



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN CONSTITUCIONAL

Año IV - Nº 7

**Quito, martes 2 de
mayo de 2017**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

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

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

1310 páginas
Tomos: I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

SENTENCIAS:

003-17-SIN-CC Niéguese la demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada por el Contralmirante José Noritz Romero y otro.....	2
004-17-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Marcelo Manuel Chuquicusma Medina	44
004-17-SIN-CC Acéptese parcialmente la demanda de acción pública de inconstitucionalidad planteada por el señor Servio Ernesto Marquina Calle.....	70
005-17-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por la señora Ximena Isabel Trujillo Narváez	102
005-17-SIS-CC Niéguese la acción de incumplimiento planteada por el abogado Carlos Alvarado Chávez	129
006-17-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Andrés Medizábal Mochkofsky.....	146

TOMO III

Quito, D. M., 22 de febrero de 2017

SENTENCIA N.º 003-17-SIN-CC

CASO N.º 0045-09-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El contralmirante José Noritz Romero y el coronel de policía de Estado Mayor Rodrigo Suárez Salgado en calidad de director general y representante legal del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL) respectivamente, comparecieron por los derechos que representan ante la Corte Constitucional al amparo de lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 10 del artículo 436 y 439 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el literal **d** del artículo 3 y 26 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, aplicables a la fecha en que se interpuso la presente acción, demandando la inconstitucionalidad por el fondo del acto normativo de carácter general contenido en el literal **a** del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expedida el 12 de junio del 2002, por el Congreso Nacional mediante Ley N.º 2002-73, publicada en el Registro Oficial N.º 595 y su reforma constante en el artículo 2 de la Ley N.º 2004-42, publicada en el Registro Oficial N.º 404 del 23 de agosto del 2004.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional aplicable a la causa, certificó el 24 de julio del 2009 a las 17:10, que respecto a la acción pública de inconstitucionalidad N.º 0045-09-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Manuel Viteri Olvera y Nina Pacari Vega, el 6 de octubre del 2009 a las 16:08, de conformidad con la Resolución dictada el 20 de octubre del 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del mismo mes y año y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, vigente a dicha fecha, admitió a trámite presente acción.

En virtud del sorteo realizado, tal como lo establece el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, se radicó la competencia del caso en la Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, siendo designada como jueza constitucional sustanciadora, la doctora Ruth Seni Pinoargote.

Concluido el período de transición y legalmente posesionados los jueces de la Corte Constitucional, y al amparo de las normas correspondientes para la sustanciación de la presente acción de inconstitucionalidad de norma, esto es acorde a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, por el sorteo correspondiente realizado en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, le correspondió conocer la presente acción a la Primera Sala de Sustanciación conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Tatiana Ordeñana Sierra y Manuel Viteri Olvera.

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

El 15 de enero de 2013, la Primera Sala de Sustanciación conforme lo previsto en la segunda disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en virtud del sorteo de causas que se iniciaron bajo el régimen de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de Constitucional, para el período de transición, efectuado el 11 de diciembre de 2012, por el Pleno del Organismo, avocó conocimiento de la presente acción e indicó que en virtud del sorteo llevado a cabo el 8 de enero de 2013, le correspondió sustanciar la presente causa al juez constitucional Manuel Viteri Olvera. El secretario de la Sala, Jaime Pozo Chamorro puso en conocimiento de las partes dicha providencia el 21 de enero del 2013, conforme razón sentada por el secretario.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE del 8 de junio de 2016, adoptada por el Pleno del Organismo, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en

el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza.

Norma cuya inconstitucionalidad se acusa

Literal a del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Art. 30.- Presupuesto.- La proforma del presupuesto anual de la Contraloría General del Estado, se remitirá oportunamente al Ministerio de Economía y Finanzas para su ulterior aprobación por el Congreso Nacional, conforme a lo dispuesto en los artículos 211, 258 y 259 de la Constitución Política de la República.

El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:

a) La transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados, de todas las instituciones del Estado y, en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos, y que de conformidad con esta Ley, se encuentren sometidas al control de la Contraloría General del Estado.

Exceptúanse del cobro de este aporte exclusivamente los ingresos provenientes de empréstitos internos y externos, los saldos iniciales de caja, los fondos recaudados a favor de otras entidades y que deben ser transferidos a aquellas; y, las recaudaciones y recuperaciones de la AGD destinadas a pagar a los perjudicados por la banca cerrada, los de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, Cruz Roja Ecuatoriana, Sociedad de la Lucha Contra el Cáncer (SOLCA), y Sociedad Protectora de la Infancia. En el caso de las universidades y escuelas politécnicas, se estará a lo que dispone la Ley Orgánica de Educación Superior.

Resumen de la demanda

Indican los comparecientes que sobre el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002, antes de su reforma, establecía originalmente lo siguiente:

Art. 30.- Presupuesto.- La proforma del presupuesto anual de la Contraloría General del Estado, se remitirá oportunamente al Ministerio Economía y Finanzas para su ulterior aprobación por el Congreso Nacional, conforme a lo dispuesto en los artículos 211, 258 y 259 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:

a) La transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados, de todas las instituciones del Estado y, en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho Privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado en

el 50% o más, con recursos públicos, y que de conformidad con esta Ley, se encuentran sometidas al control de la Contraloría General del Estado.

Exceptúense del cobro de este aporte exclusivamente los ingresos provenientes de empréstitos internos y externos, los saldos iniciales de caja, los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios, los de la Junta de Beneficencia de Guayaquil.

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial N.º 119 del 7 de julio del 2003, en su artículo 52, inciso cuarto, textualmente establece:

Las instituciones de la Seguridad Social del Sector Público y demás entidades de derecho privado que controla la Contraloría General entregarán el cinco por mil con sujeción a lo que dispone el Artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su reglamento especial, para lo cual se tomará como base para el cálculo, el presupuesto de ingresos, deducidos los fondos de terceros, los aportes a otras entidades de control y los impuestos.

Que el Reglamento para la Determinación y Recaudación del Aporte del Cinco por Mil, publicada en el Registro Oficial N.º 675 del 2 de octubre 2002, en su artículo 9 literal c, textualmente dice:

DEDUCCIONES y EXCEPCIONES.- Para el cálculo del cinco por mil, se considerarán de manera exclusiva las siguientes deducciones y excepciones:...c) Los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios. Se considerarán como tales a los traspasos de recursos entre entidades y organismos del sector público para el cumplimiento de fines específicos; se exonera en las que transfieren y se cobrará el aporte del cinco por mil en la entidad que recibe y utiliza los mismos.

La Ley de Seguridad Social, en su artículo 304, establece en su parte pertinente lo siguiente:

Art. 304.- Integración.- Integran el Sistema Nacional de Seguridad Social: el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), las Unidades Médicas Prestadoras de Salud (UMPS)...

La Ley de Presupuestos del Sector Público, en su artículo 46, en su parte pertinente, establece lo siguiente: "... para el cálculo de la contribución que debe pagar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Contraloría General del Estado, se tomará en cuenta las inversiones y prestaciones..."

Que, la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en el artículo 99 expresamente establece lo siguiente: "Art. 99.- Los gastos de personal, operacionales y administrativos en general, para el funcionamiento del ISSFA no

podrán superar el uno por ciento (1%) de la masa de sueldos imponible del personal militar en servicio activo”.

Que, el artículo 107 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas expresamente, establece lo siguiente: “Art. 107.- Todas las exoneraciones y exenciones establecidas por Ley a favor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y sus asegurados, serán aplicadas al ISSFA y sus asegurados, sus ingresos por aportes, fondos de reserva, descuentos, multas y utilidades de inversiones no podrán gravarse por ningún concepto”.

Por otro lado, la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional en su artículo 120, señala: “Todas las exoneraciones y excepciones establecidas por la Ley a favor del IESS y sus asegurados serán aplicados al ISSPOL y sus asegurados. Sus ingresos por aportes, fondos de reserva, descuentos multas y utilidades no podrán gravarse por ningún concepto”.

Por su parte, la Contraloría General del Estado procedió a debitar mensualmente de la cuenta del Banco Central N.º 01330068, perteneciente al ISSFA desde el 5 de enero del 2004 hasta el 2 de marzo del 2009, valores por un total de \$ 8'462.807,45 USD; y en caso del ISSPOL, también se procedió a debitar mensualmente de la cuenta del Banco Central N.º 01330003, desde el 1 de febrero del 2006 hasta el 31 de marzo del 2009, valores por un total de \$ 2'603.413,36 USD.

Manifiestan que el oficio N.º 08653 del 7 de mayo del 2004, emitido por el procurador general del Estado, en su parte respectiva, establece: “... 2) (...) considerando que los recursos del ISSFA, destinados a la cobertura de las diferentes prestaciones que ofrece a sus afiliados, constituyen fondos de terceros, en tanto el ISSFA únicamente los administra, y por tanto se deben deducir de la base de cálculo de la contribución del cinco por mil a favor de la Contraloría General del Estado, en términos del artículo 30 de su Ley Orgánica, correspondiendo al ISSFA justificar que dichos valores están destinados a cubrir gastos que financian las prestaciones del seguro social. Por lo tanto, la contribución a la Contraloría General del Estado se debe calcular sobre la base de los ingresos del ISSFA que financien gastos administrativos así como los demás rubros que correspondan a aportes de los afiliados, como se ha pronunciado por esta Procuraduría para el caso del IESS...”, y que tal pronunciamiento tiene el carácter de vinculante y es aplicables para el caso del ISSPOL.

Mediante reforma del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría, publicada en el Registro Oficial N.º 404 del 23 de agosto del 2004, se publica la Ley

Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, que en su artículo 2 dice textualmente lo siguiente: «Art. 2.- En el literal a del artículo 30, suprimase la frase: “(...) en el 50% o más” y reemplácese la frase: “(...) los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios”, por: “ los fondos recaudados a favor de otras entidades y que deben ser transferidos a aquellas; y, las recaudaciones y recuperaciones de la AGD destinadas a pagar a los perjudicados por la banca cerrada...”».

Producto de tal reforma, mediante oficio N.º 013965 del 6 de enero del 2005, el procurador general del Estado, en su parte respectiva estableció lo siguiente: “... en lo fundamental, esta Procuraduría General del Estado considera que los fondos de la seguridad social, esto es aquellos destinados a la cobertura de las diferentes prestaciones, por ser distintos a los del Estado, no deben ser objeto de contribución del cinco por mil a favor de la Contraloría, toda vez que no constituyen ingresos de las instituciones del sector público que los administran (IESS. ISSFA. ISSPOL) ni de ninguna otra institución pública; en consecuencia, la contribución a la Contraloría General del Estado se deberá calcular sobre la base de los ingresos de tales entidades que financian gastos administrativos así como los demás rubros que no correspondan a aportes de los afiliados” y que de lo cual se infiere de los pronunciamientos de Procuraduría General del Estado contenidos en los oficios Nros. 06449 del 9 de febrero del 2004, 08652 y 08653 del 7 de mayo de 2004 respectivamente, mantienen vigencia y aplicabilidad.

Que, por otra parte, y a diferencia de la Contraloría General del Estado, la Resolución N.º JB-2006-915 de la junta bancaria publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 334 del 15 de agosto del 2006, en su artículo 1, textualmente dice: “Se fija la contribución que deben aportar a la Superintendencia de Bancos y Seguros, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional y los fondos complementarios previsionales cerrados, de la siguiente manera: (...) 1.2. El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (...) contribuirán con el tres por ciento del total de gastos administrativos incurridos por los fondos, los que constituirán ingresos de las administradoras; sin que este monto exceda el uno por mil (1/ 1000) de los ingresos totales anuales de fondos administrados por dichas instituciones”.

