR EL DOCTOR MILTON AVILA CAMPOVERDE, JUEZ PROVINCIAL DE LA UNICA SALA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE MORONA SANTIAGO: (…)
>
> ACCION DE PROTECCIÓN Nº 107-2010"

Pero, en la parte final del documento consta:

> (…) la Sala de la Corte Provincial de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, confirma la resolución del señor Juez del Juzgado Primero de lo Civil de Morona Santiago venida en grado." (Subrayado fuera del texto).

Documento en el cual, al igual que en la resolución anteriormente analizada, constan también las tres firmas de los miembros de la Sala, ocasionando con ello una grave confusión respecto a cuál de dichos instrumentos es efectivamente el voto salvado y cuál la decisión de mayoría.

Luego, consta en el expediente (fojas 40), que con fecha 25 de mayo de 2010, el señor Hitler Beltrán solicita a la Sala la aclaración de la sentencia en los siguientes términos:

> La sentencia de mayoría revoca la sentencia de primera instancia y concede la acción de protección propuesta ordenando que se respete mi derecho a percibir la remuneración que me corresponde a partir de la homologación salarial, pero en ella se aprecia algunos vacíos que deben ser aclarados o ampliados.- Al declararse con lugar la acción de protección, significa que se acepta el pedido realizado en la demanda (…) esto es el pago de la remuneración de 3.947,80 dólares, cuestión que no consta en la sentencia y que debe ampliarse; y además que debe determinarse la fecha de la homologación salarial (…). (Subrayado fuera del texto).

En atención a lo solicitado por el señor Beltrán, mediante auto del 28 de mayo de 2010, los tres miembros de la Sala suscribieron dos autos: el primero señala que en atención a lo solicitado por el actor, esto es "pidiendo ampliar la sentencia emitida (voto de mayoría)", se establece que el tratamiento salarial dispuesto a favor del accionante correrá desde la fecha de la homologación, es decir "desde que el Consejo de la Judicatura, aprobó la homologación salarial o de las remuneraciones el 29 de abril del 2008 (…)"; y el segundo auto que lleva por título "VOTO SALVADO EMITIDO POR EL DOCTOR MILTON AVILA CAMPOVERDE (…)", suscrito también por los tres miembros, que dice "(…) respecto a la aclaración de la sentencia emitida el día 20 de mayo de 2010, a las 5h40; como aquella petición se refiere al voto decisorio de la Sala y no al voto salvado que me corresponde, dejo expresado que nada tengo que aclarar (…)".

Ante la confusión enunciada y la imposibilidad de determinar con certeza cuál es el voto de mayoría, mediante providencia emitida el 12 de mayo de 2015 esta Corte solicitó a la Sala de la Corte Provincial un informe que aclare cómo se encuentra constituido el fallo del caso en cuestión. Así, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, el 27 de mayo de 2015, remitió un documento a través del cual adjunta el oficio N.º 448-SSCPJMS-2015 del 22 de mayo de 2015, el cual expresa:

> En base a la revisión de los libros de Sorteos se ha constatado que el Juez Ponente de la causa Nº 107-2010, es el Dr. Milton Avila Campoverde, quien en la segunda resolución y antes del Relato que hiciera la Secretaria Relatora de la Sala, ha dejado claramente establecida que el Juez Ponente de dicha causa ha emitido Voto cuando se manifiesta: "VOTO SALVADO EMITIDO POR EL DOCTOR MILTON AVILA CAMPOVERDE, JUEZ PROVINCIAL DE LA UNICA SALA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE MORONA SANTIAGO", y en dicho Voto Salvado confirma la resolución del Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago, (es decir declara sin lugar la acción de protección); particularidad que incluso es corroborada con la providencia de fecha 28 de mayo del 2010, a las 16h17 en la que, en cuyo encabezado se dice VOTO SALVADO EMITIDO POR EL DOCTOR MILTON AVILA CAMPOVERDE…" en la que se resuelve la solicitud de aclaración (…) Incluso revisado el libro copiador de "Voto Salvado" correspondiente al año 2010 de esta Sala, a folios 44 y 46 de dicho libro, consta la resolución del Dr. Milton Ávila como Voto Salvado.
>
> De la resolución de aclaración solicitada y atendida por el recurrente, emitida el 28 de mayo del 2010 (…) refiere al fallo que revoca la sentencia del Juez A-quo y declara con lugar la acción de protección, es decir, la providencia que se pronuncia respecto a la aclaración constituye decisión de la Mayoría, y el Voto Salvado es la resolución emitida por el Dr. Milton

> Avila Campoverde, conforme él lo reconoce expresamente en dicha providencia, cuando no se pronuncia sobre el recurso de aclaración.
>
> Las partes procesales, entendieron que el fallo de mayoría es el que aceptó la acción de protección y revocó la sentencia apelada por el actor; por ello la entidad demandada interpuso la acción extraordinaria de protección (…)".

En virtud de lo señalado, esta Corte advierte que si bien la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago cumple con el envío del informe requerido, esta presenta una explicación basada en supuestos, sostenidos esencialmente en la ubicación de cada sentencia dentro de los libros de la Sala y en lo que entendieron las partes procesales, aspecto que de ninguna manera es considerado por esta Corte como suficiente aclaración, dado que no se dice nada, por ejemplo, respecto al hecho cierto de que en ambas sentencias se incluyen contenidos que explícitamente hacen referencia a ser el voto salvado.

Frente a lo manifestado, enmarcados en el análisis del criterio de comprensibilidad, se puede concluir que el fallo bajo examen no es comprensible, pues en el contenido de los documentos constitutivos del mismo no se puede establecer de manera clara y sin que exista duda razonable, cuál es la sentencia de mayoría y cuál es el voto salvado.

Para brindar seguridad jurídica a las partes, la sentencia debe ser coherente y estar motivada, de modo que las partes tengan certeza de la decisión adoptada y de que los argumentos en ella contemplados tengan sentido.

Una vez establecida la falta de comprensibilidad del fallo en el marco de la situación planteada, es indiscutible entonces que el mismo carece de razonabilidad, pues no se encuentra conforme a la Constitución de la República, toda vez que no se sostiene en los principios y normas que rigen la forma de constitución de un fallo, ni tampoco es lógica, dado que no se verifica que los instrumentos constitutivos contengan una estructura que guarde coherencia y permita identificar la resolución de mayoría y el voto salvado; pudiendo determinarse enfáticamente que ninguno de los criterios aplicables al test de motivación fueron debidamente observados por los jueces de segunda instancia; por lo cual, la Corte Constitucional concluye que el fallo, con sus respectivos documentos constitutivos, emitidos el 20 de mayo de 2010 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, establecido en el artículo 76 número 7 literal **l** de la Constitución de la República.

Consideraciones adicionales de la Corte

A fin de garantizar los derechos de las partes, esta Corte considera pertinente revisar también la sentencia emitida en primera instancia por el juez primero de lo Civil y Mercantil de Morona Santiago dentro de la acción de protección, quien determina que las bandas baja, media y alta de las escalas remunerativas fue resuelta por el Pleno del Consejo de la Judicatura en el ámbito de su competencia; y que el señor Beltrán, encontrándose dentro de la banda media de la escala 13, percibe la misma remuneración que reciben todos quienes se encuentran en la misma, de ahí, indica:

> (…) no constituye una omisión por parte del Consejo de la Judicatura en no disponer se le pague como a los demás funcionarios que encontrándose en la escala 13, se encuentran en la banda alta o techo; y por otro lado la no reclasificación del Dr. Hitler Beltrán Salinas en la banda alta, es así mismo atribución exclusiva del Consejo de la Judicatura, que obedece a varios parámetros; que de ninguna forma el suscrito Juez Constitucional vía acción de protección, puedo declarar tal derecho (…) Como ha quedado expresado, el hecho de que el accionante se encuentre ubicado en la banda media a diferencia de otros funcionarios que estando en la misma escala 13 se encuentran ubicados en la banda alta, de por si no constituye una discriminación pues como se señalan en varios fallos constitucionales, no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por si misma de la dignidad humana (…).

De ello concluye que no se ha atentado en contra de lo prescrito en el artículo 229 de la Constitución, que prescribe que la remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, valorando la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia; manifestando además que "(…) el accionante al haber plateado una reclamación al Consejo de la Judicatura, y al no estar satisfecho con el pronunciamiento debió o debe (SIC) las acciones legales pertinentes, de ello deviene que el caso es de mera legalidad, por lo que al amparo de lo prescrito en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, numerales 3 y 5, por cuanto no conlleva violación de derechos y por cuanto se pretende la declaración de un derecho no es procedente la acción ordinaria de protección (…)".

Dicho esto, el juez, mediante sentencia del 12 de marzo de 2010, declara sin lugar la acción de protección deducida por el doctor Hitler Eduardo Beltrán Salinas en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Del expediente de instancia se observa que el accionante, al momento de presentar la acción de protección, aduce vulneración de su derecho a recibir una remuneración justa[5], y en ese marco atribuye la transgresión de su derecho a la igualdad y no discriminación, argumentando que "si todos los jueces están ubicados en la escala o grado número trece y en esa escala perciben la remuneración de tres mil novecientos cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América, cumpliendo el principio de igualdad, significa que el compareciente en mi calidad de Juez situado en el grado trece tengo facultad para percibir el MISMO DERECHO REMUNERATIVO, sin condición alguna, el incumplimiento significa faltar al principio de igualdad y además constituye una forma de discriminación (…)".

[5] Constitución de la República, Art. 229.- 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.

Partiendo de los criterios expresados, la Corte Constitucional considera oportuno revisar el contenido y alcance del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación. Dentro del ámbito constitucional, el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra previsto en los artículos 11 numeral 2, y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, que establecen:

> **"Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> 2. Todas las personas son iguales y gozaran 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. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:
>
> 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación."

Conforme se desprende de la normativa constitucional antes citada, el derecho a la igualdad debe ser contemplado desde una doble dimensión: la formal y la material. La primera de ellas se refiere a la igualdad ante la ley, *strictu senso,* por medio de la cual se proclama que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase[6]. 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[7].

Respecto a la dimensión formal y material, la Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 117-13-SEP-CC, ha señalado:

> a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades". De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos –individuales o colectivos– que se hallan en la misma situación.
>
> b) La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al señalar: "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos[8].

Bajo esa diferenciación, ha dicho la Corte Constitucional en un caso de análogas características:

> (...) 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"[9].

Bajo este axioma, continúa diciendo la Corte en la sentencia precedentemente señalada, "se debe entender que la diferenciación no constituye una discriminación per se, ya que dentro de las distintas actividades realizadas por las personas se generan diferenciaciones en roles competenciales y en aplicación de disposiciones normativas generales"[10].

En el marco de lo indicado, como bien señaló el juez de instancia, se concluye que no cualquier trato desigual es discriminatorio, lo es únicamente aquel trato desigual que no se sustenta en causas objetivas y razonables. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

> (…) no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 058-14-SEP-CC, Id.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 061-15-SEP-CC

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC caso N.º 0619-12-EP del 11 de diciembre de 2013.

[9] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 061-15-SEP-CC , caso N.º 1661-12-EP del 04 de marzo de 2015.

[10] Ídem

> parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana[11].

Respecto al caso sub júdice, concretamente en consideración a la afirmación del señor Hitler Beltrán dentro de la acción de protección, relacionada a la presunta vulneración de los derechos a la remuneración justa y consecuente a ello a su derecho a la igualdad y no discriminación por parte del Consejo de la Judicatura, es pertinente señalar que la remuneración de los servidores públicos, conforme lo señala la Constitución en el artículo 229, debe ser justa y equitativa, y esto es así en cuanto a su relación con las funciones que presta la persona, a su eficiencia y responsabilidades, pero frente a ello, debe apreciarse, en el marco de los principios de las remuneraciones del sector público, no solo la profesionalización, sino también la capacitación y experiencia del servidor[12]; es decir, son varios los parámetros que pueden tomarse en cuenta al momento de establecer el monto salarial de un servidor público, pudiendo este variar, considerando el cumplimiento o no de dichos elementos.

Ahora bien, esta Corte ha señalado que resulta fundamental comprender que

> estos parámetros previstos en la propia norma constitucional no dan pie a que se cometa una desigualdad o discriminación, sino todo lo contrario, ya que si el sistema diseñado para el establecimiento de remuneraciones, sus escalas y aumentos de grado, no consideran estos estándares, se podría estar frente a un esquema injusto e inequitativo y, por tanto, discriminatorio[13].

Cada entidad del sector público cuenta con personal con distintas capacidades, conocimientos o experiencias, diferencias que conllevan a determinar que entre ellos no se encuentran en igualdad de condiciones, en virtud de ello, lo justo y equitativo es que se establezcan regulaciones que permitan plasmar dichas características en variables que determinan el puesto que ocupan y el salario que reciben; de ahí la importancia de establecer a qué escala o banda salarial pertenecen, de conformidad con parámetros desarrollados razonable y objetivamente.

De conformidad a lo establecido en el oficio N.º 1720-DNP-09 del 07 de mayo de 2009, suscrito por el Dr. Kleber Araujo, director nacional de Personal (e) del Consejo de la Judicatura (fs. 4), el proceso de unificación a la remuneración se realizó "de acuerdo a lo determinado en el Art. 105 de la LOSCCA (…)"; de acuerdo a ello, indica el Director encargado, la ubicación de los funcionarios judiciales dentro de las bandas de la homologación a la remuneración "depende de los derechos adquiridos hasta Noviembre de 2007, **los mismos que corresponden a componentes variables, como antigüedad, subsidio de educación, familiar y bono profesional, la falta de uno o varios de estos componentes no permite ascender a la banda superior**". (Negrillas fuera de texto).

Precisamente, esta Corte observa que el juez de instancia, luego del análisis correspondiente, concluye que el trato distinto que aplica el Consejo de la Judicatura en el establecimiento de bandas dentro de distintas escalas remunerativas, responden en el presente caso a parámetros que no vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación de la persona, menos aún al pago de una remuneración justa y equitativa; criterio con el que, por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente sentencia y del análisis de los recaudos procesales, esta Corte comparte, pues de ello se evidencia que las variables determinadas por el Consejo de la Judicatura al momento de establecer las bandas de la homologación a la remuneración no se refieren a exclusiones basadas en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, o cualquier otra que alteran dichos derechos; al contrario, las mismas responden a los principios previstos en el artículo 229 de la Constitución de la República, que establece que para las remuneraciones de las servidoras y servidores públicos se valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. Así, las variables que fueron consideradas por el Consejo de la Judicatura constituyen parámetros razonables que no afectan derechos constitucionales, sino que al contrario, permiten garantizar que la remuneración sea justa y equitativa como manda la Constitución.

En tal sentido, según consta en autos, el señor Hitler Beltrán Salinas, bajo la nueva homologación salarial, ha pasado de percibir una remuneración de $3009,31 dólares, en marzo de 2008, a una remuneración de $3.200 dólares, en razón a su ubicación en el grado 13, banda media, al que fue asignado.

En consecuencia, conforme a lo ha establecido por este Organismo en casos similares[14], dentro de un análisis integral y atendiendo al rol garantista de derechos, esta Corte Constitucional, después de estudiar el caso concreto, al encontrar que no existe afectación al derecho a la igualdad como alegó en su momento el señor Hitler Beltrán Salinas, estima que corresponde estar a lo dispuesto en la sentencia emitida por el juez primero de lo Civil y Mercantil de Morona Santiago, el 12 de marzo de 2010.

---

[11] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica y derechos humanos del niño, Id., párr. 47.

[12] Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 104.- Principios de las remuneraciones del sector público.- Los puestos serán remunerados sobre la base de un sistema que garantice el principio de que la remuneración de las servidoras o servidores sea proporcional a sus funciones, eficiencia, responsabilidades y valorará la profesionalización, capacitación y experiencia, observando el principio de que a trabajo de igual valor corresponde igual remuneración

[13] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 061-15-SEP-CC

[14] Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 086-15-SEP-CC, caso N.º 1774-10-EP.
Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 027-15-SEP-CC, caso N.º 0977-12-EP.

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 consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República en la sentencia del 20 de mayo de 2010, y el auto de aclaración y ampliación del 28 de mayo de 2010.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección.

3. En consecuencia del análisis realizado se dispone:

   3.1. Dejar sin efecto la sentencia del 20 de mayo de 2010, y el auto de aclaración y ampliación del 28 de mayo de 2010, dictados por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, dentro de la acción de protección N.º 107-2010.

4. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto a la vulneración a derechos constitucionales, en el caso *sub examine* no existe afectación a los derechos del accionante.

   4.1. En consecuencia del análisis realizado se ordena que las partes estén a lo dispuesto en la sentencia del 12 de marzo de 2010, dictada por el juez primero de lo Civil y Mercantil de Morona Santiago.

5. Notifíquese al Consejo de la Judicatura para que en el marco de sus competencias investigue el caso y tome las medidas pertinentes.

6. 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, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 05 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0987-10-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 15 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 05 de agosto de 2015

SENTENCIA N.º 249-15-SEP-CC

CASO N.º 1373-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección ha sido propuesta por el doctor Renán Mosquera Aulestia, procurador judicial y delegado del abogado Pedro Solines, superintendente de bancos y seguros, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República, mediante la cual impugna la sentencia expedida el 07 de febrero de 2011 a las 10h21, por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 978-2010, propuesta por José Santos Boloña, por los derechos que representa de la compañía HISPANA DE SEGUROS S. A., en contra de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el proceso N.º 978-2010 fue remitido a esta Corte mediante oficio N.º 384-2-S-P-G del 04 de agosto de 2011, suscrito por la abogada Martha Gómez Lapierre, secretaria relatora de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con el 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, conforme consta de la certificación que obra a fojas 03 del proceso.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto expedido el 17

de enero de 2012 a las 15h21, aceptó a trámite la acción propuesta, como se advierte a fojas 04 y vuelta del proceso.

Efectuado el sorteo correspondiente, el juez sustanciador, mediante providencia expedida el 13 de abril de 2012 a las 09h26 (fojas 11 y vta.), avocó conocimiento de la acción y dispuso notificar a los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la presente acción, así como al señor José Luis Santos Boloña, por los derechos que representa de la compañía Hispana de Seguros S. A., por ser parte en la acción de protección en que se expidió el fallo impugnado y al procurador general del Estado en calidad de tercero interesado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

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

El Pleno del Organismo el 03 de enero de 2013, procedió al sorteo de las causas, correspondiéndole al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor sustanciar el presente caso, conforme consta en el memorando de la Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 004-CCE-SG-SUS-2013 del 07 de enero de 2013 por el cual se remite el expediente del caso (fojas 45 del expediente).

El juez sustanciador mediante providencia del 17 de enero de 2013 a las 09h05, avocó conocimiento de la presente causa, haciéndole conocer a las partes procesales la recepción del proceso (fojas 46).