Indican que dicha resolución en uno de sus considerandos, textualmente dice: “Que mediante Oficio N.º 66449 de 9 de febrero del 2004, el Procurador General del Estado, al absolver la consulta efectuada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social respecto de la contribución del cinco por mil de los ingresos presupuestados del IESS que debe satisfacer a la Contraloría General del Estado

ha determinado que los fondos de la seguridad social, esto es, aquellos destinados a la cobertura de las diferentes prestaciones por ser distintos a los del estado, no deben ser objeto de la contribución del cinco por mil a favor de la Contraloría, toda vez que no constituyen ingresos del IESS ni de ninguna institución pública y que en consecuencia la contribución a la Contraloría General del Estado se deberá calcular sobre la base de los ingresos del IESS que financien gastos administrativos así como los demás rubros que no corresponden a aporte de los afiliados”.

Que, si bien la absolución de la consulta mencionada anteriormente se refiere a las contribuciones que debe satisfacer el IESS a la Contraloría General del Estado, el pronunciamiento del procurador general del Estado contiene un criterio que resulta aplicable a la contribución que deben satisfacer el IESS, el ISSFA, el ISSPOL y el Servicio de Cesantía de la Policía Nacional a la Superintendencia de Bancos y Seguros, tanto más que se advierte que dicho pronunciamiento tiene el carácter de obligatorio para la Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Señalan que para los gastos de la administradora, de conformidad con lo que establece el artículo 92 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, establece que: “Para el funcionamiento del ISSPOL, los gastos de personal, operativos y administrativos en general, no podrán superar el cero punto setenta y cinco por ciento (0.75%) de la masa salarial de los asegurados en servicio activo. Ingresos sobre los cuales se paga el 3% a la Superintendencia de Bancos y Seguros”.

Mencionan que en base a lo antes citado, la Contraloría General del Estado desde enero del 2004 hasta la presente fecha, en una clara violación a la Norma Constitucional pero aplicando el referido artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, a pesar de que inicialmente considera como **excepción los fondos de terceros**, que realiza al Sistema Nacional de Seguridad Social descuentos (débitos de las cuentas que se mantiene en el Banco Central) a los ingresos totales de cada una de las Instituciones de Seguridad Social que son meras **administradoras de recursos (fondos) de terceros**, destinados a cubrir cada una de las prestaciones que estas brindan a sus diferentes afiliados, ha considerado sus aportaciones para tal descuento.

Que, sin considerar la evidente trasgresión a la Norma Constitucional, se realiza una reforma al referido artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que perjudica en mayor forma a los **fondos de la seguridad social**,

ya que reemplaza la excepción de fondos de terceros por **los fondos recaudados a favor de otras entidades y que deben ser transferidos** a aquellas, tratando de **solventar la evidente transgresión a la norma**, ocasionando de esta manera un doble perjuicio al Sistema Nacional de Seguridad Social, por haberse utilizado recursos pertenecientes a sus afiliados y que ocasionan **déficit actuarial y económico a cada una de las prestaciones sociales**.

Indican que en lo que respecta a la afectación a los aportes, los Institutos de Seguridad Social (en este caso el ISSFA y el ISSPOL) cumpliendo los procedimientos establecidos por los organismos de control y en su ley constitutiva, utilizan una cuenta en el Banco Central del Estado para el manejo de todos los valores que por concepto de aportes se depositan mensualmente por parte del Ministerio de Defensa Nacional en lo que respecta al ISSFA y por parte del Ministerio de Gobierno y Policía para el caso del ISSPOL; dichos aportes consisten en:

- Aportes principalmente del sueldo imponible del militar y policía en servicio activo, aportes de la pensión mensual de los pensionistas de retiro, invalidez y montepío de la ex Caja Militar, pensionistas del Estado, excombatientes de la Campaña Militar de 1941 y pensionistas de los dos Institutos, aportes sobre el sueldo imponible del militar y policía en servicio activo del Ministerio de Defensa Nacional y del Ministerio de Gobierno y Policía en calidad de empleadores y los considerados en el artículo 97 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y artículo 91 de la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional.
- Recuperación de las inversiones que se financian del patrimonio del ISSFA y del ISSPOL, inversiones que generan productivamente la capitalización de los diferentes seguros y que se establecen en inversiones privativas y no privativas (financieras).

Que los recursos que reciben las Instituciones de Seguridad Social, en el presente caso el ISSFA y el ISSPOL, son entregados en cumplimiento de sus leyes constitutivas, por estudios financieros actuariales preestablecidos en sus propias leyes, por lo tanto estos no pueden ser destinados a financiar los gastos corrientes de la Contraloría General del Estado, ya que han producido un desequilibrio financiero a las prestaciones de la Seguridad Social.

Manifiestan que los fondos de terceros en las entidades de Seguridad Social, están constituidos por las reservas de cada seguro y los aportes personales,

patronales y del Estado que financian las prestaciones administradas por dichas entidades.

Por lo que en lo que respecta a la contribución del cinco por mil, ello no puede ser realizado, en vista que aquellos destinados a la cobertura de las diferentes prestaciones, por ser distintos a los del Estado, se deberá calcular la referida contribución sobre la base de los ingresos que financien los gastos administrativos así como los demás rubros que no correspondan a aportes de los afiliados, que de acuerdo a los pronunciamientos realizados por el señor procurador general del Estado, son sobre los cuales se tiene que realizar la referida contribución.

Indican que la norma impugnada tiene el carácter de general, pues con ella se regula a todo el sistema de seguridad social del país y que con su expedición se encuentra afectando a millones de personas, esto es a todos y cada uno de los afiliados al referido sistema, sean estos empleados privados, públicos, policías, militares, obreros, etc., a través de los Institutos de Seguridad Social del País, como son los Institutos de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, cuyos recursos son aportados por sus afiliados mediante descuentos de sus remuneraciones y sueldos, y no por el Estado ecuatoriano.

Citan el contenido de los artículos 34, 368, 369, 371, 372 y 292 de la Constitución de la República.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

A decir de los legitimados activos, el referido literal **a** del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, vulnera disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 34, 368, 369, 370, 371, 372; categóricamente, el artículo 292, así como el numeral 4 del artículo 11, 82, 424, 425 y 428 de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión

En virtud de lo señalado solicitan expresamente la declaratoria de inconstitucionalidad y derogatoria del literal **a** del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expedida por el Congreso Nacional mediante Ley N.º 2002-73, publicada en el Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002 y su reforma constante en el artículo 2 de la Ley N.º 2004-42, publicada en el Registro Oficial N.º 404 del 23 de agosto del 2004.

Contestación a la demanda

Procuraduría General del Estado

A fojas 53, consta el escrito presentado por el doctor Néstor Arboleda Terán en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señalando casilla constitucional en la presente acción.

Asamblea Nacional

De fojas 55 a la 59, comparece el arquitecto Fernando Cordero Cueva en calidad de presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, y en lo principal, manifiesta:

Que en la referida acción dan a conocer que el señor procurador general del Estado ha emitido dos pronunciamientos referidos al caso, el uno mediante oficio N.º 08653 del 7 de mayo de 2004, que en su parte pertinente dice: “Por lo tanto, la contribución a la Contraloría General del Estado se debe calcular sobre la base de los ingresos del ISSFA que financien gastos administrativos así como los demás rubros que no comprenden a aportes de los afiliados, como se ha pronunciado esta Procuraduría para el caso del IESS...”; el otro pronunciamiento efectuado mediante oficio N.º 013965 del 6 de enero de 2005, dice: “... esta Procuraduría General del Estado considera que los fondos de la seguridad social, esto es, aquellos destinados a la cobertura de las diferentes prestaciones, por ser distintos a los del Estado, no deben ser objeto de contribución del cinco por mil de las instituciones del sector público que los administran (IESS, ISSFA, ISSPOL) ni de ninguna otra institución pública; en consecuencia, la contribución a la Contraloría General del Estado se deberá calcular sobre la base de los ingresos de tales entidades que financian gastos administrativos así como los demás rubros que no correspondan a aportes de los afiliados”.

En lo referente a los fundamentos de derecho citan los artículos 34, 368, 369, 371, 372 numeral 10 y 292 de la Constitución de la República, que se refieren a los derechos de la seguridad social y el último a lo que constituye el presupuesto general del Estado; luego cita a los artículos 11 numeral 4, 82, 424 numeral 10, 425 y 428 referentes a derechos y a los caracteres de la súper legalidad de la norma constitucional, mismos que no son atinentes al caso.

Cita el contenido de la sentencia interpretativa N.º 001-08-SI-CC de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 479 del 2 de diciembre de 2008, que textualmente dice: “A

la luz de la disposición derogatoria de la Constitución, en un contexto de mutación constitucional como el que vive el Ecuador, la vigencia de la nueva Carta, no puede implicar la desinstitucionalización del país, es por ello, que en aplicación de los principios de conservación del derecho y armonización constitucional, todas las normas preconstitucionales que no sean contrarias al texto de la Constitución, mantienen su vigencia, mientras no sean reemplazadas por una nueva legislación postconstitucional...”.

Manifiesta que el artículo 292 de la Constitución de la República, se refiere al presupuesto general del Estado y que de su contenido se determina que no se considera para integrar el mismo, lo referente a los presupuestos de ingresos y gastos de entre otros, la seguridad social, y que no dice en parte alguna que estas instituciones no cumplan con el ordenamiento jurídico ni estén exentas de realizar un presupuesto institucional.

Indica que la norma recurrida en ninguna parte atenta contra la seguridad social y sus principios o contra los derechos de los afiliados, ni está en contraposición del presupuesto general del Estado, y que el criterio de aplicación de la norma referida se establece con los pronunciamientos del procurador general del Estado que los accionantes han citado.

Que de los pronunciamientos del procurador general del Estado, los mismos accionantes mencionan en su acción que: “... tienen el carácter de vinculantes y que tienen vigencia y aplicabilidad”, se denota que la norma recurrida no adolece de un carácter de inconstitucionalidad sino de una aplicación de legalidad, pues, como se reitera, el pronunciamiento en el sentido de que la contribución a la Contraloría General del Estado se deberá calcular sobre la base de los ingresos de tales entidades que financian gastos administrativos así como los demás rubros que no correspondan a aportes de los afiliados; por lo que los pronunciamientos del procurador general del Estado son vinculantes al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 literal e de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Alega tanto la aplicación del principio pro constitucional de la ley, como la aplicación del principio de correspondencia y armonía, que asimismo ha reiterado la jurisprudencia constitucional en no pocas resoluciones, que la Constitución de la República, al ser un cuerpo jurídico integral, un todo orgánico, excluye cualquier interpretación que induzca a anular o privar de eficacia algunas de sus normas.

Concluye solicitando, ante la evidente falta de sustento jurídico, que se deseche por improcedente e infundada la demanda planteada.

Terceros interesados

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

A fojas 63, comparece mediante oficio N.º 64000000-0318 del 4 de febrero del 2010, el economista Fernando Guijarro Cabezas en calidad de director general del IESS, quien en lo principal manifiesta:

Que comparece debido a la publicación en el Registro Oficial de un extracto de la demanda a fin de que las ciudadanas y ciudadanos que tengan interés remitan su opinión en el término de quince días, por lo cual ha dispuesto a la Procuraduría General del IESS emita su criterio legal, considerando las acciones implementadas al respecto, cuyo criterio está consignado en el oficio N.º 640000000315 del 2 de febrero de 2010, y que lo adjunta con el objeto de hacer valer los derechos en la causa que se ventila.

Los descuentos efectuados por el organismo de control de los fondos depositados por el Instituto en el Banco Central del Ecuador, afectan significativamente los valores propios de los seguros administrados por el Seguro General Obligatorio constituido por el 97% de los aportes de los afiliados, ya que el 3% restante corresponde a gastos administrativos, desatendiendo lo establecido por su propia ley orgánica y los pronunciamientos emitidos por el procurador general del Estado, que fijan la contribución exclusivamente sobre los valores correspondientes a gastos administrativos, en tal virtud la Sala se dignará en considerar previa su resolución en sentencia, los argumentos de hecho y derecho que les asiste.

Adjunta el oficio N.º 64000000-0315 del 2 de febrero de 2010, suscrito por el procurador general del IESS y dirigido al director general del IESS, en el que indica lo siguiente:

En atención a la nota agregada al margen del oficio N.º 10001 2-ISSFA-b2 de 18 de enero de 2010, suscrito por el contralmirante José Noritz Romero, director General del ISSFA, a través del cual comunica de la acción de demanda de inconstitucionalidad planteada de forma conjunta el 24 de julio de 2009, entre las Instituciones de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, en contra de acto normativo contenido en el literal a del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que establece la contribución del 0.5 por mil de los ingresos presupuestados de las instituciones del Estado, a favor del órgano de control, a fin de que el instituto emita los comentarios al respecto; cúmplame, manifestar lo siguiente:

Adjunto remite fotocopia de la providencia emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 11 de enero de 2010, en la cual dispone, en cumplimiento del artículo 27 de las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicar en el Registro Oficial un extracto de la demanda a fin de que las ciudadanas y ciudadanos que tengan interés remitan su opinión en el término de quince días

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 372 declara: “Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas ni menoscabar su patrimonio”.

La actual Ley de Seguridad Social publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 465 de 30 de noviembre de 2001, en el inciso segundo del artículo 306 que trata del control establece: “Al efecto, la Contraloría General del Estado conforme al artículo 211 de la Constitución Política de la Republica ejercerá el control sobre los recursos de las entidades públicas integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Social” en referencia a la Constitución anterior.

Por su parte la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 595 de 12 de junio de 2002 en el artículo 99 que trata de las Derogatorias, deroga expresamente los Títulos VI VII VIII IX, X, XI y XII de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control LOAFYC, que normaban sobre las atribuciones y responsabilidades del órgano de control. En este sentido, la ley orgánica inicialmente expedida en los incisos segundo y tercero del artículo 30 que tratan del presupuesto establecía: El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiara con: la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados, de todas las Instituciones del Estado y, en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social patrimonio, fondo o participación tributaria este integrado en el 50% o mas con recursos públicos y que de conformidad con esta ley, se encuentren sometidas al control de la Contraloría General del Estado. Exceptuándose del cobro de este aporte exclusivamente los ingresos provenientes de empréstitos internos y externos, los saldos iniciales de caja, los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios; los de: la Junta de Beneficencia de Guayaquil...”; es decir, la propia Ley Orgánica considera que los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios, que constituyen los aportes realizados por los afiliados al Seguro General Obligatorio administrado por el IESS, no debe ser objeto de dicha contribución, sino únicamente los fondos propios del instituto.

Al respecto, el artículo 52 de la Ley de Seguridad Social, estipula: “FONDOS DEL IESS.- Son fondos propios del IESS: (...) c. El tres por ciento (3%) de las recaudaciones de los aportes de los afiliados y los empleadores al Seguro General Obligatorio, que se destinarán a financiar los gastos administrativos del Instituto y que no podrán exceder, en ningún caso, del tres por ciento (3%) de los ingresos del Fondo Presupuestario de este seguro”; es decir, únicamente procede la contribución del cinco por mil de este Fondo Presupuestario, ya que el 97% restante corresponde a los aportes o fondos de terceros destinados a sus respectivos aportantes. Argumento con el cual, el Instituto ha venido oponiéndose al débito ordenado por la Contraloría General del Estado, de las cuentas que

mantiene el Instituto en el Banco Central del Ecuador, el mismo que se fundamenta en un reglamento inconstitucional e ilegal, en virtud del cual ejecutan mensualmente los descuentos, bajo la amenaza de destitución de los funcionarios que incurran en desacato.

Ante la desatención de lo estipulado por su propia ley orgánica por parte de la Contraloría General del Estado, mediante oficio N.º 20021 2-P-3530 de 4 de septiembre de 2003, suscrito por el ingeniero Jorge Madera Castillo, director general del IESS, se consultó a la Procuraduría General del Estado sobre la procedencia del pago de la antedicha contribución; recibiendo en respuesta el oficio N.º 006449 del 9 de febrero de 2004, suscrito por el doctor José María Borja Gallegos procurador general del Estado, que en su parte pertinente señala: “Por lo expuesto, considero que los fondos de la seguridad social, esto es aquellos destinados a la cobertura de las diferentes prestaciones, por ser distintos a los del Estado no deben ser objeto de la contribución del cinco por mil a favor de la Contraloría toda vez que no constituyen ingresos del IESS ni de ninguna institución pública. Gravar dichos recursos con el pago de una contribución implicaría afectar su patrimonio (el del IESS), contraviniendo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 59 de la Constitución Política de la República. En consecuencia la contribución a la Contraloría General del Estado, se deberá calcular sobre la base de los ingresos del IESS que financien gastos administrativos así como los demás rubros que no correspondan a los aportes de los afiliados”; criterio que, por mandato del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, tiene el carácter de vinculante para las partes que intervienen en la consulta y por tanto de obligado cumplimiento.

Posteriormente, y pese a que el inciso tercero del artículo 13 ídem, faculta exclusivamente al consultante al solicitar la reconsideración del pronunciamiento emitido, dentro del término de 15 días a partir de la notificación del instrumento que lo contiene el doctor Genaro Peña Ugalde, contralor general del Estado subrogante con oficio N.º 006491 DC de 12 de febrero de 2004, y su alcance remitido con oficio N.º 015551-SDF de 14 de abril de 2004, solicitó la reconsideración del pronunciamiento emitido; es decir sin ser el legítimo recurrente, conforme la norma legal invocada, para que “... se reconozca el derecho de la Contraloría General para cobrar la transferencia del cinco por mil sobre los ingresos reales totales del presupuesto del IESS, incluidos los aportes de los afiliados, previas las deducciones a la base de cálculo prevista en la ley”, petición que mereció el siguiente pronunciamiento: “La competencia de la Contraloría General, para examinar el uso y manejo de los fondos de la seguridad social, esta fuera de duda; pero queda claro que los fondos del seguro social que únicamente administra el IESS, al constituir un patrimonio distinto, son fondos de terceros y por tanto están exonerados del pago de la contribución, pues lo contrario significara afectar dichos fondos en abierta inobservancia a la prohibición constitucional. Adicionalmente cabe precisar que al tratarse de fondos exonerados del pago de la contribución, es improcedente que consten como ingreso en el presupuesto de la Contraloría General del Estado. Al no haber variado los fundamentos de derecho en que se motivó el pronunciamiento cuya reconsideración se solicita, ésta deviene en improcedente”.

No obstante la claridad del pronunciamiento emitido, mediante oficio N.º 22636-DC de 31 de mayo de 2004, el contralor subrogante nuevamente consultó sobre la aplicación de los pronunciamientos contenidos en los oficios antes referidos, obteniendo por respuesta según oficio N.º 009412 de 14 de junio de 2004, que los criterios manifestados en sus

oficios N.º 06449 de 9 de febrero de 2004 y N.º 08652 de 7 de mayo del mismo año, se encuentran vigentes.

En vista de la firmeza de los criterios emanados del abogado del Estado, el órgano de control, optó y consiguió con el objeto de dejar al instituto sin fundamento en su reclamo que se reforme el artículo 30 de su ley orgánica, mediante la expedición de la Ley Orgánica Reformatoria, publicada en el Registro Oficial N.º 404 de 23 de agosto de 2004, que sustituyó la frase “...los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios”, por la siguiente: “los fondos recaudados a favor de otras entidades y que deben ser transferidos a aquellas; y, las recaudaciones y recuperaciones de la AGD destinadas a pagar a perjudicados de la Banca Cerrada”; sin embargo de lo cual, la dirección general volvió a requerir el criterio de la Procuraduría General del Estado, bajo el argumento de la antedicha reforma, obteniendo el consignado en el oficio N.º 012457 del 20 de octubre de 2004, que expresa: “Este criterio, vale decir, mantiene su vigencia y aplicabilidad no obstante las reformas introducidas a las reformas introducidas a la letra a) del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, incorporada por la Ley N.º 2004-42 publicada en el Registro Oficial No. 404 de 232 de agosto de 2004”.

Dada la posición jurídica de la Procuraduría General del Estado, frente a los actos lesivos del órgano de control al patrimonio del instituto, optaron por pretender la suscripción de un Convenio Interinstitucional mediante el cual se legitimen los débitos realizados, argumentando que el monto descontado en concepto de contribución, significa el 25% de su presupuesto anual. Ante la negativa del instituto, nuevamente se pretendió mediante otro convenio, que la contribución se establezca en el 12.5% respecto del presupuesto anual. En ambos casos la dependencia asesora determinó la improcedencia de semejante negociación.

Por lo expuesto señor Director General en estos términos se da atención al requerimiento formulado por el Contralmirante José Noritz Romero, director general del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el mismo que deberá ser elevado a conocimiento de la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, para que en sentencia declare la inconstitucionalidad por el fondo, del acto normativo de carácter general contenido en la norma legal impugnada.

Contraloría General del Estado

De fojas 68 a la 71 y vta., comparece el doctor Carlos Pólit Faggioni en calidad de representante legal de la Contraloría General del Estado, quien en lo principal manifiesta:

Que, el “neoconstitucionalismo” vigente en el Ecuador desde la aprobación de la Constitución de 2008, evidencia una renovación del concepto y práctica del ejercicio de los derechos, anclado al principio de supremacía constitucional en virtud del cual, los poderes públicos y los particulares son sometidos a las normas y principios constitucionales, apareciendo con ello la figura del control constitucional, como procedimiento que verifica si los actos normativos

emanados de los cuerpos ejecutivo y legislativo están conforme a la Constitución.

Que los accionantes no configuran en su demanda, el o los actos u omisiones, la manera o forma en la que se produce la supuesta y muy ligera invocación de inconstitucionalidad, requisito sustancial que no puede ser subsanado por el juzgador *per se* y al que están obligados en virtud del mandato contenido en el numeral 3 del artículo 10 de las normas comunes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: “La demanda, al menos, contendrá: (...) 3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño....”.

Que el contenido de la demanda planteada, es un cuadro general del detalle de valores debitados al ISSFA durante los ejercicios económicos del 2004 al 2009 y al ISSPOL durante los años 2006 al 2009, que han sido sumados para configurar un total importante con la intención de inducir al engaño al juzgador –conducta reprochable en el proceso, y que causa consecuencias jurídicas graves contra su ejecutor–.

Indica que el presupuesto es un programa de ingresos y gastos por cuentas contables, expresadas en valores numéricos y por un período determinado, de allí que lo menos que podía esperarse de la demanda que impugna, es encontrar el detalle por cuentas, valores y fechas “de los débitos mensuales de las cuentas del ISSFA e ISSPOL que causan perjuicio económico a las reservas de los diferentes seguros de la seguridad Social de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional”.

Como negativa señala que no se concibe un estado moderno y democrático si adolece de un sistema de control interno en sus organismos, dirigido y sujeto a un órgano técnico de control general único y autónomo administrativa, presupuestaria y financieramente; la existencia de sólidos y eficaces órganos de control fiscal, es una característica del Estado constitucional de derechos y justicia, y en buena medida, la magnitud de su trabajo refleja la salud del régimen.

Señala que su representada debe ser entendida en la urgencia y necesidad que tiene el país, de contar con un organismo de control fortalecido y con capacidad preventiva del delito contra los bienes del Estado, y bajo ese objetivo, la Constitución de la República en el numeral 3 del artículo 212, le concede la prerrogativa de “Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones”, que como se infiere de su texto y contenido, es una de las denominadas normas abiertas que necesitan ser desarrolladas a través de una Ley Orgánica (por su

jerarquía y porque en su normatividad se agota el asunto normado) y que en esta línea de pensamiento y como precedente vinculante, argumentó lo que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, señaló en la consideración cuarta de la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2007 a las 09:50, en el caso N.º 080-2006, en el que el accionante se resistía al pago del aporte del cinco por mil, resolvió declarar sin lugar la demanda, por improcedente.