Decisión judicial que se impugna

> Guayaquil, 7 de febrero de 2011; las 10h21
>
> **VISTOS**: (…) **CUARTO**: En la tramitación de la presente acción de protección, la Sala observa lo siguiente: a) El Juez a quo declara con lugar la acción de protección propuesta manifestando: "Se han vulnerado y violentado derechos consagrados en la Constitución del Ecuador y que protegen los derechos de la parte accionante, en particular los de seguridad jurídica y debido proceso, al momento de que ordena un pago sin que exista fundamento legal para aquello, es evidente que la contraprestación opera sólo cuando el contratante de seguro, cumple oportunamente con su obligación de satisfacer el costo de seguro (prima), que le permite exigir el derecho a estar cubierto por la póliza contratada, la falta de cumplimiento de esta obligación, excluye la obligación de cobertura por parte de la compañía de seguros, así mismo, es obligación de toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, como norma de estricto cumplimiento, así como respetar las garantías determinadas en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución. No hacerlo constituye una vulneración al derecho constitucional del accionante" b) El contrato de seguro es un acuerdo de prestaciones mutuas dentro de los límites convenidos. Lo dice con claridad el artículo 1 del decreto supremo No. 1147 que forma parte de la codificación de la Ley General de Seguros. Que quede claro entonces que si una de las partes no cumple con su prestación, la otra no tiene que hacerlo, es decir, si el asegurado se encuentra en mora de la prima, el asegurador no tiene por qué indemnizar. Es un principio que rige el contrato de seguro principio que está contenido en la Ley de la materia y en las condiciones generales (cláusula sobre el pago de la prima) y particulares (cláusula de pago de cuotas) del contrato que la actora suscribió con José Leonardo Abad Peñafiel. (…) La Superintendencia de Bancos y Seguros, ni en los actos impugnados ni en este proceso, ha desvirtuado que ordenó un pago sin verificar que el asegurado estaba al día en sus cuotas (mora en el pago) y, por lo tanto, violó el derecho al debido proceso de la parte actora; **QUINTO**: Si la Superintendencia de Bancos y Seguro ordenó el pago de una indemnización a un asegurado en mora del pago de la prima, ordenó un pago indebido que violenta el derecho a la propiedad. Revisando este segundo argumento. El derecho a la propiedad está reconocido y garantizado por el Art. 66 numeral 26 de nuestra Carta Magna que expresa "El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se la hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas (…): El derecho a la propiedad comprende la garantía de indemnidad que garantiza la conservación del patrimonio y prohíbe todo cobro indebido (…) **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** (…) confirma la sentencia venida en grado (…).

Antecedentes fácticos que dieron origen a esta acción constitucional

La compañía Hispana de Seguros S. A., emitió la Póliza de Seguro de Vehículo N.º 0037674 a favor del señor José Leonardo Abad Peñafiel. El vehículo materia de la póliza sufrió un siniestro el 07 de abril de 2009, ocasionando daños materiales, lo que fue informado a la compañía de seguros. La nombrada compañía se negó a pagar la indemnización estipulada en la póliza, pues, según la compañía Hispana de Seguros S. A., el asegurado, al momento de producirse el siniestro, se hallaba en mora por el pago de las primas correspondientes. Ante esta situación, el asegurado José Abad Peñafiel presentó su reclamo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros (a través de la Intendencia Regional N.º 1 en la ciudad de Cuenca), la cual, acogiendo el reclamo, dispuso que la compañía Hispana de Seguros S. A., pague la indemnización a favor de José Leonardo Abad Peñafiel por el valor de $ 38.890,64 conforme lo estipulado en la póliza N.º 0037674, decisión que fue confirmada por la junta bancaria, ante el recurso de apelación propuesto por la mencionada aseguradora.

La resolución de la junta bancaria constante de fojas 4 al 9 del juicio N.º 861-2010 - Juzgado Tercero de Trabajo del Guayas, señaló, entre otras cosas, lo siguiente: **a)** Que el señor José Leonardo Abad Peñafiel probó la ocurrencia del siniestro por caso fortuito; **b)** Que la aseguradora negó el pago reclamado por el señor Abad Peñafiel por incumplimiento del pago de cuotas, conforme lo estipulado en la póliza N.º 0037674; **c)** Que el asegurado se quedó sin cobertura por la falta de registro oportuno de varias transacciones y por no contabilizar valores que el asegurado

tenía a su favor ello, debido a que el asegurado había pagado oportunamente a un intermediario autorizado por la compañía Hispana de Seguros S. A., quien no había reportado los pagos hechos por el señor José Abad Peñafiel, sin que esa omisión le sea imputable a este, ni pueda alegarse mora por parte de la aseguradora. Por tales razones, la junta bancaria, mediante Resolución N.º JB-2010-1797, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la compañía Hispana de Seguros S. A., y confirmó la resolución expedida por la Intendencia Regional de Cuenca de la Superintendencia de Bancos y Seguros que ordenó el pago de dicha indemnización a favor de José Leonardo Abad Peñafiel.

Inconforme con la resolución *ut supra*, la compañía HISPANA DE SEGUROS S. A., presentó demanda de acción de protección ante el juez tercero de trabajo del Guayas, órgano jurisdiccional que emitió sentencia aceptando la acción planteada y en consecuencia, dejó sin efecto jurídico la Resolución N.º JB-2010-1797 del 16 de septiembre de 2010. La entidad pública accionada interpuso recurso de apelación del fallo expedido el 30 de noviembre de 2010, el mismo que fue conocido y resuelto por los jueces de la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 07 de febrero de 2011, confirmando la sentencia venida en grado. Posteriormente, el procurador judicial y delegado del superintendente de bancos y seguros, presentó la acción extraordinaria de protección.

Detalle y fundamentos de la demanda

El accionante, procurador judicial y delegado del superintendente de bancos y seguros, en lo principal, manifiesta: Que la Superintendencia de Bancos y Seguros, de conformidad con lo previsto en la Constitución y la ley, tiene competencia para tramitar los reclamos administrativos presentados por los asegurados o beneficiarios de las pólizas de seguros contra las compañías aseguradoras, conforme lo previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, siendo la decisión de la Superintendencia susceptible del recurso de apelación para ante la junta bancaria, cuya resolución causa estado, conforme el artículo 70 *ibídem*.

Indica el legitimado activo, que en la Intendencia Regional de Cuenca de la Superintendencia de Bancos y Seguros tramitó el reclamo administrativo presentado el 04 de junio de 2009, por el señor José Leonardo Abad Peñafiel en contra de la compañía Hispana de Seguros S. A., por la negativa del pago de la póliza por el siniestro ocurrido el 07 de abril de 2009, con el vehículo marca HINO, por un monto asegurado de $ 132.000,00, como se desprende de la Póliza de Seguro del Vehículo N.º 0037674.

Indica el accionante, que luego del trámite del proceso respectivo, en el cual la compañía aseguradora Hispana de Seguros ejerció el derecho a la defensa, el ingeniero Gustavo Muñoz González, intendente regional de Cuenca, emitió la Resolución N.º IRC-2009-297 del 03 de septiembre de 2009, mediante la cual dispuso que la compañía Hispana de Seguros S. A., pague al señor Abad Peñafiel la suma de $ 38.890,64 menos los descuentos pactados en el contrato de seguro por el referido siniestro.

Dice que la compañía Hispana de Seguros apeló esta resolución para ante la junta bancaria, organismo que mediante Resolución N.º JB-2010-1797 del 16 de septiembre de 2010, confirmó la resolución apelada, ratificando el pago de la póliza a favor de José Leonardo Abad Peñafiel, menos el descuento pactado en el contrato de seguro, por el siniestro ocurrido el 07 de abril de 2009, más el pago de intereses calculados a partir del 05 de junio de 2009, día siguiente a aquel en que vencieron los cuarenta y cinco días previstos en el artículo 42 de la Ley General de Seguros para pagar u objetar el pago de la indemnización.

Indica que la compañía Hispana de Seguros S. A., propuso acción de protección, mediante la cual impugnó la resolución de la junta bancaria y luego del trámite correspondiente, se declaró con lugar la acción por el juez tercero del trabajo del Guayas, por lo que la Superintendencia de Bancos y Seguros interpuso recurso de apelación, el mismo que fue conocido por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

El demandante aduce que no es procedente proponer acción de protección contra actos que deben ser impugnados mediante acción contenciosa administrativa, conforme lo previsto en el artículo 173 de la Constitución de la República; pues, lo contrario implica que se la ha juzgado a la Superintendencia de Bancos y Seguros por parte de jueces que carecen de competencia, incurriendo en vulneración del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal **k** de la Constitución de la República.

Finalmente, alega el legitimado activo que el fallo impugnado desconoce el derecho de los asegurados y beneficiarios de pólizas de seguros, debido a las impugnaciones de las compañías de seguros contra las resoluciones del organismo de control, sometiendo a los asegurados y beneficiarios a aceptar sentencias en procesos judiciales (acción de protección) en que no han sido parte, impidiéndoles el derecho de recibir una indemnización derivada del contrato de seguros y sin permitirles que ejerzan su derecho a la defensa en tales acciones de protección.

Derechos constitucionales que se consideran vulnerados

Señala como derechos constitucionales vulnerados los consagrados en los artículos 75; 76 numerales 1 y 7 literales **a**, **c**, **k** y **l**; y 173 de la Constitución de la República.

Petición concreta

El accionante solicita que la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos constitucionales invocados y deje sin efecto la sentencia de mayoría expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 07 de febrero de 2011 a las 10h21, y notificada el 24 de febrero de 2011, en la acción de protección N.º 978-2010, así como la sentencia de primera instancia expedida por el juez tercero de trabajo del Guayas el 30 de noviembre de 2010, causa N.º 861-2010.

Contestación a la demanda

Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (accionados)

Los legitimados pasivos no han remitido el informe requerido mediante auto del 13 de abril de 2012 a las 09h26, sobre los fundamentos de la presente acción, ni comparecieron a la audiencia pública convocada en la presente acción.

José Santos Boloña, gerente general de la compañía Hispana de Seguros S. A., (tercero interesado)

Tampoco el tercero interesado, José Santos Boloña, gerente general y representante legal de la compañía Hispana de Seguros S. A., compareció a la audiencia celebrada el 30 de abril de 2010 a las 09h30.

Procuraduría General del Estado

El abogado Jaime Cevallos Álvarez, director regional 1 (e) de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito que obra a fojas 35 del proceso, se limita a ratificar las gestiones del abogado José Neira Rosero, quien intervino en la audiencia pública, y a señalar casilla constitucional, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los fundamentos de la presente acción.

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 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, 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, el superintendente de bancos y seguros se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, toda vez que, conforme se desprende del expediente de instancia, compareció como representante de la entidad pública accionada en la acción de protección, caso N.º 0861-2010.

Al haber sido aceptada la mencionada acción en dos instancias, el prenombrado accionante, en su condición de agraviado con las decisiones judiciales adoptadas, plantea esta acción constitucional, por lo que se constituye ahora 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, le asiste la legitimación activa en esta causa.

Finalidad de la acción extraordinaria de protección

Según se preceptúa en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República[1], la finalidad de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías constitucionales mediante el control de constitucionalidad, a fin de tutelar la supremacía de los derechos constitucionales, así evitar cualquier perjuicio en el que haya incurrido el accionar de los jueces ordinarios o constitucionales de instancia, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución firme o ejecutoriado, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Mediante la activación de esta garantía jurisdiccional, la Corte Constitucional determinará si en la decisión judicial impugnada, existe o no la vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales, ya que este es el objeto de esta acción que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República, se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Norma Suprema y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad.

Determinación del problema jurídico

La decisión judicial expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 07 de febrero de 2011, que confirmó la sentencia subida en grado, declarando con lugar la acción de protección, dejando sin efecto la Resolución N.º JB-2010-1797 emitida por la Junta Bancaria del Ecuador, el 16 de septiembre del 2010, ¿vulnera la garantía de la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República?

---

[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 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"

Resolución del problema jurídico

La decisión judicial expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 07 de febrero de 2011, que confirmó la sentencia subida en grado, declarando con lugar la acción de protección, dejando sin efecto la Resolución N.º JB-2010-1797 emitida por la Junta Bancaria del Ecuador, el 16 de septiembre del 2010, ¿vulnera la garantía de la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República?

Dentro del modelo constitucional vigente en nuestro país, la seguridad jurídica se constituye en un derecho de vital importancia, puesto que garantiza la supremacía constitucional así como la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, y aplicada por parte de los administradores de justicia.

El artículo 82 de la Constitución de la República consagra que: "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".

Entonces, este derecho a garantizar el máximo respeto a la Constitución, tutela a su vez el respeto a los derechos reconocidos en la misma. Por lo que, la seguridad jurídica se constituye en el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana, en tanto consagra la correcta tutela de derechos, mediante el establecimiento de normas preexistentes dirigidas a todas las autoridades públicas a efectos de garantizar el respecto al ordenamiento jurídico vigente y con el deber de ser cumplidas por todos.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 020-15-SEP-CC determinó:

> Según se desprende de la norma citada, la seguridad jurídica representa el elemento esencial y patrimonio común dentro de un estado de derecho, la cual garantiza una convivencia jurídicamente ordenada, una certeza sobre el derecho escrito y vigente, así como el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica. Para aquello, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, debiendo ser claras y públicas, teniendo siempre la certeza de que la normativa existente en el ordenamiento jurídico, será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional[2].

Por lo que, la seguridad jurídica permite que las personas conozcan sus derechos y la normativa que rige la convivencia social, a efectos de que al momento de justiciar sus derechos lo hagan con la confianza y seguridad de que el sistema de justicia brindará una solución basada en normas previas, claras y exigibles como se lo mencionó anteriormente, es decir, brinda garantías a los ciudadanos con el fin de reestablecer sus derechos en caso de haber sido vulnerados, es por esto la importancia de este derecho.

Adicionalmente en cuanto a la seguridad jurídica la Corte Constitucional en la sentencia No. 230-14-SEP-CC señaló:

> De ello se puede colegir que la seguridad jurídica constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional como de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sean observadas y aplicadas en todas sus actuaciones por operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia para ello, generando de esta forma en las personas la certeza respecto al goce de sus derechos constitucionales[3].

La compañía Hispana de Seguros S.A., propuso acción de protección contra la Resolución No. JB-2010-1797 de la Junta Bancaria que rechazó el recurso de apelación y confirmó la expedida por la Intendencia Regional de Cuenca de la Superintendencia de Bancos y Seguros que ordenó el pago de la póliza de seguro del vehículo a favor de José Leonardo Abad Peñafiel. En primera instancia, el juez tercero de trabajo del Guayas aceptó la acción de protección dejando sin efecto la resolución impugnada. En segunda y definitiva instancia, los jueces de la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, confirman la sentencia subida en grado. Aduciendo presuntas vulneraciones de derechos constitucionales en las decisiones judiciales *ut supra*, el superintendente de Bancos y Seguros plantea la presente acción extraordinaria de protección.

El control de constitucionalidad de la decisión judicial sometida en esta acción, determinará, si el asunto impugnado en la **acción de protección** era o no susceptible de conocimiento y resolución en la jurisdicción ordinaria, así como si se observó o no el debido proceso. En efecto, la *ratio decidendi* de la sentencia cuestionada, expresa lo siguiente:

> **CUARTO**: En la tramitación de la presente acción de protección, la Sala observa lo siguiente: a) **El Juez a quo declara con lugar la acción de protección propuesta manifestando**: "Se han vulnerado y violentado derechos consagrados en la Constitución del Ecuador y que protegen los derechos de la parte accionante, en particular los de seguridad jurídica y debido proceso, al momento de que ordena un pago sin que exista fundamento legal para aquello, **es evidente que la contraprestación opera sólo cuando el contratante de seguro, cumple oportunamente con su obligación de satisfacer el costo de seguro (prima), que le permite exigir el derecho a estar cubierto por la póliza contratada, la falta de cumplimiento de esta obligación, excluye la obligación de cobertura por parte de la compañía de seguros**, así mismo, es obligación de toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, como norma de estricto cumplimiento, así como respetar las garantías determinadas en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución. No hacerlo constituye una vulneración al derecho constitucional del accionante" b) **El contrato de seguro es un acuerdo de prestaciones mutuas dentro de los límites convenidos. Lo dice con claridad el artículo 1 del decreto supremo No. 1147 que forma parte**

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 020-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0762-12-EP.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 230-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1823-10-EP.

> **de la codificación de la Ley General de Seguros. Que quede claro entonces que si una de las partes no cumple con su prestación, la otra no tiene que hacerlo, es decir, si el asegurado se encuentra en mora de la prima, el asegurador no tiene por qué indemnizar. Es un principio que rige el contrato de seguro principio que está contenido en la Ley de la materia y en las condiciones generales (cláusula sobre el pago de la prima) y particulares (cláusula de pago de cuotas) del contrato que la actora suscribió con José Leonardo Abad Peñafiel**. (…) La Superintendencia de Bancos y Seguros, ni en los actos impugnados ni en este proceso, ha desvirtuado que ordenó un pago sin verificar que el asegurado estaba al día en sus cuotas (mora en el pago) y, por lo tanto, violó el derecho al debido proceso de la parte actora; **QUINTO**: Si la Superintendencia de Bancos y Seguro ordenó el pago de una indemnización a un asegurado en mora del pago de la prima, ordenó un pago indebido que violenta el derecho a la propiedad. Revisando este segundo argumento. El derecho a la propiedad está reconocido y garantizado por el Art. 66 numeral 26 de nuestra Carta Magna que expresa "El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se la hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas (…): El derecho a la propiedad comprende la garantía de indemnidad que garantiza la conservación del patrimonio y prohíbe todo cobro indebido (…)" (énfasis fuera del texto).

Como se puede apreciar en el literal **b** de la sentencia que expresa: "**El contrato de seguro es un acuerdo de prestaciones mutuas dentro de los límites convenidos. Lo dice con claridad el artículo 1 del decreto supremo N.º 1147 que forma parte de la codificación de la Ley General de Seguros. Que quede claro entonces que si una de las partes no cumple con su prestación, la otra no tiene que hacerlo, es decir, si el asegurado se encuentra en mora de la prima, el asegurador no tiene por qué indemnizar**" se utilizan argumentos de legalidad, lo cual denota que se está yuxtaponiendo cuestiones de legalidad por sobre vulneración o no a derechos constitucionales, lo cual desnaturaliza el objeto de una acción de protección de derechos.

En cuanto al numeral QUINTO de la sentencia objeto de análisis se observa: "Si la Superintendencia de Bancos y Seguros ordenó el pago de una indemnización a un asegurado en mora del pago de la prima, ordenó un pago indebido que violenta el derecho a la propiedad". Revisando este segundo argumento. El derecho a la propiedad está reconocido y garantizado por el Art. 66 numeral 26 de nuestra Carta Magna que expresa: "El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se la hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas", básicamente el operador de justicia lo que hace es enunciar la norma pero no se expresa en qué medida o no existe una afectación a derechos, tanto el juez *a quo* como los de *ad quem*, argumentan la sentencia a partir de los efectos del convenio de póliza de seguros, es decir, claramente se deduce que los hechos, las pretensiones, así como las supuestas vulneraciones constitucionales demandadas en la **acción de protección**, provienen del presunto incumplimiento contractual y de aplicación de la Ley General de Seguros.

Dentro del caso objeto de análisis se debe recordar que el mismo se circunscribe al análisis de la sentencia de apelación de una acción de protección de derechos; al respecto, la Constitución del Ecuador en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, se presenta cuando existe vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales esto, complementado con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el que manifiesta que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en a la Constitución.

Debido a la naturaleza de la garantía jurisdiccional puesta en conocimiento de los operadores de justicia, aquellos al tratarse de una apelación de acción de protección tenían que observar las normas de la Constitución, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como la jurisprudencia de esta Corte Constitucional que rigen la acción de protección.

En este contexto, dada su naturaleza, el asunto es propio del ámbito de legalidad, controvertible en la jurisdicción ordinaria, ya que, en la vía constitucional, no le compete al juez de garantías jurisdiccionales resolver conflictos generados por la aplicación de la Ley General de Seguros, así como del contrato de póliza de seguros, este último constituye un acto de carácter privado. De ahí que, resulta improcedente la acción de protección, respecto de actos bilaterales, para lo cual, existen procedimientos que la ley franquea para tal efecto ante los jueces competentes en la justicia ordinaria.