Que con el mismo valor de precedente vinculante señala que los señores: brigadier general Rodrigo Germánico Jarrín Durango, director general y representante legal del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y coronel de Policía, Víctor Hugo Jiménez Calvopiña, director general y representante legal del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), presentaron una demanda de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, recaído por el sorteo de rigor en la Segunda Sala de dicho cuerpo colegiado, causa signada con el N.º 15-040-06-L.Y.M., que fuera incoado por los representantes legales de los mismos organismos que hoy concurren a demandar la inconstitucionalidad del literal a del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, contra la misma persona jurídica de derecho público (Contraloría General del Estado), con la misma pretensión y con los mismos argumentos, lo que permite calificar como recurrente la pretensión, misma que mediante sentencia del 29 de agosto de 2006 a las 16:30, fue declarada inadmisibile por que el acto materia del recurso había sido expedido de conformidad con la norma constante en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio de 2002, reformada mediante Ley N.º 2004-42 Registro Oficial N.º 404 del 23 de agosto de 2004, disposición que determina el financiamiento del presupuesto de la entidad de control mediante la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados de todas las instituciones estatales que conforme a ley, se encuentran sometidos al control de la Contraloría General del Estado.

Señala que por mandato constitucional, el presupuesto general del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del sector público, y su formulación y ejecución se sujeta al Plan Nacional de Desarrollo, y en el caso de la Contraloría General del Estado, su presupuesto no será afectado por deducción alguna, conforme expresa el primer inciso posterior al literal d del artículo 30 de su ley orgánica, y si por efecto de cualquier motivo, dejare de percibir el aporte del cinco por mil, el Gobierno central asumirá su financiamiento a través del presupuesto general del Estado, penúltimo inciso del artículo 30 ibidem. Lo que se infiere de las normas transcritas, no es solamente lo

que su literalidad expresa sino que aparece en virtud del método de interpretación sistemática, la obligación de interpretar las normas –especialmente la que se impugna de inconstitucional–, a partir del contexto general del texto normativo y constitucional, que determina su coexistencia, correspondencia y armonía: “No puede desgajarse una norma y tratar de impugnarla como si fuera única, individual y ajena a las demás”.

Cita que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en varias oportunidades respecto de la naturaleza de los pronunciamientos del procurador general del Estado (Nros. 002-09-SAN-CC; 003-2003-AA y 0021-2009-AA), y que en esa línea de ideas, es necesario rescatar al derecho objetivo como pauta, regla o escala según la cual, se fundamentan bajo supuestos, los derechos y deberes, y que el derecho objetivo crea la razón jurídica para engarzar un determinado supuesto de hecho con determinados derechos y deberes, que nacen, perduran y desaparecen con este: el derecho objetivo es el único que fundamenta y crea derechos subjetivos y deberes, por tal razón los pronunciamientos del procurador general del Estado que ha citado y de la norma impugnada se establece una completa armonía que excluye cualquier posibilidad de inconstitucionalidad, tanto más que goza de la presunción de legitimidad aplicable a todo acto administrativo o normativo.

Que, a manera de refutar lo planteado, señala que conforme se desprende de la lectura de la parte pertinente del Registro Oficial N.º 404 del 23 de agosto de 2004, que contiene la Ley Reformativa a la Ley la Orgánica de la Contraloría General del Estado, en cumplimiento de las formalidades y requisitos de fondo o material previstos en la Constitución de 1998, la función legislativa realizó tal reforma, sin que para ello frente a los argumentos sostenidos por los recurrentes al fundamentar de hecho y derecho su demanda, al señalar que se ha dado una evidente trasgresión a la norma constitucional, se pregunta: “... ¿a cuál norma o principio? ¿De qué manera? ... ¿Quién es el responsable de los hechos acusados, cuestión que se torna indispensable determinar, puesto que se confunden en la responsabilidad, el legislador, la Contraloría General del Estado y los accionantes, apareciendo estos últimos como fundamentalmente responsables, porque no han tenido la prolijidad y cuidado de mantener los fondos o valores excepcionados del débito del aporte –conforme la norma acusada de inconstitucional–, en cuentas determinadas como fondos recaudados a favor de otras entidades y que deben ser transferidos a aquellas.

De lo cual parece que lo que existe es una equivocada determinación de cuáles son los fondos recaudados a favor de otras entidades y que deben ser transferidos a ellas, que está excepcionado del cobro del cinco por mil como aporte de todas

las instituciones del Estado, para financiar el presupuesto de la Contraloría General, frente a lo que se expresa con claridad en la norma acusada de inconstitucional, la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados de todas las instituciones del Estado (para financiar el presupuesto de la Contraloría).

Como fundamentos de derecho, los accionantes enlistan en un extenso memorial, la cita de un sinnúmero de normas constitucionales que, al análisis interpretativo sistemático, se infiere coexisten de manera armónica y correspondiente en la Constitución vigente con la norma acusada de inconstitucional con la que forman una unidad que tiene una sola valoración axiológica, teleológica y dirección de política económica y fiscal, única manera de entender la Constitución en su plenitud y relaciones.

Cita la atribución de la Corte Constitucional para conocer y resolver este tipo de acciones mediante el control abstracto de constitucionalidad, así como desde el punto de vista del derecho comparado de este tipo de demandas.

Concluye solicitando en vista que no existen razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes que posibiliten la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada, se declare en sentencia, sin lugar la demanda de inconstitucionalidad por el fondo planteada en este caso y exequible la norma acusada por su correspondencia y armonía con la vigente Constitución de la República.

De fojas 103 a la 105 y vta., consta la comparecencia del doctor Eduardo Muñoz Vega en calidad de representante legal de la Contraloría General del Estado (e), como tercero interesado en coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma impugnada y manifiesta en lo principal:

Que la norma constitucional por la que se faculta a la Corte Constitucional a ser el máximo órgano de interpretación constitucional, privilegia métodos de interpretación como el gramatical y lógico o conceptual, el sistemático, el causal-teológico; por lo que en armonía con este mandato de interpretación constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los artículos 2 y 3, señala los principios de justicia y los métodos de interpretación constitucionales, que al revisarlos, amplía el horizonte del análisis del tema que nos ocupa, y en lo cual estriba el error de los accionantes de la presente demanda de inconstitucionalidad: el equivocado método de interpretación constitucional utilizado, puesto que desgajan del texto Constitucional las dos siguientes normas, para exhibir solamente su literalidad,

como fundamento de su acción y demandar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Indica, que: “El Presupuesto General del Estado –PGE- es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados”, concepto al que le buscan una única concordancia con el contenido del artículo 372 *ibidem*, que manda: “Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco (...) Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio”, por lo que el primer ejercicio en el análisis del caso en cuestión, es interpretar sistemáticamente los referidos artículos constitucionales invocados por los accionantes y la norma legal demandada de inconstitucional, confrontándolos con otros de igual nivel jurídico, y entenderlos en la plenitud y armonía del contexto constitucional; así, la vigente Constitución de la República del Ecuador en el artículo 141, determina que el presidente de la República es el responsable de la administración pública, y con los demás organismos e instituciones necesarios, cumple –en el ámbito de sus competencias–, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas. El artículo 147 *ibidem*, al determinar las atribuciones y deberes de la presidenta o presidente de la República, señala que además de las que determine la ley, le corresponde: “... 3. Definir y dirigir las políticas públicas; 5. Dirigir la administración pública...; 8. Enviar la proforma del PGE a la Asamblea Nacional para su aprobación”.

Que con la vigencia de la nueva Constitución se impuso también el principio que la administración pública es un servicio a la colectividad, que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Al determinar el régimen de competencias exclusivas del Estado central, la Constitución de la República del Ecuador señala que son: “... 5. Las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria, comercio exterior y endeudamiento; y 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda”.

Es en consecuencia, el aporte del cinco por mil de los ingresos presupuestados, de todas las instituciones del Estado y en la parte proporcional de las personas

jurídicas de derecho privado cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria está integrado con recursos públicos, que de conformidad con esta ley se encuentran sometidas al control de la Contraloría General del Estado, absolutamente legal y constitucional puesto que guarda correspondencia y armonía con la integralidad del orden normativo secundario y constitucional.

Concluye indicando que la demanda de inconstitucionalidad de una norma, exige una argumentación más sólida que la formulada por los accionantes, conforme lo demandan los señalamientos de los métodos y reglas de interpretación, y los principios procesales determinados en los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la naturaleza o condición de rigidez que caracteriza a nuestra vigente Constitución.

Alegato de los legitimados activos

De fojas 77 a la 84, comparecen mediante alegato los legitimados activos, quienes en lo principal, replican el contenido de los argumentos expuestos tanto por el presidente de la Asamblea Nacional como por el representante legal de la Contraloría General del Estado y solicitan, luego de exponer las razones en los numerales VIII y IX del escrito, la procedencia de la demanda presentada y resolver la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por considerarla totalmente contraria a los intereses del pueblo ecuatoriano, en particular de los asegurados cuyos recursos son administrados por el ISSFA y el ISSPOL.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos emitidos por órganos y autoridades del Estado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d**, 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d** y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de inconstitucionalidad

La Constitución de la República en el artículo 436 numeral 2, edifica una garantía constitucional en aras de realizar precisamente, un control abstracto de constitucionalidad, por el fondo y por la forma, contra actos normativos expedidos por órganos y autoridades públicas que tuvieren el carácter de general. La declaratoria de inconstitucionalidad adquiere como efecto la expulsión del acto normativo impugnado del ordenamiento jurídico. Así, la Corte Constitucional se encuentra llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: por un lado, salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional y por otro, proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad en su naturaleza, es pública y participativa, debido a que 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 del texto constitucional. La interposición de esta acción jurisdiccional 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 análisis jurídico constitucional autónomo e independiente, en el que prevalece su carácter abstracto y participativo.

La Constitución de la República postula su pleno valor normativo al consagrar que es la Norma Suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables al ser humano que los contenidos en el texto constitucional tienen supremacía sobre cualquier otra norma¹; que en caso de incompatibilidad entre la Constitución de la República y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales²; que los derechos y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos serán de cumplimiento y aplicación inmediata³; 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 interpretará en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos constitucionales⁴.

¹ Constitución de la República, artículo 424.

² Constitución de la República, artículo 425.

³ Constitución de la República, artículo 426.

⁴ Constitución de la República, artículo 427.

Otra característica de esta forma de control está dada por su carácter abstracto, esto es que la contradicción de la norma con el texto constitucional no se dirija hacia una persona o grupo de personas en particular, sino que la afectación se haga a toda la sociedad. Es decir, no existe un sujeto determinado de afectación, sino que se entiende como el sujeto afectado a toda la colectividad, asegurándose de esta manera la supremacía de la Norma Suprema.

En aplicación del control abstracto de constitucionalidad, se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional, a fin de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la Constitución de la República.

En relación con los efectos que genera la declaratoria de inconstitucionalidad, se verán expresados en la expulsión del ordenamiento jurídico y la consecuente pérdida de vigencia del acto impugnado, las que generarán un efecto *erga omnes* o general respecto a esas disposiciones normativas.

Por otra parte, el principio de presunción de constitucionalidad e *in dubio pro legislatore*, vigentes en el control abstracto que ejerce la Corte Constitucional, demandan imperativamente 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 actúa de conformidad con la Constitución y por lo tanto, para la norma específica no tuvo la intención de aprobar una norma inconstitucional. En consecuencia, 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 disposición que contiene la norma 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 impugnada y finalmente, cuáles son las razones por las que la norma de carácter legal contradice lo previsto en la Carta Suprema. En caso que no se logre construir y acumular argumentos claros, concordantes y suficientes que permitan a la Corte Constitucional concluir más allá de toda duda razonable que la norma contradice lo dispuesto en la Norma Suprema, persistirá la presunción sobre la constitucionalidad de la norma.

Análisis constitucional

Determinación de los problemas jurídicos para la resolución del presente caso

Con las consideraciones anotadas esta Corte sistematizará el análisis de las circunstancias del caso concreto en procura de determinar si la norma legal contenida en el artículo 30 literal **a** de la Contraloría General del Estado, infringe normas constitucionales⁵.

Para el efecto, se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Cuáles son las atribuciones y competencias de la Contraloría General del Estado?
2. Los Fondos del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), ¿son sujetos de control por parte de la Contraloría General del Estado?

Argumentación de los problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuáles son las atribuciones y competencias de la Contraloría General del Estado?