En cuanto a esto, la Gaceta Constitucional N.º 5 del 27 de diciembre de 2013, emitida por la Corte Constitucional expresa que: "Resulta obvio que las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas, cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, sosteniendo que son cuestiones de legalidad, así como cuando, a la inversa, asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional".[4]

En el presente caso se puede observar que los jueces lo que buscan, es una yuxtaposición de la justicia ordinaria con la justicia constitucional, ya que su análisis se circunscribe simplemente a la aplicación de normativa infraconstitucional y aspectos relacionados con temas contractuales.

A esta línea de razonamiento cabe añadir la doctrina constitucional expuesta por Karla Andrade Quevedo que destaca lo siguiente:

> (…) existe una determinación casuística que nos da luces y nos permite determinar cuándo una vulneración de derechos se enmarca en el ámbito de lo constitucional. Del análisis de algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, podemos concluir que las pretensiones relacionadas con la inconformidad respecto de montos a pagar; cuantificación

[4] Gaceta Constitucional No. 5, de 27 de diciembre de 2013.

de indemnizaciones por despido o destitución; **aplicación o cumplimiento de disposiciones contractuales**, antinomias entre normas de rango infraconstitucional o **errónea interpretación de una ley o reglamento no constituyen controversias susceptibles de acción de protección** puesto que, a pesar de estar relacionadas con algún derecho contenido en la Constitución, su afectación no acarrea la vulneración del mismo[5]. (Énfasis fuera del texto).

Por mandato de la jurisprudencia y la doctrina constitucional que antecede, inexorablemente le correspondía, en el presente caso, al juez tercero de trabajo y a los jueces de la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la contienda y dilucidar si se trata de un caso de jurisdicción constitucional o si por el contrario, por su naturaleza su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria; tarea que ha sido omitida en el presente caso, lo cual ha ocasionado inobservancia del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP, expedida el 22 de diciembre del 2010.

La referida jurisprudencia vinculante[6], refiriéndose al conflicto relacionado con la procedencia de la **acción de protección**, expresó: "**57** (…) el juez constitucional (…) dejó sin efecto el acto –vía acción de protección– por violar normas legales, es el caso de los artículos 354, 355 y 342 de la Ley de Compañía, ámbito material de protección ajeno a la acción de protección y atinente a los mecanismos de justicia ordinaria. Tal como lo ha señalado esta Corte en ocasiones anteriores (…). **60** (…). Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismo judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional".

En armonía con lo establecido en la decisión referida, este Organismo en su sentencia N.º 016-13-SEP-CC del 16 de mayo de 2013, dictada dentro del caso N.º 1000-12-EP, fijó las reglas de cumplimiento obligatorio para las juezas y jueces constitucionales, estableciendo en lo pertinente que la competencia de la autoridad judicial en materia de garantías jurisdiccionales se concreta única y exclusivamente en la vulneración de derechos constitucionales más no, en aquellos problemas derivados de antinomias infraconstitucionales o ya sea, respecto de impugnaciones relacionadas con las actuaciones de la administración pública que comporten la inobservancia o contravención de normas de naturaleza legal.

Adicionalmente, la Gaceta Constitucional N.º 5 del 27 de diciembre de 2013, manifiesta que "esta Corte ya ha señalado en ocasiones anteriores que si bien es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria, si le compete a la justicia constitucional conocer los procesos, cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales"[7], circunstancia que no se observa dentro de la presente sentencia ya que los operadores de justicia utilizan argumentos relacionados con la aplicación o no de temas contractuales en lugar de analizar la vulneración de derechos más allá de la enunciación que realizan respecto al derecho a la propiedad.

Conforme ya se destacó en líneas anteriores y complementando lo expuesto, esta Magistratura Constitucional considera pertinente reiterar que la finalidad de la acción de protección de derechos constitucionales, tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución" (artículo 88 de la Constitución). Concordante con esta norma, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que dicha acción tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos (…)". Por lo tanto, al proponer acción de protección la compañía Hispana de Seguros S. A., era obligación de los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, verificar si la autoridad u organismo accionado expidió algún acto o incurrió en omisión vulneratoria de derechos constitucionales, ya que esa fue la afirmación hecha por la compañía accionante en la demanda constitucional propuesta contra la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Ahora bien, la compañía Hispana de Seguros S. A., incurrió en negativa injustificada del pago de la póliza a favor del señor José Leonardo Abad Peñafiel, por lo cual, la resolución expedida por la junta bancaria ordenó a la aseguradora que pague la indemnización relacionada con la póliza N.º 0037674 (por siniestro de vehículo), hecho que de ninguna manera constituye acto vulneratorio de derechos constitucionales en contra de Hispana de Seguros S. A.

El debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, exige a los justiciables, así como a los juzgadores, observar y aplicar la ley pertinente al caso concreto, en la especie, el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: "La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales". Conforme queda analizado, la resolución de la junta bancaria no constituye acto violatorio de derechos constitucionales; por tanto, la acción de protección propuesta por la compañía Hispana de Seguros era improcedente en la vía constitucional, lo que así debió ser declarado por los jueces accionados. Sin embargo, al expedir la sentencia de primera y segunda instancia, los jueces no garantizaron el cumplimiento de la norma legal invocada y en consecuencia, incurrieron en vulneración del artículo 173 de la Constitución de la República, toda vez que, este indica la vía o canal jurisdiccional procedente, igualmente eficaz frente a los actos u omisiones de la autoridad pública que cause supuestos perjuicios de orden económico o pecuniario derivados del vínculo contractual.

[5] Karla Andrade Quevedo. La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional, en Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito Ecuador 2013, pág. 129.

[6] Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP.

[7] Gaceta Constitucional N.º 5 del 27 de diciembre de 2013.

De la revisión de la sentencia se puede observar que los argumentos expuestos por los jueces denotan un análisis infraconstitucional relacionado con aspectos contractuales lo cual no es propio de una acción de protección, desnaturalizándose su esencia, toda vez que no analizaron vulneración a derechos que es elemental en la acción de protección de derechos, al respecto cabe destacar lo que manifestado la Corte Constitucional:

> La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (…) Tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia de derecho constitucional sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria[8].

Una vez analizado el caso, se observa que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en su sentencia, llevan a cabo un análisis de legalidad del caso ya que se citan elementos propios del contrato de seguros, por lo que pretenden que el juez constitucional resuelva un conflicto que no entra en la espera de lo constitucional ya que como se mencionó anteriormente, existe una diferenciación entre la administración constitucional y la legal, existen las vías pertinentes y los mecanismos adecuados para que las controversias de carácter infraconstitucional puedan ser resueltas ya que el simple hecho de la presentación de garantías no implica que nos olvidemos que existen cuestiones propias del ámbito de la legalidad.

Los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas realizan una valoración respecto a los elementos que nada tienen que ver con vulneración o no de derechos, inobservando la normativa constitucional, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la línea jurisprudencial de esta Corte Constitucional, que es de obligatorio cumplimiento, particulares que no fueron considerados por los jueces para decidir, es decir no realizan un análisis en base a la vulneración o no de derechos, si no a temas de legalidad, por lo que al haber inobservado las normas claras que rigen la acción de protección de derechos, existe la vulneración de derecho a la seguridad jurídica.

Este criterio expuesto por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas también fue recogido por parte del juez tercero de trabajo del Guayas, quien también realizó una interpretación infraconstitucional y no ateniente a vulneración de derechos constitucionales lo cual, denota que esta judicatura también generó una afectación al derecho constitucional a la seguridad jurídica, por desnaturalizar la esencia la acción de protección.

[8] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC caso N.º 1000-12-EP, expedida el 16 de mayo de 2013, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 9 de 6 de junio del 2013.

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.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.

3. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone:

   3.1. Dejar sin efecto la sentencia de mayoría expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el 07 de febrero de 2011 a las 10h21, dentro de la acción de protección N.º 978-2010.

   3.2. Dejar sin efecto la sentencia dictada por el juez tercero de trabajo del Guayas, el 30 de noviembre de 2010 a las 10h10, dentro de la acción de protección N.º 0861-2010, y disponer el archivo de la causa.

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 a favor, de las juezas y jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 05 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1373-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 15 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 05 de agosto de 2015

SENTENCIA N. º 255-15-SEP-CC

CASO N. º 2075-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 01 de noviembre de 2011, el señor Eliécer David Rodríguez Indarte en calidad de rector encargado de la Universidad Técnica de Manabí, presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 03 de octubre de 2011, emitida por la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto por la señora Gladys Esperanza Mora Zambrano en contra de la sentencia del 22 de julio de 2011, emitida por la jueza primera de la niñez y la adolescencia de Manabí. Dicha judicatura negó la acción de protección presentada por la referida ciudadana en contra del oficio N.º 1763-R-UTM del 29 de marzo del 2010, emitido por el rector de la Universidad Técnica de Manabí, respecto de la liquidación realizada por su jubilación voluntaria, de conformidad con la resolución SENRES N. º 2009-00200 y no de acuerdo a lo establecido en el Mandato Constituyente N. º 2.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 28 de noviembre de 2011, de acuerdo con lo señalado en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en relación a la causa N.º 2075-11-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, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, mediante auto del 11 de abril de 2012 a las 09h42, avocó conocimiento y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección signada con el N.º 2075-11-EP.

El 19 de junio de 2012, el doctor Alfonso Luz Yunes en su calidad de juez constitucional sustanciador, avocó conocimiento de la presente causa y dispuso notificar con el contenido de la demanda y esta providencia a los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a fin de que en el plazo de quince días, presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda. Además, ordenó notificar a la jueza primera de la niñez y adolescencia de Manabí, a la Procuraduría General del Estado y a la señora Gladys Esperanza Mora Zambrano, señalando, finalmente, para el 10 de julio de 2012, tenga lugar la audiencia pública.

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

El 03 de enero del 2013, el Pleno de la Corte Constitucional realizó el sorteo de causas, por lo cual, el señor secretario general de la Corte Constitucional remitió mediante memorando N. º 023-CCE-SG-SUS-2013 del 08 de enero de 2013, el caso N. º 2075-11-EP, a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.

Mediante auto del 13 de marzo de 2014 a las 08h30, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la presente causa y dispuso notificar a las partes con el contenido del auto.

Decisiones judiciales que se impugnan

El accionante impugnó la sentencia del 03 de octubre del 2011 a las 11h19, emitida por la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí que en lo principal, señaló:

> (…) **TERCERO.-** Que es pretensión de la accionante, obtener mediante la presente la acción de protección dejar sin efecto el oficio N.° 1763-R-UTM, con fecha del 29 de marzo del 2011… emitido por el rector de la Universidad Técnica de Manabí, por medio del cual se determina como liquidación de la suscrita un monto muy debajo de lo establecido en la LOSCCA y el MANDATO CONSTITUYENTE No. 2, Art. 8. **CUARTO.-** (…) es necesario entrar a analizar la legitimidad del acto impugnado. Así conforme nuestra legislación y la doctrina, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para emitirlo, por lo que en aplicación de los principios constitucionales de legalidad y legitimidad los actos de los entes públicos solo encuentran su validez en la norma positiva que faculta tal actuación; en el caso que nos ocupa, la entidad accionada, carece de capacidad legal para dejar sin efecto un mandato constituyente en este caso el n°. dos, tal posibilidad es propia de los órganos legislativos que dieron origen a dicha norma (…) por lo que el acto expedido por la parte accionada es violatorio de derechos constitucionales tales como el del buen vivir, seguridad jurídica, derecho a la igualdad, de una vida digna e imperativamente a la jerarquía establecida en los Art. 425 y 426 de la Ley Suprema, puesto que al existir como en efecto existía un mandato constituyente que establecía en forma imperativa el reconocimiento de un beneficio, tal norma debía cumplirse en forma vinculante y solamente una norma

posterior de igual o superior jerarquía podía impedir el pago de dicho beneficio (…) Los actos impugnados vulneran además los principios contemplados en el Art. 11 de numerales 3, 6, 8 y 9 (…) Es indiscutible también que la entidad demandada vulneró los principios sobre los que se sustenta el derecho al trabajo, determinados en la Constitución en su Art. 326 en sus numerales 2, 3, y 4 (…) **QUINTO.-** (…) La accionante, como ex empleadora de la Universidad Técnica de Manabí, no solamente tiene los derechos establecidos en los mandatos constituyentes sino los derechos que como servidora pública le garantiza la Constitución de la República, en consecuencia este tipo de vulneraciones no pueden ser conocidas en la vía contencioso. Es inaceptable que funcionarios de la propia entidad accionada que presentaron la renuncia en las mismas circunstancias que la reclamante hayan sido atendidos de forma legal y oportuna con el pago de las indemnizaciones acorde al Mandato Constituyente No. 2, lo que consta desde fojas 93 vta. hasta 111 del expediente, mientras que la accionante ha sido sujeta de un discrimen al habérsele negado los derechos que le corresponde al igual que los demás que presentaron sus renuncias para acogerse a la jubilación esto verifica una flagrante violación del derecho a la igualdad, señalado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución. Uno de sus principales pilares de la justicia constitucional, es el principio de la probidad que conlleva legalidad, proporcionalidad, no lesividad y equidad (…) vulnera la garantía establecida en el artículo 11 numeral 2 que declara la igualdad de todas las personas, la misma que se conculcaría si es que varios de los jubilados han recibido de dicha Institución sus indemnizaciones acorde al Mandato Constituyente No. 2, Art. 8, y la reclamante no la ha recibido conforme a este Mandato, lo que se relaciona con los artículos 36, 37 y 11 números 2, 3, 4, 6; 424 y 425 de la Constitución de la República (…) En la acción de protección está en juego la misma esencia humana en toda su manifestación y, su naturaleza es preservarla y defenderla, por lo que esta segunda sala de lo penal y de tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, bajo estas consideraciones "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD D ELA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" resolviendo el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia emitida por el inferior, y consecuentemente admite la acción de protección propuesta (…) ordenándose la reparación integral material para cuyo efecto, se dispone que: La parte accionada esto es la Universidad Técnica de Manabí, proceda de inmediato a reconocer el derecho de que la liquidación que le corresponde recibir por renuncia o retiro voluntario para acogerse a la Jubilación y con que se vio afectada la demandante GLADYS ESPERANZA MORA ZAMBRANO, se la realice bajo la norma y el procedimiento señalado en el mandato Constituyente No. 2, Art. 8 en el mismo sentido que se procedió a liquidar a varios funcionarios del sector público y de la propia entidad demandada. Como consecuencia, se deja sin efecto el oficio N.° 1763 R-UTM, con fecha del 29 de marzo del 2011, notificada el 30 de marzo del 2011 a las 17h10, suscrita por el Rector de la UTM Ing. José Félix Véliz Briones, en la que se dispone que la indemnización a pagar (…) se la haga en base a la resolución SENRES No. 2009-00200. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador (…).

Detalle y fundamento de la demanda

El ingeniero Eliécer David Rodríguez Indarte en calidad de rector encargado de la Universidad Técnica de Manabí, presentó el 01 de noviembre de 2011, la demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 03 de octubre de 2011, emitida por la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, porque considera se vulneró el derecho establecido en el artículo 76 numerales 1, 7 literal **l** y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

De manera principal señala que el juez de alzada no consideró en su resolución que la señora Gladys Esperanza Mora Zambrano renunció el 04 de septiembre de 2009, mientras estaba vigente la resolución SENRES N.º 2009-00200 del 12 de agosto de 2009 y que por lo tanto, era viable la aplicación de dicha norma, según los montos establecidos, y que cualquier liquidación superior a la previamente realizada y consignada a favor de la accionante, estará en perjuicio de los intereses institucionales y por ente del Estado ecuatoriano.

Pretensión concreta

De lo expuesto en la demanda, el accionante solicita a la Corte Constitucional lo siguiente: "(…) Que admita la presente acción extraordinaria de protección y que al momento de dictar la correspondiente resolución, los señores Magistrados de la Corte Constitucional se declare la violación y se ordene la reparación integral a favor de la Universidad Técnica de Manabí (…).

Contestación a la demanda

Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

De fojas 28 a 35 del expediente constitucional, comparecen los jueces de la Sala Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, quienes manifiestan que es necesario recalcar que el mandato constituyente N.º 2, artículo 8 era el aplicable a favor de la señor Gladys Esperanza Mora Zambrano, no solo porque del proceso se evidenció que a sus compañeros se los había liquidado con el referido mandato y a la accionante no, sino que el mandato constituyente N.º 2, que no es sujeto de control e impugnación por parte de los poderes constituidos, es jerárquicamente superior a la resolución SENRES 2009-00200.

Así, con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, consideran evidente que la Sala actuó acorde a los preceptos constitucionales y legales que regulan las acciones ordinarias de protección, por lo que solicita a la Corte Constitucional del Ecuador negar la acción extraordinaria de protección, porque la referida Sala no ha lesionado derecho constitucional alguno al accionado.

Procuraduría General del Estado

El 11 de julio de 2012, compareció el abogado Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de director nacional de

Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, y señaló casillero judicial (fojas 27 del expediente constitucional).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Según las atribuciones establecidas al Pleno de la Corte Constitucional en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en el proceso N.º 2075-11-EP, con el fin de establecer si en la resolución judicial impugnada se vulneró o no los derechos alegados.

La Corte Constitucional del Ecuador en sus sentencias, ya ha expresado que 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, se pronunciará respecto a la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

Análisis constitucional

Para el análisis del presente caso, la Corte Constitucional del Ecuador formula el siguiente problema jurídico:

La sentencia del 03 de octubre de 2011, emitida por los jueces de la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador?

Con el fin de desarrollar el análisis constitucional del problema jurídico planteado, es necesario determinar en primer lugar que la seguridad es un derecho que se encuentra plasmado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual señala: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

En relación a este derecho, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia, ha señalado que la seguridad jurídica se considera de la siguiente manera:

> El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza certeza en la aplicación normativa, en tanto se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República y en la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por parte de las autoridades competentes, conforme lo determina el artículo 82 del texto constitucional.
>
> En este sentido, este derecho genera en todas las autoridades públicas una obligación de aplicación de la normativa pertinente a cada caso concreto, que tome como base fundamental la Constitución de la República y los derechos constitucionales que en ella se reconocen. De esta forma, las personas adquieren seguridad en cuanto al destino de sus derechos, ya que el ordenamiento jurídico previamente establece una consecuencia para cada hecho determinado[1].

En tal virtud, la seguridad jurídica es el derecho que permite a todos los ciudadanos, tener confianza en el sistema de justicia porque conocen de manera previa los derechos y obligaciones de los que son sujetos por las actuaciones sociales.

Ahora bien, revisado el caso en concreto, el accionante considera que la sentencia de la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí vulneró el derecho a la seguridad jurídica, porque se fundamentó en la aplicación del mandato constituyente N.º 2 para la liquidación por la renuncia voluntaria de la señora Gladys Esperanza Mora Zambrano de la Universidad Técnica de Manabí, declarando de esta forma la presumible vulneración de derechos constitucionales, sin tomar en cuenta que dicha norma no se encontraba vigente en el momento de la renuncia de la ciudadana, sino la resolución SENRES N.º 2009-00200 del 12 de agosto de 2009, por lo cual, la liquidación se la realizó conforme la normativa vigente al momento de la renuncia voluntaria.

Revisada la sentencia del 03 de octubre de 2011, se establece que la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí fundamentó su decisión, enunciando los siguientes artículos: 425 y 426 de la Constitución, que señalan la jerarquía de la Constitución de la República, manifestando que el mandato constituyente N.° 2 está por encima de la demás normativa, en el caso específico de la resolución SENRES N. °2009-00200 de 12 de agosto de 2009.