En el ordenamiento jurídico del Ecuador, la Contraloría General del Estado se concibe como un organismo técnico encargado del apropiado control de la utilización de los recursos estatales, así como de los recursos públicos, administrados por personas jurídicas de derecho privado⁶.

En lo que respecta a las competencias del órgano de control, ellas están establecidas en el artículo 212 de la Constitución de la República, en el que se indica lo siguiente:

Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

⁵ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, artículo 30, literal **a** señala:

“Art. 30.- El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:

a) Con la asignación que se le entregue a través del Presupuesto General del Estado (...).”

⁶ Constitución de la República, artículo 211.

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.

En este sentido, la disposición constitucional que determina expresamente las funciones que tiene la Contraloría General del Estado se encuentra desarrollada tanto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, como en su reglamento y demás normas de carácter interno que conducen a su efectivo funcionamiento. Por ello, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al referirse al objeto de esta ley, menciona:

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.

En este contexto, la Contraloría General del Estado, dentro de la organización competencial del control en la utilización de recursos públicos en el país, asume el rol de “juez de cuentas”. La denominación “juez de cuentas”, según estableció con anterioridad este máximo órgano de interpretación constitucional, mediante dictamen N.º 001-14-DRC-CC, caso N.º 0001-14-RC, se refiere:

A una acepción empleada para definir a las personas u órganos encargados de llevar adelante procesos de control económico, financiero y/o administrativo a personas naturales o jurídicas en cuanto al empleo de los recursos públicos previamente asignados, para lo cual ejercen una potestad emanada de un mandato normativo expreso conforme las competencias determinadas en la legislación vigente del Estado. Dentro de los sujetos de su control se encuentran cualquier persona o institución que reciba fondos del Estado. También están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas, bienes y servicios, y cualquier otra persona que, por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

De esta forma, la existencia del “juez de cuentas” se fundamenta en la presencia de garantías institucionales que permitan asegurar a la ciudadanía, dentro de una sociedad políticamente organizada, que no será afectada en sus intereses (fondos públicos), en razón que la Contraloría General del Estado en nuestro país es la entidad llamada a realizar el control administrativo financiero.

En efecto, la Contraloría General del Estado es un organismo técnico superior de control, constituido como una persona jurídica de derecho público con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera⁷, conforme establece el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

En el caso *sub examine*, los legitimados activos, en el texto de su demanda presentada el 24 de julio de 2009, acusaron de inconstitucional la norma legal contenida en el artículo 30 literal a de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expedida por el entonces Congreso Nacional mediante Ley N.º 2002-73, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio de 2002, que disponía:

Art. 30.- La pro forma del presupuesto anual de la Contraloría General del Estado, se remitirá oportunamente al Ministerio de Economía y Finanzas para su ulterior aprobación por el Congreso Nacional, conforme a lo dispuesto en los artículos 211, 258, y 259 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:

- a) La transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados, de todas las instituciones del Estado y, en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado en el 50% o más, con recursos públicos, y que de conformidad con esta Ley, se encuentran sometidas al control de la Contraloría General del Estado.

Exceptúense del cobro de este aporte exclusivamente los ingresos provenientes de empréstitos internos y externos, los saldos iniciales de caja, los fondos de terceros destinados a sus respectivos beneficiarios, los de la Junta de Beneficencia de Guayaquil...

Luego dicha disposición normativa cuya inconstitucionalidad se impugna fue reformada por el artículo 2 de la Ley N.º 2004-42, publicada en el Registro Oficial N.º 404 del 23 de agosto de 2004, para quedar de la siguiente forma:

Art. 30.- La proforma del presupuesto anual de la Contraloría General del Estado, se remitirá oportunamente al Ministerio de Economía y Finanzas para ulterior aprobación por el Congreso Nacional, conforme a lo dispuesto en los artículos 211, 258 y 259 de la Constitución Política de la República.

El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:

- a) La transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados, de todas las instituciones del Estado y, en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria está,

⁷ Art. 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

integrado, con recursos públicos, y que de conformidad con esta Ley, se encuentren sometidas al control de la Contraloría General del Estado.

Exceptúense del cobro de este aporte exclusivamente los ingresos provenientes de empréstitos internos y externos, los saldos iniciales de caja, los fondos recaudados a favor de otras entidades y que deben ser transferidos a aquellas; y, las recaudaciones y recuperaciones de la AGD destinadas a pagar a los perjudicados por la banca cerrada, los de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, Cruz Roja Ecuatoriana, Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (SOLCA), y Sociedad Protectora de la Infancia. En el caso de las universidades y escuelas politécnicas, se estará a lo que dispone la Ley Orgánica de Educación Superior...

Posteriormente, el numeral 10 de la tercera disposición reformativa del Código Orgánico Monetario y Financiero agregó al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 332 del 12 de septiembre de 2014 entre otras, la vigésima cuarta disposición general. En virtud de dicha disposición, por la reforma al artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, compete al ente rector de las finanzas públicas la liquidación del cinco por mil de los ingresos presupuestados de las entidades e instituciones previstas en la vigésima cuarta disposición general.

Así pues, el Banco Central del Ecuador es la entidad competente encargada de realizar el débito de los valores resultantes para transferirlos al presupuesto general del Estado. En este escenario jurídico, el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado quedó, luego de la última reforma, en el sentido que a continuación se expone:

Art. 30.- Presupuesto.- El presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con:

- a) Con la asignación que se le entregue a través del Presupuesto General del Estado; y
- b) Los recursos de autogestión.

Según se observa, la norma cuya inconstitucionalidad se impugna establece expresamente que el presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará de dos maneras: con recursos generados por la propia autogestión institucional y con la asignación que se le entregare por medio del presupuesto general del Estado⁸, por lo cual, se considera fundamental indicar que la vigésima cuarta disposición general dispuso, con carácter obligatorio, que “con el objeto de financiar a dicha institución, se transferirán obligatoriamente al Presupuesto

⁸ El Presidente de la República del Ecuador, conforme consagra el artículo 147 numeral 8 de la Constitución de la República, tiene obligatoriamente que enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional Constituyente, para su aprobación. Luego, la Asamblea Nacional Constituyente aprobará el Presupuesto General del Estado, en el que constará el límite del endeudamiento público, y vigilará su ejecución, conforme señala el artículo 120 numeral 12 del texto constitucional.

General del Estado, el cinco por mil de los ingresos presupuestados de los gobiernos autónomos descentralizados, empresas públicas, seguridad social, entidades financieras públicas, y en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos. Exceptúense el cobro de este aporte exclusivamente los ingresos provenientes de empréstitos internos y externos, donaciones, saldos iniciales de caja ...”.

Por tanto, esta nueva reforma al contenido normativo del artículo 30 literal a de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado incluyó, una vez más, a la Seguridad Social como parte del presupuesto de financiamiento de la Contraloría General del Estado para el cumplimiento eficaz de sus fines institucionales, en razón que su patrimonio está integrado por recursos públicos.

En este orden de ideas, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado entiende como recursos públicos:

Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley.

Asimismo, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el artículo 52 último inciso, expone que las instituciones de la Seguridad Social del Sector Público y demás entidades de derecho privado que controla la Contraloría General entregarán el cinco por mil con sujeción a lo que dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y su reglamento especial.

Por todo anterior, la Corte Constitucional constata que entre las facultades asignadas a la Contraloría General del Estado, por mandato constitucional⁹, se encuentran la de establecer un sistema de control, fiscalización y auditoría del

⁹ Constitución de la República, artículo 212.

Estado en relación con la utilización de recursos públicos, a través de auditoría tanto interna como externa de las entidades del sector público y de las entidades del sector privado que dispongan de recursos públicos con el fin de establecer responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

En consecuencia, esta facultad otorgada por la Constitución de la República tiene como principal objetivo que la Contraloría General del Estado en calidad de organismo técnico superior de control, vigile el correcto funcionamiento y manejo de los fondos públicos que, en estricto sentido, pertenecen a todos los ciudadanos y ciudadanas de este país, motivo por el cual, en acatamiento al precepto contenido en el artículo 30 literal **a** de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el legislador consciente de la responsabilidad de controlar los recursos públicos para precautelar su uso efectivo en beneficio de la sociedad, dispuso como fuente para el financiamiento de este ente de control la transferencia obligatoria al presupuesto general del Estado del cinco por mil de los ingresos presupuestados no solo de la seguridad social, sino también de los gobiernos autónomos descentralizados, empresas públicas, entidades financieras públicas, y en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos.

En mérito de lo expuesto, la norma cuya inconstitucionalidad se impugna no vulnera ninguna norma constitucional, en tanto guarda conformidad en su integralidad con las facultades asignadas por el constituyente de Montecristi a la Contraloría General del Estado para el cumplimiento de sus fines institucionales, por medio de un financiamiento que se compone, en exclusiva, con recursos públicos, según lo mencionado *ut supra*

2. Los Fondos del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), ¿son sujetos de control por parte de la Contraloría General del Estado?

La Constitución Política de la República de 1998, señalaba expresamente, en su artículo 58, lo siguiente:

Art. 58.- La prestación del seguro general obligatorio será responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado, quienes serán designados de acuerdo con la ley.

Su organización y gestión se regirán por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración, y sus prestaciones serán oportunas, suficientes y de calidad.

Podrá crear y promover la formación de instituciones administradoras de recursos para fortalecer el sistema previsional y mejorar la atención de la salud de los afiliados y sus familias.

Nuestra actual Constitución de la República consagra en su artículo 370, lo siguiente:

Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.

La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

A partir de lo expuesto, se concluye particularmente, que tanto la Policía Nacional como las Fuerzas Armadas cuentan con un régimen especial de seguridad social a favor de sus miembros, que forma parte del Sistema Nacional de Seguridad Social (universal). Sobre aquello corresponde referir que las pensiones militares y policiales constituyen un derecho adquirido integrado al patrimonio de sus titulares¹⁰, que se satisfacen, de acuerdo a la ley, por los fondos del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), y del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), respectivamente; en tal virtud, tales instituciones forman parte de las prestaciones de la seguridad social.

En efecto, el numeral 10 de la tercera disposición reformativa del Código Orgánico Monetario y Financiero agregó al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas entre otras, la vigésima cuarta disposición general, en virtud de la cual, por la reforma al artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, compete al ente rector de las finanzas públicas (Banco Central del Ecuador) la liquidación del cinco por mil de los ingresos presupuestados de determinadas instituciones u organismos públicos cuyo patrimonio, capital social, fondo o participación tributaria está integrado con recursos públicos, entre éstos, los ingresos de la Seguridad Social.

En este sentido, el objetivo primordial de la seguridad social en nuestro país, conforme señaló este máximo órgano de interpretación constitucional, mediante sentencia N.º 115-14-SEP-CC, caso N.º 1683-12-EP, “es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente, de obtener un

¹⁰ Para mayor ilustración, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 115-14-SEP-CC, caso N.º 1683-12-EP.

ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades”.

Actualmente existe un consenso internacional con relación a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, que surge de un siglo de trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU) e instituciones de carácter supranacional que permiten concluir que es un campo de bienestar relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades, etc.

Al respecto, la Carta Internacional de Derechos Humanos en el artículo 22, consagra a la seguridad social como un derecho, en los siguientes términos:

Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad.

La legislación de nuestro país expone en el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República, lo siguiente:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

De la misma forma, el artículo 34 del texto constitucional preceptúa que: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad...”.

En este contexto, la seguridad social es un derecho social de prestación con rango constitucional que instituye actuaciones de hacer por parte del Estado en forma de bienes y servicios, constatables y medibles, a favor de los trabajadores y obreros, tanto frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo, como frente a los patrones para regular las condiciones laborales, de tal forma, que no se permita que se vulnere la dignidad humana, en otros términos, los derechos sociales se regulan constitucionalmente como mandatos de optimización en el

sentido que postulan la necesidad de alcanzar determinados fines, no obstante dejan de alguna manera abierta las vías para su consecución.