Además, identificó el artículo 11 numerales 3, 6, 8 y 9 de la Constitución de la República del Ecuador, que señalan algunos principios sobre el ejercicio de los derechos y también, manifestó normas relativas al derecho al trabajo, determinadas en la misma norma constitucional, artículo 326 en sus numerales 2, 3 y 4, los mismos que considera vulnerados al no aplicar el mandato constituyente N. º 2 para el pago de liquidación a la ciudadana.

También consideró que la liquidación contenida en el oficio N.º 1763-R-UTM, del 29 de marzo del 2011, vulneró el derecho a la igualdad de la señora Gladys Esperanza Mora Zambrano, señalando el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, porque del expediente de instancia se desprende que existen casos similares en los cuales se realizó el pago de liquidación, de conformidad con el mandato constituyente N.º 2 y no en base a la resolución SENRES N.º 2009-00200 del 12 de agosto de 2009.

Por estas razones, la Sala concluyó que con fundamento en el artículo 8 del mandato constituyente N.º 2, la liquidación

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 143-14-SEP-CC, del caso N.° 2225-13-EP.

contenida en el oficio N.º 1763-R-UTM del 29 de marzo del 2011, vulneró los artículos 36, 37 y 11 numerales 2, 3, 4, 6; 424 y 425 de la Constitución de la República.

En este punto, la Corte Constitucional debe recordar que mediante sentencia N.º 040-09-AN, la Corte Constitucional, para el período de transición, se manifestó sobre la categoría normativa de los mandatos constituyentes en especial, del mandato constituyente N.º 2 que ha sido alegado por parte de la señora Gladys Mora Zambrano, al haberse señalado que "(…) resulta trascedente ponderar que el mandato constituyente N.° 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 (…)".[2]

En virtud de aquello, dentro del análisis del derecho a la seguridad jurídica, la Corte determina que en primer lugar, el mandato constituyente N.º 2 entró en vigencia a partir del 01 de marzo de 2008 y fue publicado en Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero de 2008; luego, que la fecha de emisión de la resolución SENRES N.° 2009-00200 fue dictada el 12 de agosto de 2009 y finalmente, que la aceptación de la renuncia de la señora Gladys Mora Zambrano fue el 04 de septiembre de 2009, tema en el cual radica la problemática.

Sin embargo, de lo expuesto, se denota que el tema planteado que fue sujeto de análisis por parte de la Sala, es un tema relacionado con la aplicación de un precepto normativo infraconstitucional en virtud de lo cual, es necesario manifestar que la Corte Constitucional del Ecuador, en relación a temas asociados con la aplicación de normas infraconstitucionales y temas de legalidad a ser tratados en la acción de protección, ha señalado:

> (…) La naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infraconstitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes (…)[3].

En consecuencia, el análisis realizado por los jueces de la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, atiende al ámbito de interpretación de normas infraconstitucionales que se constituye en la sujeción de la administración a la ley, por el establecimiento de reglas y procedimientos emitidos por las autoridades competentes y cumplidos por los administrados y por quienes administran.

De allí, de lo resuelto por la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, este organismo constitucional considera que tiene relación con la interpretación de normas infraconstitucionales, que corresponde a jueces ordinarios y no debía recaer en la esfera de tutela de las garantías jurisdiccionales constitucionales como en efecto ocurrió en el presente caso.

Por lo antes expuesto, la Corte Constitucional concluye que los jueces de la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, inobservaron la naturaleza de la acción de protección plasmada en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, normativa que es previa, clara y pública, que debía ser aplicada por la autoridad competente y que evidencia que la sentencia emitida por la referida Sala, dictada el 03 de octubre de 2011, vulneró el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Norma Suprema.

Consideraciones adicionales

Con fundamento en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador en aplicación del principio *iura novit curia*, estima necesario analizar si la sentencia del 22 de julio de 2011, emitida por la jueza primera de la niñez y la adolescencia de Manabí, observó el derecho a la seguridad jurídica.

Así pues, se evidencia que la jueza primera de la niñez y la adolescencia de Manabí, en la sentencia del 22 de julio de 2011, negó la pretensión formulada por la señora Gladys Mora Zambrano y para el efecto, se fundamentó en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República que señala la competencia de las juezas y los jueces del lugar en el que se origina el acto u omisión o donde produce sus efectos.

Señaló el artículo 88 de la Constitución, el cual contiene la naturaleza de la acción de protección y el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz que protege el derecho violado.

Por último enunció el artículo 8 del mandato constituyente N. º 2 y la resolución SENRES N. º 2009-00200, para señalar que la acción de protección protege la violación de derechos y garantías constitucionales y no la inobservancia de la aplicación de las leyes ordinarias.

La jueza determinó que la acción de protección tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución cuando exista vulneración de derechos constitucionales, y al no encontrar vulneración de alguna, en consecuencia, al existir otros mecanismos adecuados y eficaces para resolver la controversia producida por la aplicación de normas infraconstitucionales, resolvió negar la acción de protección, decisión que para esta Corte Constitucional es acertada en observancia del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

En virtud de aquello, se considera que la sentencia de la jueza primera de la niñez y la adolescencia de Manabí,

---

[2] Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N. º 0001-10-SAN-CC, caso N.º 0040-09-AN.

[3] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0016-13-SEP-CC, caso N.° 1000-12-EP.

realizó el análisis que corresponde al de 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:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección.

3. Como medidas de reparación se dispone:

   3.1. Dejar sin efecto la sentencia del 03 de octubre de 2011, emitida por la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

   3.2. Dejar en firme la sentencia dictada en primera instancia por la jueza primera de la niñez y adolescencia de Manabí.

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, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia del jueces María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 05 de agosto 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2075-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 29 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 12 de agosto del 2015

SENTENCIA N.º 258-15-SEP-CC

CASO N.º 2184-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La señora Iliana Leticia Vera Montalván, por sus propios derechos, el 15 de noviembre de 2011 presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de septiembre de 2011, dentro de la acción de protección N.º 045-2011; 104-2011.

El 19 de diciembre de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que respecto a la presente causa, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 09 de enero de 2012, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote y Roberto Bhrunis Lemarie, admitió la presente causa por considerar que la demanda reúne los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud del sorteo realizado en el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, le correspondió al ex juez constitucional Patricio Herrera actuar como juez ponente.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 03 de enero de 2013, le correspondió al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa, actuar como juez ponente en la causa N.º 2184-11-EP, expediente que fue remitido por el secretario general, mediante memorando N.º 018-CCE-SG-SUS-2013 del 8 de enero de 2013.

Con auto del 15 de octubre de 2014, el juez constitucional Fabián 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 dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de septiembre de 2011, dentro de la acción de protección N.º 045-2011; 104-2011, que en lo principal estableció lo siguiente:

> **OCTAVO.-** En la especie, la acción de protección propuesta, pretende que el Juzgador disponga la restitución al puesto de trabajo que desempeñaba la actora, bajo la modalidad de Contrato de Servicios Ocasionales, lo cual, abiertamente contravendría el literal a) del Art. 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, vigente al tiempo de celebración del contrato de servicios ocasionales que faculta a la autoridad nominadora, dar por terminados los contratos de servicios ocasionales, cuando se ha cumplido los plazos para los que fueron contratados; más aún cuando el plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales solo puede ser el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal, atendiendo lo que preceptúa el segundo inciso del Art. 20 ibídem.; e inclusive, para el caso de que por la naturaleza del trabajo, se requiera un tiempo mayor al especificado en el contrato de servicios ocasionales, por mandato expreso del tercer inciso de la norma que analizamos, "no por esta circunstancia se entenderá que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor";.- Máxime cuando, según Fs. 5, dicho Contrato, feneció el 31 de diciembre de 2010.- (…) El Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, publicado en el Registro Oficial N° 294 de 6 de octubre de 2010, que reemplazó a la anterior Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación, al referirse a la suscripción de contratos de servicios ocasionales, en el apartado último del inciso segundo expresa "… Por su naturaleza **este tipo de contratos no generan estabilidad**…" y en el inciso sexto sostiene: "… Este tipo de contratos, por su naturaleza, **de ninguna manera representan 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**…" (Las negrillas corresponden a la Sala); consecuentemente, la accionante al suscribir el contrato por servicios ocasionales (Fs. 5 y 6) tenía conocimiento que éste fenecía el 31 de diciembre del 2010, y de acuerdo con la cláusula quinta sabía de antemano, que la relación laboral terminaba automáticamente en la fecha de vencimiento del contrato, sin que sea necesaria notificación alguna; por tanto el acto realizado por la parte accionada no ha violado derecho constitucional alguno, sino que ha actuado al amparo de la Ley y de acuerdo a las cláusulas que regían el contrato y a las que voluntariamente se sometió la accionante al suscribirlo. **NOVENO**.- En el Caso que nos ocupa, es evidente, que al no vulnerar un derecho constitucional, el acto administrativo impugnado, tornase improcedente la acción planteada, por disposición expresa del numeral tercero del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- (…) **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSITTUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, La Sala, aceptando los recursos de apelación planteados, revoca la Sentencia subida en grado, con las argumentaciones contenidas en este Fallo y en su lugar desecha la acción de protección propuesta .- (…).

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes los siguientes:

El 31 de diciembre de 2010 terminó el contrato por servicios ocasionales suscrito entre la legitimada activa y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas.

El 28 de abril de 2011, la señora Iliana Leticia Vera Montalván presentó acción de protección en contra del Gobierno Municipal de Santo Domingo, representado legalmente por la ingeniera Edith Verónica Zurita Castro, Alcaldesa; y por el doctor Juan Carlos Mariño Bustamante, procurador síndico; además en contra de la señora Yshmara Katiuska Benalcazar Paladines, en su calidad de directora de Recursos Humanos de dicho Municipio, por considerar que la notificación verbal recibida sobre la terminación del contrato habría vulnerado su "DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, CONTRA MI DERECHO A ESTAR EMBARAZADA, Y DE SER UNA PERSONA DISCAPACITADA, Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO".

Mediante sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas el 02 de agosto de 2011, se aceptó la acción de protección propuesta por la accionante, declarando vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, trabajo, derecho de las personas discapacitadas, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, estableciendo en consecuencia las medidas para la reparación de los daños.

Dando cumplimiento a la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, la Municipalidad suscribe un contrato de servicios ocasionales con la accionante (fs. 458 y 458 vuelta), cuyo plazo de duración regía a partir del 05 de agosto de 2011 al 31 de diciembre de 2011.

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas interpuso recurso de apelación el 05 de agosto de 2011 en contra la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales. .

El 14 de septiembre de 2011, la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas dictó sentencia, resolviendo aceptar los recursos de apelación planteados, revocar la sentencia subida en grado y desechar la acción de protección propuesta.

Ante la revocatoria de la sentencia, mediante memorándum GADMSD-TH-DL-2011-01343 del 27 de septiembre de

2011 (fs. 64), la Municipalidad de Santo Domingo de los Tsáchilas notificó a la accionante sobre la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales suscrito el 05 de agosto de 2011.

La señora Iliana Leticia Vera Montalván, el 15 de noviembre de 2011, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2011 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Detalle y fundamento de la demanda

La accionante, en lo principal, señala haber suscrito cuatro contratos ocasionales entre el año 2009 y 2011, conformando el 4% de personas discapacitadas que deben laborar dentro de las instituciones públicas. Sin embargo, indica que el 27 de septiembre de 2011, por orden de la alcaldesa del cantón Santo Domingo, mediante memorándum GADMSD-TH-DL-2011-01343, se dio por terminadas sus relaciones laborales, a pesar de venir laborando para la entidad por el lapso de tres años consecutivos.

Pone de manifiesto que el 28 de abril de 2011, presentó la demanda de acción de protección, cuya sentencia ordenó al GAD Municipal el reintegro de la ahora accionante al puesto de trabajo que venía prestando al 31 de diciembre de 2010, sin embargo, "no cumplieron en su totalidad con la misma, ya que me reintegraron pero no a mi lugar de trabajo anterior que por mi discapacidad era en la planta baja, sino que me mandaron al CUARTO PISO (…)".

Sostiene que se le ha vulnerado "el principio constitucional de igualdad, pues (…) en casos concretos exactamente similares al presente, existe la tendencia de reconocer los derechos constitucionales de ciudadanos/as como quien suscribe, que han estado sujetos a un estado de precarización laboral".

Indica que se le ha vulnerado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, dado que considera al Tribunal como parcializado, ya que la madre de las dos hijas del presidente de la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo presta sus servicios en el Departamento Financiero del Municipio demandado. En esa línea, la legitimada activa argumenta que se habría atentado contra su derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, dado que los jueces no asumieron su obligación de administrar justicia, evadiendo dicha responsabilidad al ser juzgada por una justicia parcializada.

Además, la accionante afirma que "Se violó también la Ley de Discapacidades y los TRATADOS INTERNACIONALES de los cuales el Ecuador es parte en defensa de los derechos de las personas con discapacidad, que son de cumplimiento obligatorio para nuestro país (…)".

Por otro lado, señala que la sentencia impugnada carece de fundamentación, vulnerando el derecho a la defensa en la garantía de la motivación; la accionante asevera que:

> (…) no se sustenta absolutamente en nada, YA QUE NO SE PUEDE RECHAZAR UNA ACCION CON EL CRITERIO FACIL Y LIGERO DE QUE NO PROCEDE LA ACCION PORQUE LA PARTE ACCIONADA HA ACTUADO DE ACUERDO A LA LEY, ESTE TIPO DE CRITERIO ATENTA CONTRA LA SEGURIDAD JURIDICA, Y CONTRA LOS PRINCIPIOS JURIDICOS DE CELERIDAD Y AHORRO PROCESAL, PUES, LO UNICO QUE SE HACE ES EVADIR LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRAR UNA JUSTICIA OPORTUNA.

Adicionalmente, manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica fue violentado, pues el Tribunal eludió su deber de administrar justicia y proteger sus derechos constitucionales en forma eficaz y oportuna "EVADIENDO SU RESPONSABILIDAD SO PRETEXTO DE QUE DEBO RECURRIR A OTRO TRIBUNAL".

Por último, indica que a más de los derechos citados se ha violado su derecho al trabajo porque:

> (…) con esta Resolución se me está quitando mi fuente de ingresos, es decir, el sustento de mi familia, porque se está permitiendo que la prepotencia y la violación de la Ley y de mis derechos Constitucionales sigan vigentes y surtiendo pleno efecto por la falta de una protección oportuna de los organismos del Estado, en este caso, por la irresponsabilidad de los señores Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo. No Se le me (SIC) reconoce el principio (SIC) constitucional laboral de la estabilidad, pues al estar prestando mis servicios durante nueve años mediante contratos de servicios ocasionales, se precarizó mi situación laboral, siendo inconstitucional que no se reconozca una estabilidad de hecho y además desnaturalizando la ocasionalidad de los contratos prestados a la institución pública respectiva.

Pretensión

La accionante solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección y se ordene dejar sin efecto la sentencia definitiva dictada por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dictada el 14 de septiembre de 2011, ordenando las medidas cautelares necesarias para remediar el daño ocasionado; consecuentemente, solicita que se disponga la restitución inmediata a su lugar de trabajo, el pago de sus remuneraciones, la indemnización de los daños y perjuicios causados, así como sanciones tanto a los representantes de la Municipalidad de Santo Domingo como a los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia.

Contestación de la demanda

Jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas

Mediante oficio N.º DP23-SMCPJSDT-ABDJ-2014-529 del 24 de octubre de 2014, la Dra. Adela Berthila Díaz Jumbo, secretaria relatora de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, pone en conocimiento de la Corte Constitucional que los jueces que dictaron la sentencia del 14 de septiembre de 2011 a las 08h50, dentro de la acción de protección N.º 104-2010-AP, ya no están en funciones.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, el 23 de octubre de 2014, presentó un escrito mediante el cual señaló casillero constitucional.

Terceros con interés

La Ing. Verónica Zurita Castro y el Dr. Juan Carlos Mariño, en calidad de alcaldesa y procurador síndico, respectivamente, del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas

La alcaldesa y el procurador síndico del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas mediante escrito del 07 de febrero de 2013, sostienen, en lo principal, que la accionante no demuestra el derecho violado ni justifica con argumentos la relevancia del problema jurídico de la pretensión. Manifiestan además que la accionante pretende que se actúe como otra instancia dentro de la justicia ordinaria, cuya decisión le fue desfavorable a sus intereses, lo cual es contrario a la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección. Finalmente, indican que no se ha demostrado el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinarios, por cuanto el supuesto acto administrativo que se hace relación en el proceso, es susceptible de impugnación.

Consejo Nacional de Discapacidades

El 06 de agosto de 2012, el Consejo Nacional de Discapacidades comparece ante la Corte Constitucional, a fin de señalar casillero constitucional, manifestando que:

> (…) siendo la señora ILIANA LETICIA VERA MONTALVÁN, una persona con discapacidad física del 50%, registrado en el CONADIS con el N.- 17.6225 (…), en tal virtud el Consejo Nacional de Discapacidades y su Procuraduría, encargados de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, pone en conocimiento de la autoridad que tanto la Constitución de la República y la Convención Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de la que Ecuador el (SIC) parte, aseguran y protegen los derechos de las personas con discapacidad (…) de conformidad con los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, se asegurará el debido proceso y una tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas con discapacidad.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA 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, y 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

La peticionaria 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*, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca en sentencias o autos definitivos. Esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso.

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.

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 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. La incorporación del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que las mismas 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.

En tal sentido, no se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces de instancia; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

Determinación de los problemas jurídicos

Una vez analizado el expediente, para la resolución de la presente causa, esta Corte estima necesario desarrollar el análisis a través de la solución del siguiente problema jurídico:

1. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica de la accionante?
2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la igualdad de la accionante?

Resolución de los problemas jurídicos

La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la seguridad jurídica de la accionante?

La señora Iliana Leticia Vera Montalván sostiene que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas vulneró su derecho a la seguridad jurídica, pues eludió su deber de administrar justicia y proteger sus derechos constitucionales en forma eficaz y oportuna.

Manifiesta que la sentencia impugnada vulneró la Ley de Discapacidades y los tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte, en defensa de los derechos de las personas con discapacidad, estableciendo que esta normativa es de cumplimiento obligatorio para nuestro país, por lo que señala:

> (…) desde ya me reservo el derecho de acudir si es necesario a instancias internacionales con el presente caso, ya que la Constitución de la República en su Art. 425 que trata de la SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCION, establece el órden (SIC) jerárquico de la aplicación de la ley, donde está en primer lugar la Constitución y en segundo lugar los TRATADOS INTERNACIONALES, sin embargo en la írrita sentencia nada se dice al respecto (…).

Por otro lado, la accionante argumenta que se ha violado su derecho al trabajo porque mediante la sentencia impugnada se le está quitando su fuente de ingresos, manifestando que no se le ha reconocido el principio constitucional laboral de la estabilidad.

Frente a lo manifestado por la accionante, esta Corte procede a analizar si en la sentencia recurrida existió o no vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, y determinar si los jueces respetaron la Constitución y aplicaron las normas pertinentes.

El derecho a la seguridad jurídica garantiza que las decisiones de las autoridades judiciales respondan al marco constitucional vigente y a la aplicación de normas que conforman el ordenamiento jurídico. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, en el que se determina:

> El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

De esta forma, ha dicho la Corte Constitucional, la seguridad jurídica, "(…) se constituye en la garantía de credibilidad de que las normas sean aplicadas por las autoridades públicas en estricto apego de la Constitución y las normas infraconstitucionales"[2].

A fin de realizar el análisis correspondiente, es preciso poner de manifiesto en primer lugar, que la accionante es una persona con un porcentaje de discapacidad física del 50%, conforme consta en el carné emitido por el CONADIS, cuya copia certificada consta en el expediente de instancia a fojas 56.

Partiendo de lo señalado, esta Corte procede con el examen del caso. De fojas 1 a 6 del expediente se desprende que desde el año 2009 la accionante firmó tres contratos de servicios ocasionales con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santo Domingo de los Tsáchilas: el primero vigente a partir del 05 de febrero de 2009 al 31 de diciembre de 2009; el segundo del 06 de octubre de 2009 al 31 de diciembre de 2009; y el tercero, del 01 de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2010. Conforme lo precisado por la ahora accionante en la acción de protección (fs. 21 a 24), la señora alcaldesa, a través de la jefa de Recursos Humanos, le notificó verbalmente la terminación de la relación laboral, indicándole que su contrato de servicios ocasionales "terminó el 31 de diciembre de 2010", lo cual, a criterio de la señora Vera, vulneraba sus derechos constitucionales "AL TRABAJO, CONTRA MI DERECHO A ESTAR EMBARAZADA, Y DE SER UNA PERSONA DISCAPACITADA, Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO (…)". Frente a ello, la ahora accionante presentó acción de protección, en la cual el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, con fecha 02 de agosto de 2011, ordenó el reintegro de la demandante a su puesto de trabajo, consecuencia de lo cual, la señora Vera y la Municipalidad suscribieron un nuevo contrato de servicios ocasionales, vigente desde el 05 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011. Se constata en el expediente que con fecha 05 de agosto de 2011, la Ilustre Municipalidad presentó recurso de apelación dentro de la acción de protección (fs. 451 a 453), cuyo resultado fue la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2011 por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, que aceptó el recurso y desechó la acción de protección propuesta; razón por la cual, con fecha 27 de septiembre de 2011, mediante memorando GADMSD-TH-DL-2011-01343 (fs. 64), la licenciada Diana Luzuriaga Veintimilla, directora de Talento Humano

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 033-13-SEP-CC del 17 de julio de 2013, caso N.° 1797-10-EP

del GAD Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas, notificó a la señora Vera con la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales suscrito entre las partes.

Como se verifica de lo señalado en líneas precedentes, la señora Iliana Leticia Vera Montalván suscribió su primer y segundo contrato de servicios ocasionales con la Municipalidad de Santo Domingo de los Tsáchilas en el año 2009, y el tercero en el mes de abril del año 2010; fechas en las cuales se encontraba vigente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que preveía la potestad de las instituciones del Estado de suscribir dichos instrumentos[3], así como el Reglamento de la mencionada Ley, que determinaba que los contratos de servicios ocasionales no se sujetaban a concurso de méritos y oposición y que su plazo máximo de duración era el correspondiente al tiempo restante al ejercicio fiscal en curso, pudiendo ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal. Señala esta norma que:

> (…) 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. (…)[4].

Es decir, la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales para la ejecución de determinadas funciones dentro de la Municipalidad, instrumento que, de acuerdo a lo establecido por la ley, no generaba ninguna estabilidad laboral; es así que los tres contratos de servicios ocasionales suscritos por la accionante con la Municipalidad, de forma expresa determinaban el tiempo de vigencia de cada uno de ellos, conforme lo determinado en el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el que se establecía como una de las causales para la terminación de este tipo de instrumentos el cumplimiento del plazo[5]. En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que la notificación verbal realizada por la institución en la que informaba a la accionante el vencimiento del plazo del último contrato que fue suscrito el 01 de abril de 2010, en principio estaba adecuada a lo establecido en normas previas, claras, públicas y fueron aplicadas por las autoridades competentes.

Ahora, si bien se evidencia que el acto administrativo se basa en la normativa relativa al servicio civil vigente a la época, no se observa que la Sala haya considerado, dentro de este análisis que lleva a dictar la mencionada sentencia, el tema planteado por la accionante y que hace relación a la supuesta vulneración de derechos constitucionales y su situación de discapacidad, aspecto de notoria relevancia dentro de los argumentos expuestos y que obligadamente debió haberse considerado al momento de resolver, a fin de garantizar los derechos constitucionales de la accionante, pues a su criterio, esto habría permitido aplicar a su favor normas nacionales e internacionales que aseguran estabilidad laboral a las personas con discapacidad.

Frente a lo manifestado, esta Corte considera oportuno realizar un examen que permita entender la importancia de considerar la temática de la discapacidad, aspecto que expresamente motivó esta acción.

Históricamente, el concepto de discapacidad ha ido cambiando junto con la evolución humana, "desde una visión animista (…) hasta la explicación científica y el reconocimiento de los derechos; oscilando pendularmente del rechazo a la compasión, de la exclusión-reclusión a la intervención médico-profesional, de la resignación al autoreconocimiento y respeto, de la normalización a la inclusión"[6]. Sin embargo, a decir de Pilar Samaniego de García, autora ecuatoriana, ni la evolución conceptual ni la reacción actitudinal se han superado por completo, consecuentemente, la discusión no se ha agotado. Y es así, si bien es posible afirmar que el Ecuador desde hace algunos años ha realizado grandes esfuerzos para revertir la exclusión, marginación y discriminación contra ciudadanos con discapacidad, que en la actualidad suman aproximadamente 401.558 personas según datos publicados

---

[3] Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 64.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales serán autorizados por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales previo el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que existan los recursos económicos para este fin y no implique incremento a la masa salarial del presupuesto institucional aprobado. La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público calificará los contratos ocasionales de las entidades de la Función Ejecutiva.

[4] Reglamento Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa: Art. 20.- Contratos de servicios ocasionales.- 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.
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.
Para las instituciones de la Función Ejecutiva, la SENRES calificará los procedimientos de contratación utilizados por las UARHs de cada entidad para este tipo de contratos. La SENRES controlará y verificará el cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de contratación ocasional y la Contraloría General del Estado establecerá las sanciones correspondientes por el incumplimiento de este artículo.

[5] Reglamento Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa: Art. 22.- Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminará por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo (…)

[6] Pilar Samaniego de García, Aproximación a la realidad de las personas con discapacidad en Latinoamérica, Madrid 2006

por el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades[7], es evidente que aún no se ha logrado eliminar del todo esta situación, que produce en este grupo humano, graves afectaciones en los ámbitos familiar, comunitario, laboral y social.

Las personas con discapacidad[8], conforme lo establece la Constitución de la República[9], son consideradas un grupo de atención prioritaria, en virtud de lo cual, el Estado, la sociedad y la familia, deben procurarles la equiparación de oportunidades e integración social[10]. Acorde con este mandato, la Constitución de la República ha reconocido que los ciudadanos con discapacidad tienen derecho, entre otros, al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en el mercado laboral público y privado.

En el ámbito del derecho internacional[11], la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el Registro Oficial N.º 329 del 5 de mayo de 2008, determina la obligación del Estado ecuatoriano de velar por el derecho al trabajo de todas las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, evitando la discriminación respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluida, entre otras, la condición de continuidad; el artículo 27 de la Convención consagra expresamente lo siguiente:

> Art. 27.- Trabajo y empleo
> 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y **un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad**. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:
> a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, **la continuidad en el empleo**, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
> b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
> c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
> d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
> e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
> f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
> g) **Emplear a personas con discapacidad en el sector público**;
> h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
> i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
> j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; y,
> k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad. (Negrillas fuera de texto).

Igualmente, a través de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, publicada en el Registro Oficial N.º 556 del 01 de abril de 2005, el Ecuador, como Estado Parte, se compromete a:

---

[7] Página web del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. Estadísticas de personas con discapacidad. www.issuu.com/fercho77/docs/estadistica-02-d-agosto.

[8] Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 6.- Persona con discapacidad.- Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento.

[9] 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.

[10] Constitución de la República, 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. (…)5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

[11] La Constitución prevé en su Art.11 numeral 3 que: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
Por su parte el Art. 424 determina que "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. 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."

> 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:
> a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración (…).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

> (…) la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómica.
> (…) En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, **sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho**, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. (…)"[12]. (Negrillas fuera de texto).

Resulta de trascendental importancia hacer referencia al Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas, aprobado el 23 de junio de 1987 por el Congreso Nacional, y ratificado por medio de Decreto Ejecutivo N.º 3869 del 07 de abril de 1988, a cuyo efecto se entiende por "persona inválida" a "toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida"; marco en el cual se determina en su artículo 1 numeral 2 que:

> 2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y **conserve un empleo adecuado** y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad (…) (Negrillas fuera de texto).

[12] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012

Como se desprende de la normativa constitucional y convencional transcrita, el país cuenta con una diversidad de disposiciones que brindan protección especial a las personas con discapacidad en lo que se refiere al ámbito laboral, específicamente en cuanto a la obtención y conservación del empleo, determinando la responsabilidad, tanto del Estado como de la sociedad misma, de crear las condiciones apropiadas para el cumplimiento de las obligaciones asumidas, las cuales claramente manifiestan el deber de garantizar la estabilidad en el trabajo para este grupo de atención prioritaria, dada su situación de especial vulnerabilidad, reconociendo de esta forma sus derechos humanos.

Ahora bien, puesto de manifiesto el trato preferencial que en el ámbito laboral se debe garantizar a personas en condición de discapacidad, surge la necesidad, en el contexto del caso *sub examine,* analizar el alcance de la estabilidad laboral en el ámbito de la administración pública, en tanto, la ley prevé la posibilidad de suscribir contratos de servicios ocasionales, cuya naturaleza jurídica determina precisamente que no generan estabilidad, aspecto contemplado tanto en el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época de la suscripción de los contratos por parte de la accionante y la Municipalidad, así como en la Ley Orgánica de Servicio Público[13], vigente actualmente; normativa considerada por la Sala, y que fue determinante al momento de resolver la improcedencia de la acción de protección por considerar que no existieron derechos constitucionales vulnerados.

Para develar la situación planteada y verificar si se ha vulnerado la seguridad jurídica de la accionante en el presente caso, es necesario hacer referencia a la Constitución en su artículo 11 numeral 3, que ordena:

[13] Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- 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.
La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. (…)
El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá 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.
Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. (…)
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.(…)
En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

> Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (…)
> 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Igualmente, hay que considerar lo contemplado en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República, que hace referencia a la supremacía de la Constitución y a la prevalencia de la misma y de los tratados internacionales de derechos humanos, sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, así como al orden jerárquico de aplicación de las normas:

> Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.
>
> 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.
>
> 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 virtud de lo señalado, las disposiciones contempladas en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales precedentemente transcritos, que establecen la atención prioritaria de la que gozan las personas con discapacidad en todo ámbito, y de manera específica, su inserción y permanencia en su lugar de trabajo, prevalecen sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano; esto significa que en aplicación de la Constitución y del *corpus juris* internacional vigente en el Estado, cuyas normas prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica, a las personas con discapacidad, consideradas como grupo de atención prioritaria, debe asegurárseles una protección especial en el ámbito laboral, lo cual se verifica a través del pleno acceso al empleo y su conservación.

En armonía con lo manifestado, a nivel infraconstitucional se han promulgado disposiciones que igualmente garantizan un trato especial a las personas con discapacidad en el ámbito laboral público; así, lo ha establecido la Ley Orgánica de Servicio Público en los siguientes términos:

> Art. 64.- De las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas.- Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando las condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes (…).

Para la aplicación de la norma transcrita, las disposiciones transitorias determinan que: "A efectos del cumplimiento de la incorporación de personas con discapacidad y quienes adolecen de enfermedades catastróficas previsto en el artículo 64 de esta ley, se observará el siguiente cronograma progresivo: el uno por ciento en el año 2010, el dos por ciento para el año 2011, el tres por ciento para el año 2012, hasta llegar al cuatro por ciento en el año 2013 (…)"[14].

En la misma línea, la Ley Orgánica de Discapacidades, en su artículo 47, ordena:

> (…) Inclusión laboral.- La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales (…).
>
> El trabajo que se asigne a una persona con discapacidad deberá ser acorde a sus capacidades, potencialidades y talentos, garantizando su integridad en el desempeño de sus labores; proporcionando los implementos técnicos y tecnológicos para su realización; y, adecuando o readecuando su ambiente o área de trabajo en la forma que posibilite el cumplimiento de sus responsabilidades laborales (…).
>
> Para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral **se excluirán todos aquellos contratos que la Ley de la materia no establezca de naturaleza estable o permanente**." (Negrillas fuera de texto).

Como se puede advertir, el espíritu del legislador es brindar seguridad y protección en el ámbito laboral a toda persona con discapacidad, garantizando, a través de la exclusión de contratos que no fueran de naturaleza estable o permanente para el cálculo del porcentaje de inclusión laboral, que dichos ciudadanos cuenten con estabilidad laboral. En consecuencia, al año 2014 todas las entidades públicas y privadas que cuentan con un número mayor a 25 trabajadores, deben contar con un mínimo de 4% de personas con discapacidad, incorporadas a través de contratos cuya naturaleza les brinde estabilidad, lo que quiere decir que dentro de ese porcentaje no se encuentran las personas con discapacidad que prestan sus servicios en el sector público a través de la suscripción de contratos ocasionales, pues debido a su naturaleza jurídica, estos no generan estabilidad.

[14] Ley Orgánica de Servicio Público, Disposición Transitoria Octava

No obstante, como refleja el caso concreto, en la práctica las instituciones públicas contratan personas con discapacidad a través de contratos ocasionales que, como se ha señalado, no les brindan estabilidad y que, eventualmente, los puede dejar en estado de vulnerabilidad. Es preciso en este punto entender la especial dificultad que puede tener una persona con discapacidad para encontrar otro trabajo, e inclusive para adaptarse al mismo; en ese sentido, mantener un empleo constituye la forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables, que les permitan tener una vida digna, con acceso a bienes y servicios para su subsistencia y el sostenimiento de su familia.

En virtud de lo expuesto, a los jueces constitucionales, en el marco de una acción de protección, les corresponde verificar si el acto u omisión impugnado vulnera o no derechos constitucionales. Para ello, es indispensable realizar un recorrido analítico respecto a varios elementos, de manera preponderante, dada su competencia, las normas constitucionales y de derecho internacional que regulan las relaciones propias de cada caso. El rol de los jueces constitucionales es importante en la construcción de un estado social de derechos, en el que el juez ya no es considerado un mero aplicador de la ley, sino quien, de forma activa, debe velar por el cumplimiento de los principios y valores contemplados en la Constitución, vista en su integralidad[15]. En ese marco, dentro del caso *sub examine*, los jueces de la Sala debieron realizar un análisis garantista y proactivo del asunto puesto a su consideración y hacer un examen que tome en cuenta todos los derechos constitucionales de las partes, y de manera especial de aquellos contemplados para las personas con discapacidad, a fin de asegurar el ejercicio progresivo de derechos[16].

En razón de lo manifestado y en atención a la naturaleza de la acción de protección, que tal como lo ha señalado esta Corte, "constituye la garantía idónea y eficaz que procede 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"[17], siendo que, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales"[18]. Se advierte que en el presente caso, a la Sala no le correspondía realizar un mero análisis de legalidad en relación a la ley que regulaba en aquella época el servicio público y que efectivamente contemplaba la posibilidad de dar por terminado unilateralmente y a su vencimiento el contrato de servicios ocasionales, sino que resultaba necesario y obligatorio efectuar un análisis constitucional, en el marco de la situación de discapacidad de la accionante como perteneciente a un grupo de atención prioritaria. En tal razón, era preciso examinar su situación desde el momento mismo de la contratación, los instrumentos utilizados para ello, la función para la que fue contratada, cómo la decisión de dar por terminado su contrato podía afectarla, en definitiva, revisar si la entidad garantizó o no sus derechos y su dignidad; además, debió considerar integralmente el conjunto de instrumentos que regulaban la materia y que han sido promulgados justamente para proveer a este grupo de ciudadanos una atención prioritaria y una protección especial, a fin de garantizarles una verdadera igualdad en el trabajo, tal como certeramente lo determinó en primera instancia el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas. No considerar dichos parámetros y la normativa nacional e internacional señalada, incidió claramente en que la Sala parta de un hecho fáctico equivocado– que los funcionarios con discapacidad se encuentran en las mismas condiciones que otros funcionarios que no están en situación de vulnerabilidad– lo cual significó que se llegue a conclusiones obviamente equivocadas, como la determinación de que no existían derechos constitucionales vulnerados y que por tanto no era procedente la acción de protección; decisión que a todas luces ha puesto a la accionante en evidente situación de vulnerabilidad.

En razón de lo expresado, esta Corte concluye que la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas el 14 de septiembre de 2011, vulneró el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

2. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho a la igualdad de la accionante?

La accionante impugna la sentencia, afirmando que esta ha vulnerado el derecho constitucional de igualdad, e indica que:

> (…) a lo largo de la República del Ecuador, en casos concretos exactamente similares al presente, existe la tendencia de reconocer los derechos constitucionales de ciudadanos/as como quien suscribe, que han estado sujetos a un estado de precarización laboral. En este contexto el no reconocimiento de mis derechos en virtud de las características del presente caso descritos a lo largo de este documento, implicaría el menoscabo de mi derecho de igualdad.

Esta Corte ha señalado que el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de realizar distinciones

[15] Constitución de la República, Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

[16] Constitución de la República, Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (…) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

[17] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, dictada el 16 de mayo de 2013, caso N.º 1000-12-EP

[18] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC, dictada el 4 de diciembre de 2013, caso N.º 0380-10-EP

inconstitucionales "(…) constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales, como base del Estado de derecho y por ende, su consecuente evolución: el Estado constitucional de derechos y justicia"[19].

La Constitución de la República, a través del artículo 66 numeral 4, reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. En este sentido, la Corte Constitucional, mediante sentencia, ha señalado que el derecho a la igualdad debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones: la formal y la material:

a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades". De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos –individuales o colectivos– que se hallan en la misma situación.

b) La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al señalar: "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos[20].

Al respecto, la sentencia N.º 027-12-SIN-CC de la Corte Constitucional, para el período de transición, en su parte pertinente señala que:

> La igualdad formal, parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la igual dignidad de toda persona humana, con independencia de otras consideraciones. (…) Igualdad material, cuya finalidad no es equiparar a todos, sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos. Para Laura Clérico y Martín Aldao, todas las fórmulas de igualdad encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado[21].

Conforme lo ha señalado esta Corte, la aplicación del derecho a la igualdad en un caso concreto dependerá entonces de la situación en la que se hallan los sujetos comparados: la una demanda situaciones iguales, mientras que la otra, situaciones distintas, lo cual, por un principio lógico de no contradicción, implica que solamente se podría alegar violación a una de ambas dimensiones en cada situación.

Ahora bien, pese a que en la argumentación planteada por la accionante ella estima que ha existido un trato diferente en situaciones iguales– dimensión formal– pues afirma que en otros casos similares a los de ella, en los que se ha suscrito contratos de servicios ocasionales de forma sucesiva, se ha reconocido el derecho al trabajo y estabilidad, esta Corte encuentra que existe en el caso concreto otra situación que no es la alegada, pues sobre la base de la normativa constitucional, convencional e infraconstitucional vigente, que fue analizada en el problema jurídico previo, se evidencian condiciones de desigualdad de la accionante que ameritaban en su caso, al ser una persona con discapacidad, un trato distinto, en la línea de garantizar sus derechos constitucionales, encajando esto en la dimensión material.