En el caso *sub examine*, la Corte Constitucional constata que el derecho a la seguridad social de los afiliados del ISSFA y del ISSPOL no se limita, afecta o vulnera en su contenido esencial por la norma jurídica cuya inconstitucionalidad se impugna, en el sentido que esta norma jurídica establece específicamente, la manera de financiar el presupuesto de la Contraloría General del Estado, por medio de la asignación que se le entregue a través del presupuesto general del Estado, sin que se altere, bajo ningún concepto, el pago de las pensiones a favor de sus afiliados.

Lo único que la legislación prevé es que con el objetivo de financiar a la Contraloría General del Estado se tiene que transferir obligatoriamente al presupuesto general del Estado, el cinco por mil de los ingresos presupuestados de las instituciones públicas y de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria se integre con recursos públicos.

A todo esto, si la facultad constitucional, legal y reglamentaria de la Contraloría General del Estado está dada en el control y administración de los llamados “recursos públicos”, tanto para las instituciones estatales como para las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria se integre con recursos públicos, resulta factible determinar que un medio de financiamiento para el cumplimiento de sus fines institucionales será, precisamente, una parte (cinco por mil de los ingresos presupuestados) de esos fondos públicos destinados a una institución encargada en el Ecuador de realizar el control administrativo financiero, y asumir el rol de “juez de cuentas” en la correcta vigilancia de los recursos públicos a fin de evitar que no se afecten en sus intereses a los ciudadanos.

Por su parte, la Ley de Seguridad Social en su artículo 304, establece en su parte pertinente, que:

Art. 304.- Integración.- Integran el Sistema Nacional de Seguridad Social: el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), las Unidades Médicas Prestadoras de Salud (UMPS).

Este Sistema Nacional de Seguridad Social, según se observa, está integrado tanto por el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), como por el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL); para el caso

del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas señala en su artículo 2 al ISSFA como el organismo ejecutor de dicha ley y cuya finalidad es proporcionar la seguridad social al profesional militar, a sus dependientes y derecho habientes, a los aspirantes a oficiales, aspirantes a tropa y conscriptos, mediante un sistema de prestaciones y servicios sociales¹¹, y por otra parte, el artículo 3 señala expresamente sus funciones, y que son:

Art. 3.- El ISSFA cumplirá las siguientes funciones:

- a) Administrar los recursos humanos y financieros necesarios para atender los requerimientos establecidos en esta Ley y sus reglamentos;
- b) Planificar, organizar, dirigir y controlar la ejecución de los programas de seguridad social para los miembros de las Fuerzas Armadas;
- c) Extender la cobertura y actualizar permanentemente el sistema de seguridad social;
- d) Coordinar sus propios planes con los programas de desarrollo nacional relacionados con la seguridad social;
- e) Planificar y ejecutar programas de capacitación, bienestar, rehabilitación y recreación;
- f) Financiar programas de atención médica, provisión de medicinas, vivienda, educación y otros;
- g) Adquirir los bienes necesarios para la consecución de sus finalidades;
- h) Ejecutar los planes de inversión de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley y su Reglamento;
- i) Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas y convenios con organismos nacionales o internacionales para el cumplimiento de sus finalidades específicas;
- j) Ejercer la acción coactiva en todos los actos y contratos en razón de los cuales se afecte su patrimonio; y,
- k) **Obtener del Estado, del Ministerio de Defensa Nacional y del asegurado, el cumplimiento oportuno de las obligaciones económicas establecidas en esta Ley.**

Así también, el artículo 92 del mismo cuerpo normativo, referido a los recursos del ISSFA, señala:

Art. 92.- Son recursos del ISSFA:

- a) Los registrados en las cuentas de la Ex - Caja Militar, Cooperativa Mortuoria y Fondos de Reserva, cuya administración ha estado a cargo del IESS;
- b) Los fondos capitalizados de la Ex - Cooperativa de Cesantía Militar;
- c) Los aportes individuales del personal militar;
- d) Los aportes individuales de los pensionistas;
- e) Los aportes patronales del Ministerio de Defensa Nacional;

¹¹ Ley 169, LEY DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, Registro Oficial Suplemento No. 995 de 07 de agosto de 1992.

Art. 2.- El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas es el organismo ejecutor de esta Ley y su finalidad es proporcionar la seguridad social al profesional militar, a sus dependientes y derechohabientes, a los aspirantes a oficiales, aspirantes a tropa y conscriptos, mediante un sistema de prestaciones y servicios sociales.

- f) **Las asignaciones del Estado y demás recursos contemplados en la Ley y Leyes especiales; y,**
- g) Los que provengan de donaciones, asignaciones o subvenciones.

En lo que respecta al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional ISSPOL, la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional en su artículo 3, dispone a esta entidad como organismo ejecutor de la referida ley y a su vez, el artículo 13 del mismo cuerpo legal, indica que las rentas del ISSPOL, se constituyen de la siguiente manera:

Art. 13.- Las rentas de ISSPOL estarán constituidas por:

- a) Los aportes del personal en servicio activo de la Policía Nacional;
- b) Los aportes del personal en servicio pasivo de la Policía Nacional para el Seguro de Vida potestativo y para los seguros de Mortuoria, Enfermedad y Maternidad;
- c) Los aportes a los seguros de Mortuoria, Enfermedad Y Maternidad de los derechohabientes;
- d) Los aportes patronales que anualmente consten en el Presupuesto General del Estado;
- e) **El aporte estatal prescrito en la presente Ley y que anualmente constará en el Presupuesto General del Estado;**
- f) La rentabilidad obtenida de las inversiones de todo tipo que realice el ISSPOL; y,
- g) Los demás ingresos que le sean reconocidos por leyes, decretos, acuerdos, ordenanzas y resoluciones.

Es decir, de las normas referidas para ambas instituciones, existe norma expresa en las que se señala la participación de fondos del estado o recursos públicos, y aportes adicionales propios de los asegurados, los cuales constituyen ser los beneficiados del derecho a la seguridad social¹²; conllevando por lo cual al control por parte de la Contraloría General del Estado por la asignación de tales recursos públicos, en las instituciones señaladas hoy recurrentes mediante la presente acción. En otras palabras, el control de la Contraloría General del Estado tanto al ISSFA como al ISSPOL, por la asignación de recursos públicos, es legalmente permitido dentro de nuestro marco constitucional, por el hecho que la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados de las instituciones o entidades públicas, cuyo capital social, patrimonio o fondo se integre con recursos públicos, corresponde, efectivamente, a todas las instituciones del Estado, en las que se incluyen también a aquellas instituciones que brindan seguridad social, al amparo de la Ley Orgánica de Seguridad Social, por la asignación de recursos públicos.

¹² Constitución de la República del Ecuador: Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá con los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Una vez clarificada la cuestión relativa al financiamiento de la Contraloría General del Estado, resulta valedero, a su vez, reiterar que las pensiones y los aportes del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional no se alteran, modifican ni utilizan por medio de la financiación del presupuesto de este ente de control, en la medida que constituyen un derecho adquirido que forma parte del patrimonio de su titular; dicho lo cual, la Corte Constitucional expresa que un derecho adquirido es definible cuando el acto jurídico realizado previamente introduce un bien, una utilidad o un beneficio al patrimonio de una persona determinada, y este hecho no se puede afectar ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto jurídico, ni por disposiciones legales en contrario, en síntesis, se crea el derecho y de inmediato ingresa a formar parte concluyentemente, en el patrimonio de su titular.

En consecuencia, los aportes estatales a estas instituciones provienen de recursos públicos, dado que dichos aportes son asignaciones efectuadas por el propio Estado para velar por el fortalecimiento de instituciones que, como la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, están vinculadas íntimamente a la protección interna y el mantenimiento del orden público, y a la protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos¹³.

Así las cosas, el artículo 30 literal a de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que se refiere a la manera de cómo se financia el presupuesto de la Contraloría General del Estado, se tiene que entender, dentro del texto constitucional vigente, en relación con la importancia que posee la Contraloría General del Estado como eje primordial en nuestro sistema democrático por la forma que asegura toda la estructura constitucional prevista para el funcionamiento del orden social.

Precisamente, es en este contexto que el numeral 10 de la tercera disposición reformativa del Código Orgánico Monetario y Financiero agregó al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas entre otras, la vigésima cuarta disposición general, en virtud de la cual, por la reforma al artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, compete al ente rector de las finanzas públicas la liquidación del cinco por mil de los ingresos presupuestados

¹³ Constitución de la República, artículo 158, dice: “Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.

Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico”.

de las entidades e instituciones previstas en la vigésima cuarta disposición general.

Por tal motivo, el Banco Central del Ecuador es la entidad encargada de realizar el débito de los valores resultantes para que se transfieran al Presupuesto General del Estado; es decir, el ordenamiento jurídico materializa el principio constitucional de transparencia por el cual se rige la administración pública en nuestro país, en aras que un organismo técnico como la Contraloría General del Estado dirija eficazmente el sistema de control administrativo en la utilización de los recursos estatales con el financiamiento del cinco por mil de los ingresos presupuestados de las instituciones públicas y de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria se integre con recursos públicos.

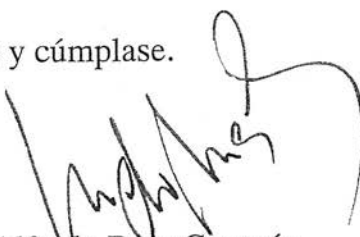
Por lo previamente expuesto se infiere que la norma cuya inconstitucionalidad se impugna en virtud de la presente garantía jurisdiccional, guarda armonía con la Constitución de la República del Ecuador.

III. DECISIÓN

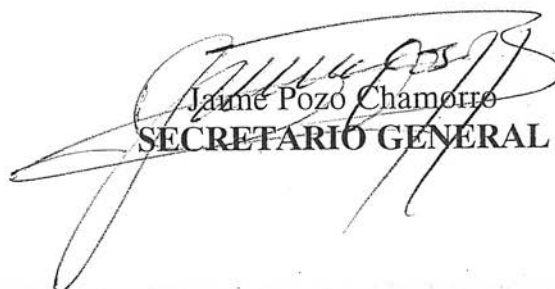
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



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: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez de Salazar y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 22 de febrero del 2017. Lo certifico.

JPCH/mbvv

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CASO Nro. 0045-09-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 10 de marzo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN



CASO N.º 0611-13-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito D.M., 22 de marzo de 2017, las 16:40.- **VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito de ampliación presentado por el ciudadano Marcelo Manuel Chuquicusma Medina respecto de la sentencia N°. 004-17-SEP-CC dictada dentro del caso N°. 0611-13-EP. En lo principal, se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** El ciudadano Manuel Chuquicusma Medina manifiesta que “ Del contenido de mi acción extraordinaria de protección, se desprende que la alegación principal de vulneración de derechos constitucionales, es respecto del derecho al debido proceso en mi garantía de recurrir el fallo o resolución en los procedimientos en lo que se decida sobre mis derechos, previsto en el Art. 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador” ; del mismo modo señala que “En atención a lo mencionado, en la sentencia que me ha sido notificada, Señores Jueces no se pronunciado respecto a mi petición de que se disponga la destitución de la Juez de Contravenciones Especializada en el Combate contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, Dra. PAOLA DAVILA LOPEZ, por haber actuado al margen de la ley, en violaciones flagrantes al debido proceso” y finalmente “Por lo expuesto solicito una ampliación a la referida sentencia por no haberse resuelto uno de los puntos controvertidos y solicitados en mi demanda.” **SEGUNDA.-** El artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que 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. **TERCERA.-** La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer los pedidos de aclaración y de ampliación realizados, de conformidad con el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **CUARTA.-** Esta Corte Constitucional en su calidad de máximo órgano de administración de justicia constitucional, a través de sus autos definitivos e inapelables, dotados de fuerza vinculante, ha ratificado en varias ocasiones que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. Sobre esta base, este Organismo realizará el análisis del pedido de ampliación solicitado en el presente caso. **QUINTA.-** Previo a continuar, este Organismo estima oportuno señalar que del contenido del escrito presentado por el ciudadano Marcelo Manuel Chuquicusma Medina se evidencia que el mismo