En consecuencia, esta Corte analizará en el presente caso la observancia del derecho a la igualdad en su dimensión material, sobre lo cual Josefa Fernández Nieto, señala:

> Este concepto de igualdad, ha experimentado notables transformaciones que han redundado en una superación del carácter puramente formal, adentrándose cada vez más en el concepto formal de igualdad material, esto es, igualdad dentro de la ley o en la ley. En cierta forma, este fenómeno no es gratuito, sino que viene determinado por la constatación de que las situaciones reales de los individuos y de los grupos no son iguales y por la obligación que no pocas Constituciones (…), imponen a los poderes públicos de procurar que esa igualdad sea "real y efectiva"[22].

En virtud de ello, señala Fernández Nieto, no cualquier trato desigual es discriminatorio, solo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables. En esa línea de pensamiento y tal como se manifestó precedentemente, la Constitución de la República, mediante la disposición del artículo 11 numeral 2, garantiza la igualdad material, y contempla diferencias de trato a través de medidas de acción afirmativa, establecidas a favor de individuos que se encuentran en situación distinta, como es el caso de las personas de los grupos de atención prioritaria y, entre ellos, las personas con discapacidad, pues, a todas luces, tal medida se justifica en una causa objetiva y razonable.

La acción afirmativa, conforme lo contempla la Ley de Discapacidades en su artículo 4, es "toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos (…)"[23]; en tal sentido, agrega el artículo 17 de

[19] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC del 11 de diciembre de 2013, caso N.º 0619-12-EP.

[20] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC del 11 de diciembre de 2013, caso N.º 0619-12-EP

[21] Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 027-12-SIN-CC, caso N.º 0002-12-IN.

[22] Josefa Fernández Nieto, Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo, 2008, pag. 239

[23] Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 4.- Principios fundamentales.- La presente normativa se sujeta y fundamenta en los siguientes principios: 1. No discriminación: ninguna persona con discapacidad o su familia puede ser discriminada; ni sus derechos podrán ser anulados o reducidos a causa de su condición de discapacidad. La acción afirmativa será toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural (…)

la norma, para el reconocimiento y ejercicio de derechos "(…) se observará la situación real y condición humana de vulnerabilidad en la que se encuentre la persona con discapacidad, y se le garantizará los derechos propios de su situación particular".

En este orden de ideas, la ley, sobre la base de lo establecido en la Constitución de la República, contempla el deber de observar la realidad de cada persona en condición de discapacidad, a fin de garantizar sus derechos en consideración a su situación particular, y frente a ello, establecer medidas que permiten asegurar un trato distinto al de individuos que no se encuentran en las mismas condiciones, a fin de alcanzar una igualdad material.

En el marco de las disposiciones constitucionales y legales señaladas, es preciso afirmar que, en el caso *sub júdice*, si bien la accionante suscribió un contrato de servicios ocasionales que tenía un plazo de duración determinado, al haberse demostrado que se trataba de una persona con discapacidad del 50%, se debió considerar, en el marco de la garantía del derecho a la igualdad en su dimensión material, la situación de discapacidad y especial vulnerabilidad de la accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos, a fin de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales, aspecto que no fue considerado por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, vulnerando de esta manera el derecho a la igualdad material de la accionante.

Ahora bien, una vez que esta Corte ha establecido que la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas vulnera los derechos constitucionales de la señora Vera Montalván, y en ese marco se ha revisado de manera detallada los artículos aplicables al caso *sub júdice*, considera necesario, a fin de asegurar la garantía de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, de manera especial su estabilidad laboral, señalar que si bien la ley determina que la naturaleza jurídica del contrato de servicios ocasionales no asegura estabilidad[24], en el caso de personas con discapacidad, que por orden constitucional gozan de una tutela reforzada y por tanto deben ser protegidas de cualquier vulneración que interfiera en su desarrollo progresivo, estas disposiciones no deben ser vistas de forma aislada, sino interpretadas en un marco integral de derechos, en la forma en que mejor beneficie la plena vigencia de los mismos[25]; debe tomarse en consideración que la Constitución, los instrumentos internacionales y la ley vigente blindan y protegen la estabilidad de las personas con discapacidad, no solo determinando un porcentaje mínimo de trabajadores (4%) que toda entidad pública está obligada a contratar y mantener en labores permanentes y apropiadas, asegurándoles de esta manera una estabilidad laboral, sino también instituyendo la obligación de establecer acciones afirmativas para su inserción laboral en igualdad de condiciones, así como para su permanencia en el mismo. En tal sentido, esta Corte determina que las personas con discapacidad calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional, a través del Sistema Nacional de Salud, gozan de amparo laboral, de conformidad con lo prescrito por la Constitución y los tratados internacionales, y deben gozar de medidas de acción afirmativa que permitan el efectivo goce y ejercicio de sus derechos constitucionales.

En este sentido, esta Corte precisa que las personas con discapacidad, dada su protección reforzada que en aras de garantizar una tutela efectiva de sus derechos, deben contar con mayores posibilidades de acceso y contratación en el sector público, por ende, toda institución pública, al momento de seleccionar su personal, debe priorizar la contratación de personas que pertenecen a este grupo de atención prioritaria, por medio de figuras que brinden estabilidad. Por otra parte, en aquellos casos en que las entidades públicas no hayan contratado a personas

[24] Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- 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. La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad. El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá 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. Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público. 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. La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente. El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley. En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

[25] Constitución de la República, Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (…) 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

calificadas como discapacitadas[26] por medio de figuras que brindan estabilidad, conforme lo establece la normativa analizada a lo largo de esta sentencia y hayan, contrario a ello, recurrido al contrato ocasional, la forma de equiparar sus derechos laborales y de brindarles igualdad material, es a través del establecimiento de normas que brinden una especial protección a su favor. Frente a ello, esta Corte considera pertinente, en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 436 numerales 1 y 3, en concordancia con el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, proceder a dictar una sentencia aditiva en cuanto a la norma contenida en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en virtud de lo cual se dispone incluir a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, dentro de las excepciones al porcentaje máximo permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, así como también incorporar a estas personas dentro de las salvedades relativas a la renovación de dichos instrumentos pasados los dos años, en virtud de lo cual, la disposición citada expresará lo siguiente:

> Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- 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.
>
> La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje **a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; y,** a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.
>
> El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá 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.
>
> Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.
>
> Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público.
>
> 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.
>
> La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.
>
> El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.
>
> En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; **así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente**.

Complementariamente, en el sentido de lo manifestado en líneas precedentes, esta Corte determina que en los casos en los que se cubran las necesidades de la entidad pública a través de la suscripción de contratos de servicios ocasionales con personas con discapacidad debidamente calificadas, la causal de terminación, contemplada en el literal **f** del artículo 146 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, esto es, la sola decisión unilateral discrecional de la entidad, no constituye razón suficiente para justificar la salida de la persona con discapacidad, sino que deben ser razones justificadas de manera expresa y tramitadas conforme a lo establecido en la Ley de la materia y su Reglamento, las que determinen dicha desvinculación, pues dada la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas, el no contar con un trabajo estable incide directamente en una posible afectación a otros derechos constitucionales, lo cual puede provocar una situación de grave riesgo y de afectación a su dignidad humana.

En definitiva, esta Corte establece que para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen; por lo tanto, deberán, en todos los casos, respetar el plazo de duración establecido en los contratos. Además, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos –dos años– y la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovársele el contrato a

[26] Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 9.- Calificación.- La autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la calificación de discapacidades y la capacitación continua de los equipos calificadores especializados en los diversos tipos de discapacidades que ejercerán sus funciones en el área de su especialidad.

la persona con discapacidad hasta que la entidad lleve a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición, sin que esto le faculte a la persona contratada, exigir el otorgamiento de un nombramiento, en tanto, los artículos 228 de la Constitución, 65 y 86 de la Ley Orgánica de Servicio Público y conforme lo ha señalado esta propia Corte, como máximo organismo de interpretación constitucional, el ingreso al servicio público únicamente puede darse en función de resultar ganador en un concurso de méritos y oposición.

En ese marco, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numeral 5[27] de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte establece que el artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público deberá ser interpretado de la siguiente manera: los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar **únicamente** en virtud de las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte.

Por lo tanto, son estas causales, así como el hecho de haberse comprobado de manera justificada que la necesidad o la actividad por la cual fue contratada la persona con discapacidad finalizó, las que posibilitan dar por terminado el contrato de servicios ocasionales. Se precisa que las entidades públicas, a fin de garantizar los derechos de las personas discapacitadas como grupo de atención prioritaria, en especial en lo que respecta a la continuidad laboral, podrán –en aquellos casos que la actividad ocasional haya concluido– reubicar a la persona contratada en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde siempre a la circunstancia especial de la persona con discapacidad.

Ahora, si bien la sola decisión unilateral de la entidad pública no será causal por sí sola para que pueda ser utilizada para dar por terminado un contrato de servicios ocasionales a una persona con discapacidad, es preciso dejar claro que estas personas no están exentas de cumplir con los principios y deberes de todo servidor público establecidos en la Constitución[28] y la Ley[29], así como con aquellas responsabilidades establecidas para el cargo específico que ostentan; en vista de lo señalado, de incumplirse aquello, la condición de discapacidad no exime a las personas de ser sancionadas disciplinariamente, de conformidad con la normativa vigente y bajo un debido proceso; así como tampoco están exentas de que, por razones técnicas, económicas u organizacionales, debidamente justificadas por la entidad pública, dichas personas puedan ser desvinculadas de la institución.

En razón de lo manifestado previamente y dado que queda demostrado que la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas vulnera los derechos constitucionales de la accionante, esta Corte encuentra necesario reparar dichos derechos en el marco de lo establecido en la sentencia de primera instancia. En ese sentido, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas deberá, a través de su alcalde o alcaldesa y del jefe o jefa del Departamento de Recursos Humanos, incorporar a la señora Iliana Leticia Vera Montalván, a través de un contrato de servicios ocasionales, a su puesto de trabajo, o reubicarla a uno del mismo rango y remuneración, en un término de 5 días a partir de la notificación de esta sentencia.

---

[27] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:((…) 5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.

[28] Constitución de la República, Art. 227.- 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.

[29] Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos: a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley; b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades; c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley; d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley; e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias; f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad; g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración; h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión; i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente; j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y, Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización.

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, y del derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:

   3.1 Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de septiembre de 2011.

   3.2 Dejar en firme la sentencia dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas el 02 de agosto de 2011. En ese sentido, se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas, a través de su alcalde o alcaldesa y del jefe o jefa del Departamento de Recursos Humanos, incorpore a la señora Iliana Leticia Vera Montalván, a través de un contrato de servicios ocasionales, a su puesto de trabajo o a uno del mismo rango y remuneración, en un término de 5 días a partir de la notificación de esta sentencia, al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas.

4. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

   Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva, disponiendo que:

   a. Se las incluya dentro de las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, establecido en el segundo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y,

   b. Se las incorpore dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

   En virtud de lo señalado, la disposición citada expresará lo siguiente:

"Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- 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.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales; estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje **a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, y** a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá 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.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

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 en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; **así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente**".

5. Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales:

   Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

   Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal **f** del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales **a**, **b**, **c**, **d**, **e**, **g**, **h** e **i** del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.

6. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Relaciones Laborales, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realicen una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes.

7. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

8. 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 a favor, de las juezas y jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán y Wendy Molina Andrade, con un voto concurrente de la jueza Ruth Seni Pinoargote, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 2184-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 29 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 12 de agosto de 2015

SENTENCIA N.º 260-15-SEP-CC

CASO N.º 0214-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Mediante oficio N.º 37-SCACN-11 recibido el 02 de febrero de 2012 a las 08h44, suscrito por la doctora Ximena Quijano Salazar, secretaria relatora (e) de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, remite a la Corte Constitucional las acciones extraordinarias de protección presentadas: **i)** Por el director ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Ecuador y **ii)** Por la señora Olga Fabiola Poveda Gómez, respecto de la sentencia expedida por los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2011 a las 10h30.

El secretario general (e) de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 02 de febrero de 2012, recibió el caso signado con el N.º 0214-12-EP en el que certificó que "(…) en referencia a la acción **Nro. 0214-12-EP (**…) **no se ha presentado** otra demanda con identidad de objeto y acción (…)" (fojas 03 del expediente constitucional). Sin embargo, el 18 de marzo de 2014, el secretario general de

la Corte Constitucional certifica que "(…) dentro de dicha causa, además de la demanda de acción extraordinaria de protección planteada por **Olga Fabiola Poveda Gómez**, consta también la presentada por el **Ab. Héctor Augusto Solórzano Camacho, Director Ejecutivo y representante legal de la Comisión de Tránsito del Ecuador**" (fojas 61 del expediente constitucional).

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

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera en ejercicio de sus competencias, mediante auto expedido el 13 de mayo de 2013 a las 17h34 consideró "(…) esta Sala **ADMITE** a trámite las acciones extraordinarias de protección contenidas en el Caso **No. 0214-12 EP,** sin que ello constituya pronunciamiento sobre la materialidad de la pretensión".

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 07 de junio de 2013, como se desprende del memorando N.º 243-CCE-SG-SUS-2013 del 10 de junio de 2013, le correspondió al juez constitucional Antonio Gagliardo Loor la sustanciación del presente expediente. El juez sustanciador avocó conocimiento de la causa N.º 0214-12-EP y mediante providencia emitida el 26 de febrero de 2014 a las 10h00, dispuso que se notifique con el contenido de este auto y la demanda respectiva a las partes procesales, se notifique con el contenido de la demanda y la providencia a los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que en el término de siete días presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda, asimismo se le notificó al procurador general del Estado. Del mismo modo, se señaló para el 18 de marzo de 2014 a las 10h00, la realización de la audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (fojas 52 del expediente constitucional), la misma que se ha cumplido, conforme la razón sentada por la actuaria del despacho a fojas 62 del expediente antes referido.

Decisión judicial impugnada

La sentencia cuestionada es la expedida el 22 de diciembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que en su parte pertinente, expresa lo siguiente:

> **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a** 22 de diciembre de 2011; Las 10h30 **VISTOS: (263-2008)** (…) **QUINTO:** (…) no es verdad que el numeral 5 del artículo 7 de la Ley Sustantiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas disponga que tal puesto sea de libre nombramiento y remoción, pues lo que establece, conforme cita la sentencia impugnada, es que constituye atribución del Directorio de la Institución "designar y remover a los siguientes funcionarios: Secretario General (…) Asesor Jurídico, Auditor Interno, etc."; sin que haya que confundir la facultad de designar y remover con la de nombrar y remover libremente a tales funcionarios; Secretario General (…) Asesor Jurídico, Auditor Interno, etc"; sin que haya que confundir la facultad de designar y remover con la de nombrar y remover libremente a tales funcionarios; entendiéndose razonablemente que tanto la designación como la remoción sean de efectuar conforme a las normas correspondientes, entre ellas, las pertinentes de la Ley que regula el Servicio Civil y la Carrera Administrativa. Indudablemente entonces que, en la sentencia recurrida, se han interpretado erróneamente los artículos 92, literal b), y 93 de la ley últimamente indicada y que no se podía cesar a la actora sino de conformidad con lo previsto en el artículo 45 ibídem; resultando, por tanto, ilegal la remoción que ha sido objeto y por la cual ha promovido acción contencioso administrativo (…) **SEXTO:** Procede, en consecuencia, el recurso interpuesto y es del caso revocar la resolución recurrida, dictando la que corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación. Habiendo entonces interpretado erróneamente el literal b) del Art. 92 y Art. 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dándolo la calidad de servidora de libre nombramiento y remoción, al cargo que venía desempeñando la actora en la entidad demandada, como se expresa en la sentencia impugnada, es incontrovertible que el acto administrativo de remoción de la accionante es ilegal. Por lo expuesto.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se acepta el recurso interpuesto por la actora, la Sala casa la sentencia y declara la ilegalidad de la resolución por la que el Directorio de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas removió del cargo de Auditora General a la ingeniera Fabiola Poveda Gómez y dispone que sea restituida a su cargo en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia (sic).

Antecedentes que dieron origen a la demanda de plena jurisdicción o subjetivo y por ende esta garantía jurisdiccional

La ingeniera Olga Fabiola Poveda Gómez, auditora general de la Comisión de Tránsito del Guayas, solicitó vacaciones en la institución que trabajaba, las mismas que se habían acumulado por un total de 54 días, siendo concedidas el 05 de enero de 2004, debiendo retornar a sus labores el 01 de marzo de 2004, lo cual, no sucedió, en razón de que se encontraba supuestamente, enferma en Orlando-Florida (Estados Unidos de Norte América).

Ante esta situación, el 01 de marzo de 2004, envió una comunicación vía fax, solicitando 60 días de licencia con remuneración, adjuntando a la misma diagnóstico médico conferido por un centro médico de Orlando-Florida en el idioma inglés pero sin estar autenticado o legalizado por la autoridad correspondiente, por tales motivos fue negada la licencia requerida por el director ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas.

El 15 de marzo de 2004, vía fax volvió a solicitar 60 días de licencia pero sin sueldo, lo cual fue negado. Asimismo, el 02 de abril de 2004, presentó su renuncia voluntaria al puesto de auditora, la que no fue aceptada. Después de haber transcurrido 33 días y de no haberse reincorporado a su puesto de trabajo el 01 de marzo de 2004, el directorio de la entidad, amparado en lo establecido en el artículo 7 numeral 5 de la Ley Sustitutiva de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas (Registro Oficial N.º 202 del 01 de junio de 1999) por considerar que el cargo de auditor general es de libre remoción, procedió a su destitución de manera directa por abandono de su puesto de trabajo por varios días sin justificación alguna.

Ante esta decisión, el 06 de julio de 2004, la ingeniera Olga Poveda Gómez procedió a demandar a la Comisión de Tránsito del Guayas en juicio de plena jurisdicción o subjetivo y el 21 de mayo de 2008, los ministros jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dictaron sentencia en la que resolvieron declarar sin lugar la demanda presentada, la misma que fue notificada el 27 de mayo del dos mil ocho.

La actora presentó recurso de casación el 02 de junio de 2008, mismo que fue resuelto el 22 de diciembre de 2011, por los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en esta resolvieron aceptar el recurso, casar la sentencia y declararon la ilegalidad de la resolución del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas.

Detalles y fundamentos de las demandas

Caso 1, acción extraordinaria de protección presentada por la Comisión de Tránsito del Ecuador (parte demandada)

El abogado Héctor Augusto Solórzano Camacho, director ejecutivo y representante legal de la Comisión de Tránsito del Ecuador, menciona que el derecho constitucional vulnerado por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia es el contenido del artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

El accionante indica que los juzgadores en la decisión judicial impugnada, aplicaron la nueva codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA) del 12 de mayo de 2005, sin observar que la señora Olga Poveda Gómez fue destituida de su puesto de trabajo en el mes de abril del año 2004, esto es, con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial N.º 184 del 06 de octubre de 2003, por lo que sostiene que la sentencia cuestionada vulnera el artículo 76 numeral 1 de la Norma Suprema.

Asimismo, alega que los jueces de casación se equivocaron al mencionar que la actora ha sido ilegalmente destituida y que se la debió sancionar conforme al artículo 45 de la LOSCCA del 2005 la cual refiere al sumario administrativo, olvidándose que la situación jurídica de la sumariada era porque ocupaba un cargo de libre remoción, el cual no está sujeto al sumario administrativo. Que, fue sancionada por faltar a su lugar de trabajo por más de treinta días.

Caso 2, acción extraordinaria de protección presentada por Olga Poveda Gómez (actora)

Expone la recurrente que los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dejó en evidencia la vulneración a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y por ende el debido proceso, pues no velaron por el cumplimiento de las normas en la decisión judicial impugnada.