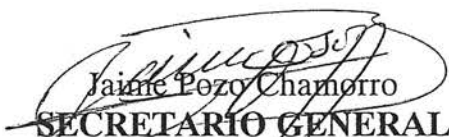
pretende que tenga lugar una modificación de la decisión adoptada por el Pleno de la Corte Constitucional en su sentencia de 11 de enero de 2017, N.º 004-17-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0611-13-EP en lo referente a las medidas de reparación integral dictadas por este Organismo en el marco de su competencia constitucional. No obstante de lo expuesto, esta Corte Constitucional procederá a referirse a lo manifestado por el compareciente en lo que respecta a que: “Del contenido de mi acción extraordinaria de protección, se desprende que la alegación principal de vulneración de derechos constitucionales, es respecto del derecho al debido proceso en mi garantía de recurrir el fallo o resolución en los procedimientos en los que se decida sobre mis derechos, previsto en el Art. 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador”. Al respecto, este Organismo señaló en su decisión que la garantía prevista en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República “... otorga a las personas la posibilidad de obtener por parte de los operadores de justicia una resolución en la que se hayan evaluado nuevamente las razones, elementos que sirvieron de fundamento para que la autoridad jurisdiccional de primer nivel haya adoptado determinada decisión y de ser el caso, rectificar la misma o en su defecto ratificarla”, en este sentido se refirió también a la “... prohibición que tienen las autoridades públicas, que para efectos del presente análisis se circunscribirán a las jurisdiccionales, de desechar acciones, justificar vulneraciones de derechos bajo el argumento o la alegación de “falta de norma jurídica” para la atención de determinada pretensión”, posteriormente procedió a pronunciarse respecto a la conducta de la autoridad jurisdiccional de instancia determinando que “... la operadora de justicia junto con lo expuesto, fundamentó su negativa de atender el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Marcelo Manuel Chuquicusma Medina en contra de la decisión de 1 de febrero de 2013, por un lado, en una afirmación sin sustento de ninguna naturaleza ya sea constitucional, legal, jurisprudencial o reglamentaria, al indicar que se encuentra al mismo nivel que los jueces de garantías penales y por otro lado en el hecho que dentro del Reglamento dictado por el Consejo de la Judicatura de Transición, no se prevé prescripción normativa alguna que contenga algún tipo de remedio jurídico” así también indicó que “... observa la existencia de una suerte de contradicción entre el razonamiento empleado por la autoridad jurisdiccional con lo resuelto, de manera particular en lo referente a que la operadora de justicia determinó inicialmente que en virtud de la naturaleza especial del proceso puesto en su conocimiento, las prescripciones normativas de juzgamiento previstas en la norma penal común no son aplicables

al mismo, sin embargo de aquello se evidencia que tomó en consideración lo previsto en el artículo 324 de la norma adjetiva penal vigente en ese momento” y concluyó que “... la negativa del ejercicio de un derecho por parte de la doctora Paola Dávila López, en calidad de jueza del Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, fue respecto de la potestad del legitimado activo de recurrir el fallo o resolución en el procedimiento en donde se decidía sobre su derecho de propiedad. Lo que derivó en el impedimento, que tenga lugar una nueva revisión por parte de otra autoridad jurisdiccional de todo lo actuado, atendido, resuelto y en consecuencia que se realice una valoración correspondiente a si existió una debida o indebida interpretación y aplicación de las prescripciones normativas reglamentarias correspondientes”. Posteriormente, esta Corte Constitucional declaró como consecuencia de aquello la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución prevista en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República de Ecuador. En tal virtud, este Organismo, en el marco de sus competencias, dispuso como medidas de reparación integral coherentes y pertinentes por un lado con las particularidades del caso y por otro con la vulneración de derechos declarada lo siguiente: “3. En consecuencia, se dispone las siguientes medidas de reparación integral: a. Restitución del Derecho: i. Disponer que el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías de Guayaquil, remita el expediente N.º 2012-161 a la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que una Sala, previo sorteo, conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del auto del 1 de febrero de 2013. b. Garantía de no repetición: ii. Solicitar a la Asamblea Nacional que instrumentalice los remedios jurídicos pertinentes para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al debido proceso en su garantía de recurrir del fallo o resolución, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, en el proceso objeto de la presente acción extraordinaria de protección. Mientras tiene lugar el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo precedente por parte de la Asamblea Nacional, las apelaciones que se interpusieren en contra de las decisiones de los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías, que nieguen la devolución de la mercancía incautada, serán conocidos y resueltos por la Corte Provincial de Justicia correspondiente. c. Otras medidas de reparación integral: i. Dejar sin efecto los autos del 6 y 15 de febrero y 6 de marzo de 2013, dictados por

el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías de Guayaquil. ii. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que se efectúe su debida difusión”. **SEXTA.-** En virtud de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve negar el pedido del ciudadano Marcelo Manuel Chuquicusma Medina, en razón que el mismo es contrario a la naturaleza del recurso de ampliación y dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia N.º 004-17-SEP-CC dictada el 11 de enero de 2017 dentro del caso N.º 0611-13-EP. Notifíquese.

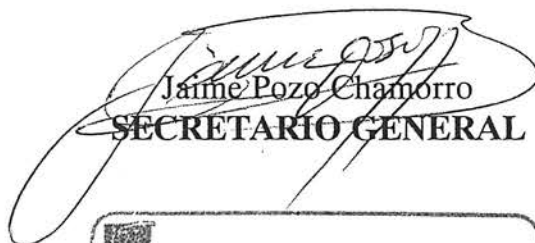


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

RAZON.- Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de las señoras juezas y jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Pamela Martínez de Salazar y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 22 de marzo de 2017.- Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/epz



Quito, D. M., 11 de enero de 2017

SENTENCIA N.º 004-17-SEP-CC

CASO N.º 0611-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Marcelo Manuel Chuquicusma Medina presentó acción extraordinaria de protección en contra de los autos del 1, 6, 15 de febrero y 6 de marzo del 2013, dictados por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas dentro del expediente signado con el número 161-2012.

La Secretaría General de la Corte Constitucional certificó 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, que en referencia a la acción N.º 0611-13-EP no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012, fueron posesionados los jueces y juezas de la Primera Corte Constitucional ante la Asamblea Nacional.

Mediante providencia del 13 de mayo de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0611-13-EP.

Mediante providencia del 24 de julio de 2013, el juez constitucional Manuel Viteri Olvera, juez sustanciador de la causa, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 7 de junio de 2013, avocó conocimiento de la causa N.º 0611-13-EP y dispuso la notificación del contenido de dicha providencia a las partes procesales.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional las juezas y juez constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

De la solicitud y sus argumentos

Manifiesta el legitimado activo que la presente acción extraordinaria de protección la formula, de conformidad con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Expone el legitimado activo que, el 27 de septiembre de 2012 a las 22:30, en la “calle Brasil entre la octava y la novena de la ciudad de Guayaquil”, tuvo lugar la incautación de mercadería de “dudosa procedencia”, en virtud de lo cual el 9 de octubre de 2012, la “Jueza de Contravenciones Especializada en el Combate contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas”, le concedió el plazo de noventa días a fin de que tenga lugar la justificación correspondiente respecto de la legalidad y origen de la mercancía incautada.

Considera el accionante que, dentro del término conferido por la autoridad jurisdiccional, justificó que la mercadería incautada fue adquirida en una “liquidación de la marca TOUCH” realizada por la compañía “DENSACO S.A.”, no obstante de aquello, señala que dicha justificación no fue suficiente para la autoridad, por lo que se le negó la devolución de la mercancía mediante auto del 1 de febrero de 2013.

Indica el legitimado activo, que de conformidad con lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, impugnó la decisión de la autoridad jurisdiccional contenida en el auto del 1 de febrero de 2013, obteniendo como respuesta la negativa de su impugnación.

Señala que la jueza de contravenciones especializada en el combate contra la comercialización ilegal de mercancías del Guayas, al negar el recurso de,

apelación interpuesto en contra de la decisión referida en el párrafo precedente “ignoró” por completo su obligación de remitir el expediente a su superior.

Manifiesta que la conducta de la autoridad jurisdiccional comportó una grave afectación al derecho al debido proceso, así como también un desconocimiento en lo referente a la supremacía constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador.

Considera el legitimado activo, que la negativa de atender su recurso de apelación, es contrario al “principio de doble grado de jurisdicción”, que hace referencia a la posibilidad que cualquier fallo sin importar la materia sobre el cual verse, pueda ser objeto de revisión integral por parte de una instancia superior.

Identificación de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados por la decisión judicial

Del contenido de la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Marcelo Manuel Chuquicusma Medina, se desprende que la alegación principal de vulneración de derechos constitucionales, es respecto del derecho al debido proceso en su garantía de recurrir el fallo o resolución en los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión concreta

En atención a lo mencionado, el accionante solicita:

Que en sentencia se reconozca que la siguiente decisión judicial ejecutoriada vulnera las garantías constitucionales instituidas en el numeral 3, y el literal m, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, esto es, el derecho al debido proceso.

1. Auto de fecha 1 de febrero de 2013, a las 08H55, expedido por la Jueza de Contravenciones Especializada en el Combate contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías del Guayas, dentro del Expediente No. 161-2012, seguido en mi contra.

Que con fundamento en la declaración de las violaciones constitucionales acaecidas, y cuyas consecuencias se mantienen, en sentencia motivada, se deje sin efecto judicial el,

auto antes citado, decisión ésta que se hará conocer a la Jueza de Contravenciones Especializada en el Combate contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas.

Que además, se disponga la destitución de la Jueza de Contravenciones Especializada en el Combate contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, por no haber actuado al margen de la Ley, en violación flagrante al debido proceso, y de esta manera, dejando un precedente para que se proteja a los comerciantes honestos. Esto, independiente de las acciones penales que estoy interponiendo en su contra.

Este pedido lo hago amparado en lo que disponen los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, y, el Art. 3 numeral 8 literal b) del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional Para el Período de Transición.

Decisiones judiciales impugnadas

Resolución del 1 de febrero de 2013, dictada por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías del Guayas dentro del expediente N.º 161-2012

PRIMERO. Las facturas notariadas aparejadas al presente cuaderno judicial de fs. 56 a 61 por parte del compareciente para sustentar su reclamo, no reúnen los requisitos detallados en el inciso primero y el numeral 2, del artículo 19 del REGLAMENTO DE COMPROBANTES DE VENTA, RETENCIÓN Y DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS (...) publicado en el Registro Oficial N° 247, del 30 de julio del 2010 (...). SEGUNDO. De la revisión de las facturas antes mencionadas, se observa la carencia total de números de series y/o códigos de los objetos que están siendo reclamados para su devolución por parte del compareciente; situación que no permite determinar si las facturas anexadas al presente cuaderno judicial tienen relación o no con los bienes incautados por parte de este Juzgado (...) SEXTO. Y una vez que se expidió la Resolución No. 137-2012 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en Transición con fecha 10 de octubre de 2012, dando a conocer el Reglamento para Organización y Funcionamiento de Los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías y Sobre el Tratamiento de Bienes Muebles o Perecibles Incautados que dice: "... TITULO II. DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE CONTRAVENCIONES ESPECIALIZADOS EN EL COMBATE CONTRA LA COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE MERCADERÍAS ... Art. 16. A los poseedores o tenedores de los bienes incautados, se les concederá un plazo de 90 días para la justificación de su propiedad, de no hacerlo se procederá conforme el artículo 24 de este Reglamento; luego de lo cual se ordenará el archivo de la causa ..." (...) OCTAVO. Por las razones esgrimidas en los considerandos que anteceden niéguese la devolución de la mercadería incautada por las siguientes consideraciones (...) d) Las 406 mercancías incautadas, no presentan en su morfología física – externa ningún tipo de identificación ni distintivo en el que conste impreso el número de serie y/o código que distinga al artículo pertinente (...) NOVENO. De oficio ordénese el

archivo de la causa de acuerdo a lo que establecen los artículos 16 y 23 de este Reglamento ...