Menciona la accionante que los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en su sentencia de mayoría, desconocieron las garantías mínimas que conforman el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso por no garantizar eficazmente el cumplimiento de las normas, pues declararon ilegal la resolución emitida por el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas, cuando lo correcto era declarar la nulidad del acto, además de restituirme a mi puesto de trabajo y ordenar el pago de los valores que he dejado de percibir.

Aduce que bajo el esquema constitucional de derechos, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se centraron en el estudio y análisis de la ilegalidad del acto administrativo que vulneró su derecho constitucional a la tutela efectiva, seguridad jurídica y debido proceso, pues la sentencia de mayoría valoró los aspectos de mera legalidad de una ley especial, descuidando la justicia constitucional a fin de garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.

Derechos constitucionales presuntamente vulnerados en la decisión judicial impugnada

En el **caso 1**, el accionante menciona la vulneración del debido proceso en el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes señalado en el artículo 76 numeral 1 de la Norma Suprema.

En el **caso 2,** la accionante indica que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva determinada en el artículo 75, el debido proceso en el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes previsto en el artículo 76 numeral 1, y el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Pretensión

Con estos antecedentes y fundamentos solicitan a la Corte Constitucional que:

Caso 1: El accionante requiere que: "**i)** Se revoque la sentencia del 22 de diciembre de 2011 a las 10h30, dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y **ii)** Se de validez y vigencia a la sentencia del 21 de mayo de 2008, dictada por los señores jueces del Tribunal Distrital

de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y que se proceda a su ejecutoriedad por el Ministerio de la Ley" (sic).

Caso 2: La recurrente solicita que: **i)** Se declare la vulneración de los principios constitucionales a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso a través de la sentencia impugnada; **ii)** Que dentro del principio dispositivo de inmediación y concentración sobre garantías jurisdiccionales en la que se ha constatado la vulneración de derechos se module la sentencia de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; **iii)** Se declare la nulidad del acto administrativo del Directorio de la CTG y, **iv)** Se ordene además del reintegro a sus funciones ya ordenado, el pago de todos los haberes económicos que dejó de percibir desde el 05 de abril de 2004.

Contestación a la demanda

Comparecencia de los legitimados pasivos conjueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Los doctores Álvaro Ojeda Hidalgo, juez nacional, Juan Montero Chávez conjuez nacional actuante y doctora Magaly Soledispa Toro, conjueza nacional, mediante escrito ingresado el 05 de marzo de 2014 a las 11h41 en lo principal, señalan:

> (…) La sentencia de casación dentro del Recurso No. 263-2008, de 22 de diciembre de 2011, objeto de la acción extraordinaria de protección, la expidió la Sala de lo Contencioso Administrativo conformada por otros integrantes; sentencia que se emitió en ejercicio de la jurisdicción y competencia que les otorgó a los jueces firmantes la Constitución de la República y la Ley de Casación en su momento. En el texto de dicha sentencia constan los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por el Tribunal de Jueces y Conjuez de esa época, por lo que la misma será tenida como informe suficiente (…) Las notificaciones que correspondan a esta Sala, se las recibirá en el casillero constitucional No. 19 asignado al Presidencia de la Corte Nacional de Justicia (sic).

Comparecencia de la Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante escrito ingresado el 21 de marzo de 2014 a las 15h38 en lo principal, indica:

> (…) En la sentencia expedida por los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, que resolvieron el recurso de casación propuesto por la recurrente en el juicio contencioso administrativo, se violaron los derechos constitucionales establecidos en el artículo 76 numeral 1 y artículo 82 de la Constitución. Esto evidentemente conlleva la violación del debido proceso por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, que al dictar la sentencia han tenido una actuación antijurídica y no han garantizado el cumplimiento de las normas aplicables al caso y la seguridad jurídica (…) Se evidencia que en la sentencia impugnada los jueces violan el derecho al debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica garantizados en la Constitución de la República, por cuanto se inobservó lo previsto en el artículo 7, numeral 5 de la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, que determinó entre una de las atribuciones otorgadas al Directorio de la CTG la facultad de designar y remover, entre otros, al **Auditor Interno**. Tampoco se debió iniciar previamente un sumario administrativo a la recurrente. El sumario administrativo es un proceso de contradicción que se inicia al sumariado (servidor de carrera conforme lo determina la ley), con la finalidad de garantizarle el debido proceso y la legítima defensa (…) Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla constitucional No. **18**. Adjunto copia de la acción de personal que acredita la calidad en que comparezco (sic). (Fojas 70 a 73 del expediente constitucional).

Audiencia celebrada dentro de la causa

El 18 de marzo de 2014 a las 10h00, se celebró en las oficinas de la Corte Constitucional de la ciudad de Quito la audiencia pública convocada mediante providencia del 26 de febrero de 2014, en la cual intervino el abogado Gregorio Castellanos Quimí en representación de la ingeniera Olga Fabiola Poveda Gómez (legitimada activa) y el abogado Diego Carrasco en representación de la Procuraduría General del Estado, no comparecieron el abogado Héctor Solórzano Camacho, director ejecutivo y representante legal de la Comisión de Tránsito del Ecuador, los legitimados pasivos, a pesar de haber sido legalmente notificados.

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.

Legitimaciones activas

Caso 1. 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". En el caso, el abogado Héctor Solórzano Camacho en su calidad de director ejecutivo y representante legal de la Comisión de Tránsito del Ecuador (institución demandada en el juicio de plena jurisdicción o subjetivo impugnación de resolución) se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección. Asimismo, en el **caso 2**, la ingeniera Olga Fabiola Poveda Gómez

(actora en el juicio de plena jurisdicción o subjetivo) se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, tanto más cuando el artículo 437 de la Constitución de la República que determina: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia (…)" y del artículo 439 *ibídem*, que prescribe: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente".

Análisis constitucional

Objeto de la acción extraordinaria de protección

Una de las garantías jurisdiccionales que se encuentra determinada en la Norma Suprema es la denominada acción extraordinaria de protección, la cual procede exclusivamente contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia en los que por acción u omisión, se hayan vulnerado derechos constitucionales o normas del debido proceso, así como también procede 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 fuere imputable a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Por tanto, es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones u omisiones de los jueces ordinarios o constitucionales de instancia. De esta forma permite garantizar que la decisión judicial se encuentre conforme al texto constitucional, respetando los derechos constitucionales de las partes procesales.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 081-15-SEP, dictada el 25 de marzo de 2015, dentro del caso N.º 0895-11-EP, determinó:

> 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[1].

En tal sentido, a través de esta garantía jurisdiccional, corresponde a esta Magistratura Constitucional ejercer el control de constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales, en el presente caso, la sentencia dictada por los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2011.

[1] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 081-15-SEP-CC, caso No. 0895-11-EP, pp 5- 6

Determinación de los problemas jurídicos

Este Organismo deberá determinar si la decisión impugnada ha vulnerado los derechos constitucionales mencionados, ante lo cual, plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia expedida el 22 de diciembre de 2011, por los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al aceptar el recurso de casación y declarar la ilegalidad de la resolución del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas que removió del cargo a la auditora general, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y el derecho de las partes, previsto en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución?

2. La decisión impugnada, al no ordenar el pago de los valores que ha dejado de percibir la demandante, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Norma Suprema?

Resolución de los problemas jurídicos

1. La sentencia expedida el 22 de diciembre de 2011, por los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al aceptar el recurso de casación y declarar la ilegalidad de la resolución del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas que removió del cargo a la auditora general, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y el derecho de las partes, previsto en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución?

En el presente caso, el director ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Ecuador alega que los jueces de mayoría de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al haber aplicado la nueva codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA) del 12 de mayo de 2005, inobservaron que la ingeniera Olga Poveda Gómez fue removida del cargo por faltar a su lugar de trabajo por más de treinta días en el mes de abril del año 2004, asimismo que recibió una sanción con la aplicación de la LOSCCA de octubre de 2003, por lo que sostiene que la sentencia cuestionada vulneró el artículo 76 numeral 1 de la Norma Suprema.

En este contexto, corresponde a esta Magistratura Constitucional establecer en qué consiste la garantía del cumplimiento de las normas y el derecho de las partes y a continuación, determinar si la decisión impugnada ha vulnerado o no este derecho constitucional. En efecto, el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República señala: "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".

Con respecto al debido proceso se hace necesario entender que todo asunto judicial debe tener como base

el cumplimiento fiel y eficaz de las normas del debido proceso, principio garantizado en el artículo 76 de la Constitución de la República como un elemento *sine qua non* que se consagra como el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho y conseguir de los órganos judiciales y administrativos una correcta administración de justicia.

De este modo, es deber de las autoridades administrativas o judiciales, garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes, pues esto constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía necesaria para evitar la injusticia en las decisiones y resoluciones de los administradores de justicia; es decir, todos los poderes se encuentran sometidos al principio de legalidad.

Bajo esta perspectiva, en aplicación de esta garantía que forma parte del debido proceso, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, deben observar la normativa constitucional u ordinaria aplicable al caso, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; es decir, los administradores de justicia deben actuar en derecho y que sus actos no sean a su voluntad sino de los enunciados normativos vigentes, previa a una interpretación que conduzca a la realización de lo justo, pues el juez en su condición de administrador y guardián de las normas, tiene la obligación ineludible de garantizar el cumplimiento de las disposiciones y los derechos de las partes. La sumisión al mandato de las leyes hace que las decisiones se logren en estricto derecho, prescindiendo de cualquier intromisión personal o subjetiva que pudiera ser indicativa de una perniciosa influencia en las decisiones. La plena objetividad en el tratamiento de los problemas y de la decisión vincula al juez al derecho vigente y en tal sentido, demuestra que toda sentencia responde a lo que el derecho ordena, y no a valoraciones personales que posean.

Por otra parte, este Organismo en la sentencia N.º 078-14-SEP-CC, dictada el 08 de mayo de 2014, dentro del caso N.º 0089-12-EP, ha definido a este derecho constitucional: " (…) 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"[2].

En este sentido, todas las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con lo establecido en la Constitución, deben ser garantes y operadores del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes para la conformación de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia en el que se respeten los derechos de las personas.

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[3], no cabe duda de que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, asegura el respeto a la Constitución y a las demás normas jurídicas.

Al respecto, esta Magistratura Constitucional en la sentencia N.º 081-15-SEP-CC, expedida el 25 de marzo de 2015, dentro del caso N.º 0895-11-EP, 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[4].

Una vez resaltado el derecho al debido proceso, es pertinente entrar al análisis de la sentencia objeto de la presente acción, a fin de determinar con precisión si la decisión adoptada por los jueces de mayoría de la Sala de la Corte Nacional de Justicia, vulneran o no el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes. En el presente caso, es importante recordar que la presente acción proviene de un juicio contencioso administrativo, donde la actora de la causa interpuso recurso de casación en la cual, los jueces accionados aceptan el recurso interpuesto, casan la sentencia y declaran la ilegalidad de la resolución por la que el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas removió del cargo de auditora general a la ingeniera Olga Fabiola Poveda Gómez (actora).

En el caso *sub judice* el abogado Héctor Solórzano Camacho en su calidad de representante legal de la Comisión de Tránsito del Ecuador, manifiesta que los legitimados pasivos inobservaron el artículo 7 numeral 5 de la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas[5] en la cual, indica que

[2] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 078-14-SEP-CC, caso N.° 0089-12-EP, p. 7

[3] 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."

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 081-15-SEP-CC, caso N.° 0895-11-EP, p. 7

[5] Artículo 7.- Atribuciones del Directorio.- Son atribuciones del Directorio: (…) 5.- Designar y remover a los siguientes funcionarios: Secretario General, quien actuará como Secretario del Directorio y de las comisiones permanentes; Asesor Jurídico; **Auditor Interno,** (…)" (Resaltado fuera del texto).

son atribuciones del directorio de esta entidad, el designar y remover del cargo a determinado funcionario público de libre nombramiento y remoción que conste en esta norma, es así, que el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas se reunió para tomar la decisión en torno a que la auditora general no se reincorporaba a sus funciones desde el 01 de marzo de 2004; es decir, que había abandonado su puesto de labores por más de treinta días.

Ahora bien, ya reunido el directorio de la entidad demandada el 05 de abril de 2004, resolvió removerla del cargo de auditora general con sujeción a lo dispuesto en el artículo 7 numeral 5 de la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, el cual regía a partir del día en que abandonó su puesto de trabajo, es más, cabe mencionar que la ingeniera **Olga Poveda Gómez ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción por ello, se hallaba excluida de la carrera administrativa**, por lo que no cabía iniciar para el efecto un sumario administrativo. De este breve examen, se puede establecer que la actora de la demanda es una de las funcionarias que estaba excluida de la carrera administrativa, pues se trata de una funcionaria de libre remoción que no puede reclamar para sí los derechos que si le asisten a los empleados de carrera.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 059-14-SEP-CC, expedida el 02 de abril de 2014, dentro del caso N.º 0113-12-EP, ha señalado que:

> De acuerdo con lo que establecía la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aplicable en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado[6], la carrera administrativa estaba orientada a garantizar la estabilidad de los servidores públicos idóneos[7]; mas, con carácter de excepción, se conceptuó al régimen de libre nombramiento y remoción, que por su naturaleza determinaba la libre designación y remoción por parte de la autoridad nominadora. En este sentido, la Ley antedicha establecía distintos tipos de nombramientos, entre ellos: regulares, de libre nombramiento y remoción, y de período fijo[8]; este último, que implicaba el ejercicio de una función pública en un período determinado en una ley o reglamento. Es preciso mencionar que según disponía la LOSCCA y su Reglamento, los servidores que ocupaban puestos de libre nombramiento y remoción, así como los designados para periodo fijo por mandato legal, no eran considerados como servidores de carrera[9].
>
> (…) Conforme lo expuesto, es posible concluir que el señor Ferruzola estaba excluido de la carrera administrativa por ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, y por existir, por mandato legal, un período fijo para el ejercicio de su función. La salida del servidor, jefe de Planificación de la Municipalidad Coronel Marcelino Maridueña, feneció el 31 de julio de 2009, fecha en la que terminaba su período el alcalde de ese entonces, Ing. René Maldonado Ayoví; por tanto, dicha salida no se debió a la destitución ni a la remoción del cargo del señor Ferruzola, sino a la finalización del período de servidor fijado por la ley, lo que determina que para la cesación de funciones no era necesario instaurar sumario alguno[10]; no se evidencia por tanto la vulneración de derechos constitucionales determinada por los jueces de la Sala.
>
> (…) A los jueces constitucionales, en el marco de la acción de protección, les corresponde verificar si el acto u omisión impugnado vulnera o no derechos constitucionales; para ello, es indispensable realizar un recorrido analítico respectivo a varios elementos, entre ellos, las normas que regulan las relaciones propias de cada caso; era deber de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas analizar dentro del conocimiento de la acción sobre lo determinado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal; no considerar la ley antes señalada, incidió en que la Sala parta de un hecho fáctico equivocado, que llevó a conclusiones obviamente equivocadas, como es la determinación de una supuesta destitución del funcionario, cuando en realidad fue una terminación del período fijado previamente por dicha ley. De tal manera, que la

[6] LOSCCA, Artículo 3.- Ámbito.- Las disposiciones del presente Libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento.

[7] LOSCCA Artículo 89.- Estabilidad de los servidores idóneos.- Establécese dentro del servicio civil, la carrera administrativa, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 124 de la Constitución Política de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepción.

[8] Reglamento LOSCCA, Artículo 11.- Clases de nombramientos, Los nombramientos extendidos para el ejercicio de la función pública pueden ser: (…) c) A período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer una función pública en un período determinado en una ley o reglamento; y, d) De libre nombramiento y remoción: Son los expedidos a favor de los servidores que tienen a su cargo la dirección política, estratégica y administrativa de las instituciones del Estado, determinadas en el literal b) del artículo 93 y 94 de la LOSCCA.

[9] LOSCCA, Artículo 92.- Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Exclúyase de la carrera administrativa: a) Los servidores protegidos por la Ley de Servicio Exterior; b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción; c) Los mencionados en el Art. 5 de la presente ley; y, d) Los que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo por mandato legal.

[10] Reglamento a la LOSCCA, Artículo 93.- Por conclusión del período fijo de designación.- El servidor público que hubiere sido nombrado para ejercer una función por un período fijo, cesará automáticamente en sus funciones el día en que concluya el período para el cual fue legalmente nombrado, sin que se requiera para tal hecho, la formalización de acto administrativo alguno. Para efectos de registro, la UARHs elaborará la respectiva acción de personal.
Las autoridades nominadoras institucionales podrán nombrar y remover libremente a los funcionarios y servidores que ocupen puestos de Directores de las instituciones del Estado, de conformidad con lo que establece el Artículo 92 literal b) de la Ley (…)

> Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, al inobservar la Ley de Régimen Municipal, norma directamente aplicable a la situación fáctica puesta en su conocimiento, incurrió en una vulneración de las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, establecida respectivamente en los artículos 75 y 82 de la Carta Suprema"[11].

Por todas las consideraciones expuestas, este Organismo concluye que los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la sentencia expedida el 22 de diciembre de 2011, vulneraron el derecho al debido proceso que le asiste a la Comisión de Tránsito del Ecuador, en cuanto a la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, establecida en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

2. La decisión impugnada, al no ordenar el pago de los valores que ha dejado de percibir la demandante, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Norma Suprema?

La señora Olga Fabiola Poveda Gómez aduce que los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en su sentencia del 22 de diciembre de 2011, desconocieron las garantías mínimas que conforman el núcleo esencial del derecho a la seguridad jurídica, por cuanto declararon **ilegal** la resolución emitida por el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas. Al respecto, este derecho constitucional se encuentra previsto 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".

De la norma antes descrita se desprende que la seguridad jurídica, es otro de los pilares fundamentales del modelo constitucional, se basa en el respeto a la Norma Suprema y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes. Es decir, que este derecho conlleva la confiabilidad en el orden jurídico que garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, es la garantía que da el convencimiento, certeza o seguridad a las personas naturales y jurídicas en el sentido de que las autoridades investidas de una potestad jurisdiccional, aplicarán y darán cumplimiento a lo previsto en la Norma Suprema y al ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido, Miguel Hernández Terán define a la seguridad jurídica como:

> La garantía que tiene todo sujeto de Derecho de que el ordenamiento jurídico del Estado o reconocido por éste con eficacia jurídica, tiene vigencia plena en lo formal, soluciones racionales orientadas a cumplir los fines esenciales del Estado, en cuanto a su contenido, y aplicación efectiva en lo material, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental; y de que en caso de violación a dicho ordenamiento, la institucionalidad pública, fundamentalmente, funciona de manera oportuna y eficaz, para que en todos los casos el sujeto de Derecho quede libre de todo perjuicio o se le repare o compense el sufrido sin justificación jurídica"[12].

Ahora bien, esta Magistratura Constitucional en la sentencia N.º 089-15-SEP-CC, expedida el 25 de marzo de 2015, dentro del caso N.º 0759-13-EP, sobre la seguridad jurídica ha expresado que:

> (…) este derecho se comprende como un elemento integrador que se manifiesta como un efecto de la optimización de los derechos de protección, ya que su cumplimiento se basa en la observancia de normas, previas, claras, expedidas por el órgano competente y aplicadas a los casos concretos, generando como efecto una situación de confianza y certeza respecto de la vigencia del ordenamiento normativo. De esta forma se obliga a la autoridad a argumentar jurídica y fácticamente sus actuaciones, limitando su ámbito de actuación a las competencias que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico[13].

La parte resolutiva de la sentencia materia del control de constitucionalidad expresa lo siguiente:

> **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a** 22 de diciembre de 2011; Las 10h30 **VISTOS:** (…) Por lo expuesto.- **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se acepta el recurso interpuesto por la actora, la Sala casa la sentencia y **declara la ilegalidad de la resolución** por la que el Directorio de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas removió del cargo de Auditora General a la ingeniera Fabiola Poveda Gómez y dispone que sea restituida a su cargo en el término de cinco días de ejecutoriada esta sentencia" (énfasis y subrayado fuera de texto).

Si bien es cierto, la legitimada activa en su juicio de plena jurisdicción o subjetivo, demandó la ilegalidad y nulidad de la resolución del directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas, tal pretensión, resulta contradictoria e improcedente, pues los efectos en cada una de estas clases de recursos son diferentes, por lo que el juez de la causa debió haberle requerido a la accionante que aclare la misma. Sin embargo, por cuanto, en escritos posteriores, la demandante señaló y especificó que el objetivo de su demanda era que el juez declare la ilegalidad del acto administrativo, por tanto la *litis* prosiguió a esta última, remediándose de esta manera la omisión del juzgador, ya que el artículo 169 de la Constitución de la República determina que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación,

[11] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 059-14-SEP-CC, caso N.° 0113-12-EP, pp. 12 a 14

[12] Miguel Hernández Terán, *Seguridad Jurídica, Análisis, Doctrina y Jurisprudencia*, Guayaquil-Edino, 2004, p. 93

[13] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 089-15-SEP-CC, caso N.° 0759-13-EP, p. 10

celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

Como se puede observar, la sentencia impugnada determina la **ilegalidad** del acto emitido por la Comisión de Tránsito del Guayas, toda vez que la demandante Olga Fabiola Poveda Gómez en su recurso de plena jurisdicción o subjetivo, fojas 10 del expediente de instancia, primer cuerpo, solicitó a los jueces declarar la **ilegalidad** de la resolución expedida el 05 de abril de 2004, por el directorio de la referida comisión, lo cual fue reiterado en su escrito constante a fojas 20 del mismo cuerpo y alegado, expresamente, en su libelo de casación en el acápite IV, a fojas 159 del segundo cuerpo.

Dicho sea de paso, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa[14], el recurso contencioso administrativo es de dos clases: **i)** De plena jurisdicción o subjetivo y **ii)** De anulación u objetivo; cada uno de estos recursos generan efectos distintos entre sí.

En el caso *sub judice*, cabe advertir que la actora no solicitó la nulidad del acto administrativo vía en la cual, por mandato expreso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de la presentación de la demanda, esto es, el 06 de julio de 2004, en su artículo 26 literal **h** si contemplaba el pago de los valores cuando expresaba lo siguiente: "Son derechos de los servidores públicos: (…) h. Ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoría de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido y recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo", lo que no ocurre en el presente caso.

En este punto es importante resaltar la doctrina administrativa que dice "(…) el acto es nulo, cuando se dio una de las causas o condiciones señaladas taxativamente por el art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, doctrina que fue reiteradamente aceptada desde años atrás en los fallos expedidos tanto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como por los tribunales distritales y por la Sala especializada de la ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia. Las causas son: 1.-Que la autoridad, funcionario o empleado no tiene competencia para dictar el acto administrativo; y 2.- Que se omitiera o incumpliera las formalidades legales que debieron observarse para dictar la resolución o iniciar un procedimiento, siempre que tal omisión o incumplimiento haya causa-do gravamen irreparable o haya influido en la decisión. En el primer caso, la nulidad es del acto administrativo; en el segundo, la nulidad es del acto o del trámite administrativo (…) Por último considero necesario advertir, que si la pretensión se dirige a obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, a más de señalar con precisión la causa o las causas en que supuestamente ha incurrido el funcionario público, al emitir el acto administrativo, debe la demanda referirse concreta y expresamente que la pretensión es que el juzgador declare tal nulidad, ya que el juez contencioso administrativo no tiene facultad para declarar de oficio dicha nulidad. Si el recurrente no impugna y no pide la declaratoria de nulidad, el Juez no la declarará y si existen méritos quizá declare simplemente la ilegalidad, que conforme ha queda-do señalado, los efectos son diferentes"[15].

Desde esta perspectiva y en atención a la ley, la doctrina y la jurisprudencia ordinaria, han sido uniformes en determinar que cuando el juzgador resuelve la ilegalidad del acto administrativo no procede ordenar el pago de los valores que ha dejado de percibir la funcionaria pública demandante, sino que la misma procede únicamente si se demanda la nulidad del acto, circunstancias que ha sido reiterada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así:

> (…) la sentencia hace referencia al artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el sentido de recalcar que la sentencia de instancia determinó solamente la ilegalidad del acto y que pese a que pudo haberse declarado la nulidad del mismo –si incurría en una de las causales determinadas en el mencionado artículo– aquello no fue planteado por el recurrente. En tal sentido, la Corte Nacional de Justicia manifiesta que al no haber sido invocado por el recurrente el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no tiene facultad para analizarlo y determinar una falta de aplicación del mismo que le permita concluir que existe también la nulidad del acto, y que a consecuencia de ello sea posible determinar también la inaplicación del inciso segundo del artículo 46 de la LOSCCA.
>
> (…) De lo expuesto por la Corte Nacional de Justicia es evidente que el recurrente debió invocar el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para habilitar a los jueces casacionales a efectuar el análisis correspondiente y establecer la posible existencia de nulidad (…) ejercicio que no se hizo y que la Corte Nacional de Justicia no está en capacidad de realizar, puesto que no puede subsanar o enmendar los errores del recurrente.
>
> Por consiguiente, del análisis efectuado a la sentencia impugnada se evidencia que la Corte Nacional de Justicia no ha vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; al contrario, los ha garantizado, puesto que en estricta observancia de la normativa aplicable al caso emitió

[14] Artículo 3.- Clases de recursos.- El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación o subjetivo.
El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.
El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

[15] Clotario Salinas Montaño, nulidad del acto administrativo, en Revista Judicial Derecho Ecuador.com 2012, disponible en: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoadministrativo/2012/05/23/nulidad-del-acto-administrativo.

> una sentencia fundada en derecho y se pronunció únicamente sobre aquello que fue puesto a su conocimiento mediante el recurso de casación interpuesto.
>
> En tal virtud, esta Corte encuentra que las partes procesales tuvieron acceso a una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con plena sujeción a las normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Fue en respeto y aplicación de la Ley de Casación y del recurso interpuesto por el ahora accionante que la Corte Nacional de Justicia emitió su sentencia, por lo que actuó dentro de su competencia, apegada a derecho y en garantía de los derechos constitucionales de las partes. Lo contrario, el suplir o enmendar las omisiones del recurrente en un recurso dispositivo, como es la casación, sí habría constituido una vulneración a los derechos constitucionales de las partes procesales, puesto que habría sido una intervención extralimitada de la Corte Nacional de Justicia, por actuar más allá de las atribuciones otorgadas por la Constitución y la ley[16].

De conformidad con los razonamientos expuestos, esta Corte Constitucional considera que la sentencia cuestionada al omitir el pago de los valores a favor de la demandante, de ninguna manera vulneró el derecho constitucional alegado, ya que los jueces de la Corte Nacional de Justicia al haber declarado **ilegal** el acto no están facultados para disponer la pretensión de la legitimada activa, por tanto, la decisión judicial guarda armonía y conformidad con el ordenamiento jurídico de la materia, cumpliendo de esta forma con la seguridad jurídica. En este contexto, se observa que la seguridad jurídica en el desarrollo de la sentencia no se ha visto afectada, puesto que se han aplicado las normas pertinentes al caso y sobretodo se ha mantenido dentro de los límites que la Constitución le faculta al órgano judicial para la aplicación de la justicia.

Por otra parte, cabe señalar que la señora Olga Fabiola Poveda Gómez (actora y casacionista en el juicio contencioso administrativo) el 20 de enero de 2012 a las 16h30, presentó ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia la presente acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de mayoría dictada en el recurso de casación N.º 263-2008; sin embargo, luego de la mencionada interposición de esta garantía jurisdiccional, se advierte del expediente de instancia N.º 495-04-3, tercer cuerpo, que la decisión judicial impugnada, además de ejecutoriada, se encuentra ejecutada, conforme se desprende a fojas 257.

El Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, una vez retornado el expediente subido en grado, ha incorporado el fallo de casación de mayoría, su voto salvado y oficio de remisión (fojas 172 del expediente de instancia, segundo cuerpo), por lo que la nombrada actora, mediante escrito del 19 de enero de 2012, les solicitó a los jueces del Tribunal la ejecución de la sentencia, órgano judicial de ejecución, que en auto del 20 de enero de 2012, ordenó: "(…) Póngase a conocimiento de las partes la recepción del proceso al que se acompaña la Ejecutoria de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia la que acepta el recurso de casación deducido por la parte actora y casa la sentencia impugnada".

Posteriormente, los jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en providencia del 29 de noviembre de 2012 a las 09h15, dispone lo siguiente:

> (…) Agréguense a los autos los escritos presentados tanto por la parte actora, como por el abogado Héctor Solórzano Camacho, Director Ejecutivo de la CTE, identificando los siguientes datos de dicha institución: el RUC No. 0968589570001 y su dirección, Chile 1710 entre Brasil y Cuenca, anexando copia del comprobante de pago efectuado la indemnización a favor de la señora Olga Faviola Poveda Gómez, por la cantidad de $62.400,00 (SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS 00/100 DOLARES), en el Banco Nacional de Fomento, cumpliendo de esta manera con lo ordenado en sentencia por este Tribunal. Siendo así, se autoriza disponer la entrega de los valores referidos a favor de la accionante, señora Olga Faviola Poveda Gómez, cuyo C.I. es 0901999532 y su dirección domiciliaria es la Garzota 1ª etapa, Mz. 23, villa #14, requisitos indispensables para el requerimiento bancario, para el cumplimiento de dicha diligencia, el señor Secretario Relator (e) se servirá remitir copia certificada de este acto procesal al señor Gerente General del Banco Nacional de Fomento.- Hecho lo cual se procederá al archivo de la causa con los efectos previstos en el numeral tercero del artículo 165 del Código Orgánico de la Función Judicial, en armonía con el Art. 77 de la ley rectora de esta jurisdicción (sic).

Ante esta situación, cabe manifestar que la sentencia materia del control de constitucionalidad ante este Organismo se encuentra ejecutada, en consecuencia, la demandante aceptó la reparación-pago de los valores a su favor, esto es, la cantidad de sesenta y dos mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de Norte América ($ 62400,00 USD), omitiendo tal hecho a la Corte Constitucional, permitiendo que la acción extraordinaria de protección sea admitida a trámite el 13 de mayo de 2013, la misma que fue avocada para la sustanciación correspondiente el 26 de febrero de 2014, tramitada en audiencia respectiva el 18 de marzo de 2014, conforme se desprende por la razón sentada por la actuaria del despacho a fojas 62 del expediente constitucional. Sin embargo, se aprecia que la accionante presentó la acción extraordinaria de protección el 20 de enero de 2012, impugnando el fallo de casación expedido el 22 de diciembre de 2011 a las 10h30.

Ahora bien, es requisito *sine qua non* que la decisión judicial impugnada cause agravio, la misma que debe subsistir tanto al momento de presentar la acción constitucional como al resolverla, es decir, la resolución debe ocasionar perjuicio por acción u omisión en los derechos reconocidos en la Constitución, a las reglas del debido proceso o a los Tratados Internacionales referentes a derechos humanos.

En consecuencia, el fallo de casación no incurre en vulneración constitucional alegada por la accionante y

[16] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 119-14-SEP-CC, caso No. 1550-11-EP

además no configura un agravio subsistente al momento de resolver la presente causa, puesto que la propia demandante ha aceptado el resarcimiento del daño reclamado de forma previa a la admisión y tramitación de la presente acción extraordinaria de protección, no advirtiendo de tal situación a esta Corte Constitucional, circunstancia que imposibilita a todas luces la operatividad del alcance propio de esta garantía, consistente en que de hallarse mérito, se deje sin efecto el fallo impugnado y se retrotraiga el proceso para su adecuación al marco constitucional.

En definitiva, no procede la aceptación de la presente acción puesto que por una parte no se verifica la vulneración constitucional alegada por la señora Olga Fabiola Poveda Gómez y por otra parte, se aprecia que la misma legitimada activa ha aceptado el fallo judicial que se encontraba impugnando, recibiendo el valor económico en concepto de compensación, consolidando así la institución de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica de la decisión judicial cuestionada.

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 al cumplimiento de las normas y el derecho de las partes.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por el representante legal de la Comisión de Tránsito del Ecuador (parte demandada en la justicia ordinaria).

3. Negar la acción extraordinaria de protección propuesta por Olga Fabiola Poveda Gómez (actora en el juicio ordinario).

4. Como medidas de reparación integral se dispone:

   4.1 Dejar sin efecto la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2011, por los jueces de mayoría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.º 0263-2008.

   4.2 Retrotraer los efectos hasta el momento procesal en que se produjo la vulneración del derecho constitucional; esto es, al momento previo a la emisión de la sentencia de casación, dentro del recurso de casación N.º 0263-2008.

   4.3 Disponer que previo sorteo, otro Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación, evitando incurrir en las vulneraciones advertidas en esta sentencia.

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 siete votos a favor, de las juezas y jueces Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra y 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 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0214-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día martes 15 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.**

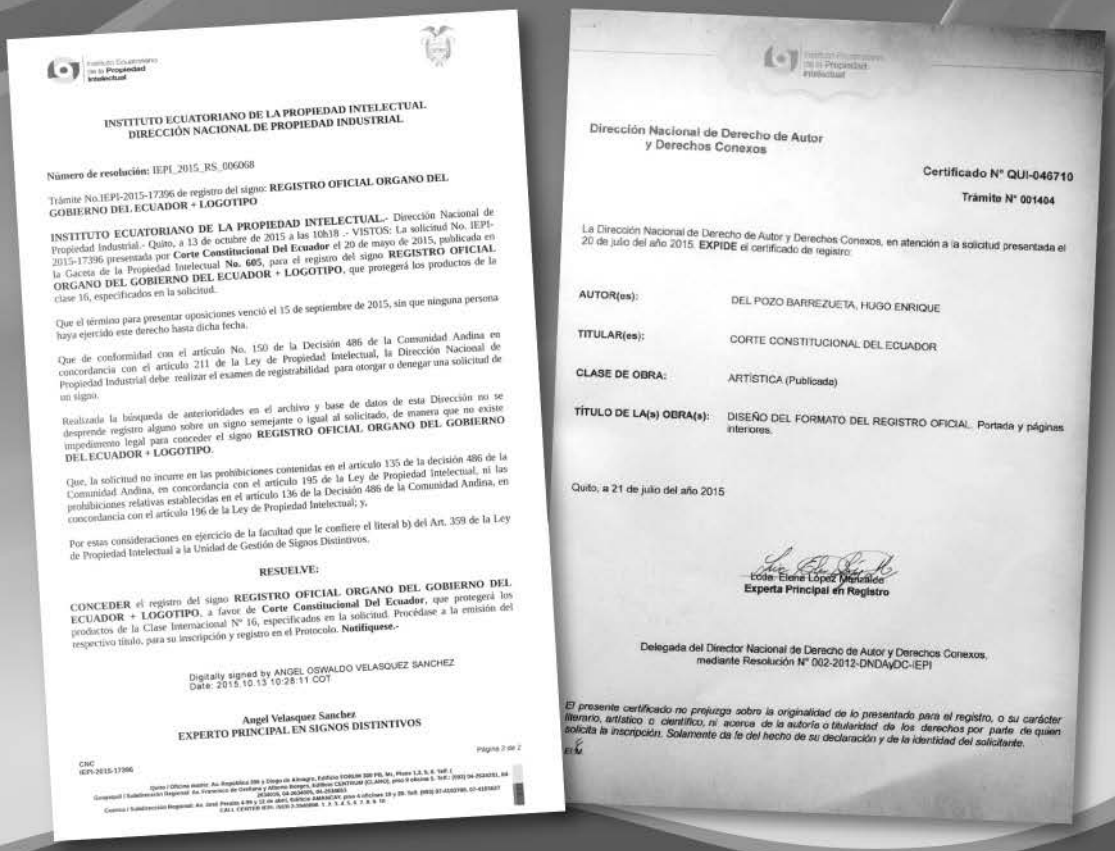
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por … f.) Ilegible.- Quito, a 27 de octubre de 2015.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial



INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Numero de resolución: IEPI_2015_RS_006068

Trámite No.IEPI-2015-17396 de registro del signo: **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**

INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.- Dirección Nacional de Propiedad Industrial.- Quito, a 13 de octubre de 2015 a las 10h18 .- VISTOS: La solicitud No. IEPI-2015-17396 presentada por **Corte Constitucional Del Ecuador** el 20 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta de la Propiedad Intelectual **No. 605**, para el registro del signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, que protegerá los productos de la clase 16, especificados en la solicitud.

Que el término para presentar oposiciones venció el 15 de septiembre de 2015, sin que ninguna persona haya ejercido este derecho hasta dicha fecha.

Que de conformidad con el artículo No. 150 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina en concordancia con el artículo 211 de la Ley de Propiedad Intelectual, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial debe realizar el examen de registrabilidad para otorgar o denegar una solicitud de un signo.

Realizada la búsqueda de anterioridades en el archivo y base de datos de esta Dirección no se desprende registro alguno sobre un signo semejante o igual al solicitado, de manera que no existe impedimento legal para conceder el signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**.

Que, la solicitud no incurre en las prohibiciones contenidas en el artículo 135 de la decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 195 de la Ley de Propiedad Intelectual, ni las prohibiciones relativas establecidas en el artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 196 de la Ley de Propiedad Intelectual; y,

Por estas consideraciones en ejercicio de la facultad que le confiere el literal b) del Art. 359 de la Ley de Propiedad Intelectual a la Unidad de Gestión de Signos Distintivos.

RESUELVE:

CONCEDER el registro del signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, a favor de **Corte Constitucional Del Ecuador**, que protegerá los productos de la Clase Internacional Nº 16, especificados en la solicitud. Procédase a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo. **Notifíquese.-**

Digitally signed by ANGEL OSWALDO VELASQUEZ SANCHEZ
Date: 2015.10.13 10:28:11 COT

Angel Velasquez Sanchez
EXPERTO PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS

Página 2 de 2

CNC
IEPI-2015-17396

Dirección Nacional de Derecho de Autor
y Derechos Conexos

Certificado Nº QUI-046710

Trámite Nº 001404

La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la solicitud presentada el 20 de julio del año 2015, **EXPIDE** el certificado de registro:

AUTOR(es): DEL POZO BARREZUETA, HUGO ENRIQUE

TITULAR(es): CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CLASE DE OBRA: ARTÍSTICA (Publicada)

TÍTULO DE LA(s) OBRA(s): DISEÑO DEL FORMATO DEL REGISTRO OFICIAL. Portada y páginas interiores.

Quito, a 21 de julio del año 2015

Ecda. Elaine López Mercado
Experta Principal en Registro

Delegada del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos,
mediante Resolución Nº 002-2012-DNDAyDC-IEPI

El presente certificado no prejuzga sobre la originalidad de lo presentado para el registro, o su carácter literario, artístico o científico, ni acerca de la autoría o titularidad de los derechos por parte de quien solicita la inscripción. Solamente da fe del hecho de su declaración y de la identidad del solicitante.