Auto del 6 de febrero de 2013, dictado por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías del Guayas dentro del expediente N.º 161-2012

Agréguese al cuaderno judicial el escrito presentado por Marcelo Manuel CHUQUICUSMA MEDINA de fecha 06 de febrero de 2013. Atendiendo al mismo se resuelve: PRIMERO.- En los párrafos quinto y escrito que antecede se menciona: "...Sin embargo la señora jueza de contravenciones pese a la insistencia de la devolución no lo hace porque dice que no se encuentran en las facturas detallados el número de serie en las facturas" (...) Es necesario aclarar al peticionario que en Auto Resolutorio dictado con anterioridad por parte de la suscrita jueza, no se dispuso la devolución de los bienes retenidos, fundamentalmente porque las facturas presentadas para sustentar su reclamo, no reúnen los requisitos detallados en el inciso primero y el numeral 2, del artículo 19 del REGLAMENTO DE COMPROBANTES DE VENTA, RETENCIÓN Y DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS (...). SEGUNDO.- Además el peticionario en el párrafo séptimo del escrito que antecede manifiesta (...). Las mercancías que fueron incautadas por parte de este Juzgado, no tienen anexadas ninguna placa y/o sticker que contenga algún distintivo que los pueda identificar que se trate de los mismos bienes a los que se refieren los documentos de acompañamiento de los refrendos (...), o de los bienes enunciados genéricamente en el texto de las facturas aparejadas al presente cuaderno judicial, es decir, los bienes incautados y que constan almacenados en las bodegas de la Policía Judicial quizá podrían tratarse de otros bienes distintos a los que se pretenden justificar. Por tanto es imposible identificar a un bien, que por sí, es inidentificable, como lo son las evidencias incautadas (...) QUINTO.- En el presente cuaderno judicial no se está juzgando una contravención de las cuales se detallan en la normativa penal común; ambiental; defensa del consumidor; violencia intrafamiliar; ley de caminos, sorteos, o a la Ley Contra incendios entre otras más. Las mismas que siguen sus propias reglas de procedimiento. Al efecto el Consejo de la Judicatura en Transición dentro de su Eje de Cooperación Interinstitucional creo mediante Resoluciones Nros. 50 y 137 al Juzgado que presido. Por tanto, los procedimientos que ejecuta éste y todos los juzgados a nivel nacional de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías, es de carácter preventivo mas no punitivo; es decir, no existe un juzgamiento contra persona alguna, ni el pago de multas que prevé el juzgamiento de las contravenciones que son facultades exclusivas de mis compañeros Jueces de Contravenciones, los mismos que no ejercen el ámbito de mis competencias. Este es un procedimiento especial que está regido por lo que estatuyen los artículos: 622 del Código Penal; 231 del Código Orgánico de la Función Judicial; 3 y 4 de la Resolución No. 050-2012 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en Transición con fecha 15 de mayo de 2012; Resolución No. 137-2012, Registro Oficial Suplemento 831 de 15-nov-2012. Por lo tanto, a ser un trámite de carácter preventivo, se busca que las personas jurídicas y naturales cumplan con el ordenamiento jurídico vigente, en el sentido, que todos los actos estén ceñidos con los requisitos establecidos en la ley, en especial, aquellos actos que provienen del comercio humano (...) SEXTO.- El

compareciente manifiesta: “... solicito pasen los autos a superior para que haga valer mis derechos consagrados en la constitución y el debido proceso, apelo conforme lo señala el Art. 403 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia conforme lo señala el art. 76 numeral 7 letra “m” de la constitución de la República del Ecuador, dice: recurrir el fallo o resolución de todos los procedimientos en lo que se decida sobre sus derechos ...”. Debo indicar al peticionario que “mi superior” en ningún caso podrá ser el Juez de Garantías Penales tal como usted lo establece en el párrafo primero del escrito que antecede, ya que el Juez antes mencionado y el Juez de Contravenciones somos Jueces de Primer Nivel, de esta forma queda desvirtuada su afirmación. A ellos se suma que dentro del Reglamento para el funcionamiento de este Juzgado que está inserto dentro de las resoluciones antes señaladas, no contempla ningún tipo de remedio jurídico. Y más allá de ello, el señor Marcelo Manuel CHUQUICUSMA MEDINA nunca ha justificado la propiedad de los bienes que le fueron incautados, y al no haberlo realizado, teniendo por delante las reglas claras del procedimiento que se ha adoptado, precluido el plazo de ley, no lo ha realizado, conforme a ley procede como en efecto así sucedido, el archivo del expediente. De lo cual no hay nada más que atender. SÉPTIMO.-Por las consideraciones expresadas en los considerandos precedentes; y, con sustento en el artículo 324, del Código Adjetivo Penal; por improcedente, se deniega el recurso de apelación interpuesto...

Auto del 15 de febrero de 2013, dictado por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías del Guayas dentro del expediente N.º 161-2012

VISTOS. Aparéjese al expediente el escrito presentado por el señor Marcelo Chuquicusma Medina recibido el 15 de febrero del 2015, las 14H35 (...), mediante el cual interpone recurso de apelación por vía de hecho, del auto de fecha 6 de febrero del 2012. El interponente del remedio de hecho lo hace en virtud de que considera que la suscrita jueza se ha extralimitado en funciones, que he violado sus derechos toda vez que considera que ha demostrado documentadamente la propiedad y preexistencia de la mercadería que le ha sido incautada. Al efecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA. La Presidencia de la República del Ecuador, el Ministerio Coordinador de la Política del Estado, Ministerio del Interior; y, el Eje de Cooperación Interinstitucional del Consejo de la Judicatura, éste último creó el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías, y dictó el respectivo Reglamento para el Tratamiento de Bienes Muebles o Perecibles Incautados, a través de las Resoluciones Nos. 50-2012 y 137-2012 para ejecutar las actividades preventivas de control, más no punitivas en el combate contra la comercialización ilegal de mercancías. Lo cual lleva implícita la no aplicación de pena personal o económica alguna, sino la de sacar del sistema comercial los productos o mercancías que no han sido en debida y legal forma obtenidas y justificadas. SEGUNDA. En la especie, trazadas que han sido las reglas mediante las resoluciones antes mencionadas, quien se considerase dueño de mercancías que mediante la acción estatal le fueron incautadas, debe reclamarlas (...). TERCERA. Cabe señalar entonces que, vencido el plazo de 90 días para la justificación de la propiedad de los bienes incautados, el poseedor o tenedor de aquellos bienes debe justificar documentadamente en legal y debida forma sus mercancías y de no hacerlo, se procede como dicta el Reglamento que emana del Consejo de la Judicatura. Y en el presente caso no se,

justificó la propiedad de cada uno de los artefactos retenidos (...). CUARTA. El señor Marcelo Chuquicusma Medina intenta en varios de sus escritos satanizar que ha sido juzgado por delitos, intentando valerse de los procedimientos propios de estas infracciones, e intentando interponer ya el remedio de apelación y en esta oportunidad por la vía de hecho. Se debe aclarar que en auto resolutorio anterior, la suscrita Jueza denegó la petición del recurso de apelación, ya que la normativa procesal vigente establece de manera puntual los casos en los que procede el recurso de apelación, Art. 343 del Código de Procedimiento Penal, y en base de lo antes expuesto se deniega el recurso de apelación por la vía de hecho, ya que en el presente caso si es que no procede el recurso de apelación tampoco podríamos esgrimir que se pueda conceder el recurso de hecho, remedios jurídicos que no corresponden al asunto materia de este trámite preventivo, y que ampliamente fue sustentado en el auto inmediato anterior ...

Auto del 6 de marzo de 2013, dictado por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías del Guayas dentro del expediente N.º 161-2012

PRIMERO.-Con respecto a lo manifestado por el compareciente en el inciso primero del escrito que antecede se debe aclarar que por un lápsu cálamí se ha hecho constar erróneamente el año 2015, siendo el año correcto 2013. SEGUNDO.- Dando contestación al inciso segundo del escrito que antecede se deniega la revocatoria del auto dictado por la suscrita Jueza de fecha viernes 15 de febrero del 2012, a las 17h34, ya que la suscrita jueza, únicamente ha proveído lo pertinente respetando el derecho al debido proceso, y ciñéndose a la normativa vigente para el funcionamiento de los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías, tal como consta en el artículo 231 el Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 622 del Código Penal; y las Resoluciones Nos. 050-2012 y 137-2012 expedidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura en Transición (...) CUARTO.- Las facturas presentadas a la suscrita Jueza por parte de Marcelo CHUQUICUSMA MEDINA, para sustentar las razones de sus pretensiones, no reúnen los requisitos detallados en el inciso primero y el numeral 2, del artículo 19 del REGLAMENTO DE COMPROBANTES DE VENTA, RETENCIÓN Y DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS (...). QUINTO. Además las mercancías incautadas por parte de este juzgados no cuentan con los respectivos códigos o series que las particularice, es decir, que es imposible cotejar a éstas con los documentos de acompañamiento de los refrendos de las importaciones pertinentes (...) OCTAVO.- Concédase a costa del peticionario tres juegos de copias fotostáticas certificadas del presente cuaderno judicial...

De la contestación a la demanda y sus argumentos

Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías

Comparece mediante escrito del 10 de septiembre de 2013, constante a foja 23 del expediente constitucional, la doctora Paola Dávila López, en calidad de jueza, de la judicatura en cuestión, manifestando en lo principal:

Que se encontraba en licencia por maternidad desde el 17 de junio hasta el 8 de septiembre de 2013, razón por la cual manifiesta, no le fue posible dar cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia del 24 de julio de 2013.

Procuraduría General del Estado.

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado señalando casilla constitucional para los fines pertinentes, conforme obra a foja 20 del expediente 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 las acciones extraordinarias de protección propuestas contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8 literal **c** y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador así como en la jurisprudencia de este Organismo, tiene como finalidad que las vulneraciones de derechos constitucionales no queden en la impunidad, por lo que es factible que las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de la revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad, la Corte Constitucional.

En este sentido, resulta claro, que el objeto de análisis de la acción extraordinaria de protección se encuentra circunscrito exclusivamente a la presunta vulneración

de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión impugnada.

Análisis constitucional

Previo a la formulación del problema jurídico correspondiente, esta Corte Constitucional estima pertinente señalar que en atención a las alegaciones constantes en la demanda contentiva de la presente acción extraordinaria de protección, el problema jurídico se lo formulará respecto de la decisión contenida en el auto del 6 de febrero de 2013.

Con los antecedentes mencionados y con la finalidad de resolver la presente acción extraordinaria de protección, esta Corte Constitucional establece el siguiente problema jurídico:

El auto del 6 de febrero de 2013, dictado por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías de Guayaquil dentro del expediente N.º 0161-2012 ¿vulnera el derecho al debido proceso, en la garantía de recurrir el fallo o resolución previsto en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador?

Entre los derechos reconocidos por el constituyente en beneficio de las personas, sean estas naturales o jurídicas, se encuentra el derecho al debido proceso y dentro de las garantías integrantes de éste, se prevé aquella referente a la posibilidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, en los siguientes términos:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Respecto al contenido de la garantía en cuestión, la Corte Constitucional del Ecuador en su condición de máximo órgano de control, interpretación

constitucional y de administración de justicia en esta materia, conforme lo establecido en el artículo 429 de la Constitución de la República, desarrolló su contenido por medio de su jurisprudencia, así por ejemplo en la sentencia N.º 031-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0937-11-EP señaló:

... el derecho a recurrir constituye una garantía del derecho a la defensa, el mismo que a su vez representa uno de los pilares fundamentales sobre el cual se asienta el debido proceso, en la medida que concede a las partes la facultad de acceder a los mecanismos necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, ya sea contradiciendo los hechos alegados por la contraparte o cualquier otro medio que permita ejercer su defensa en concordancia con las garantías establecidas en la Norma Suprema.

Asimismo, sobresale del contenido de la decisión referida *ut supra*, lo siguiente:

Dentro de estas facultades reconocidas constitucionalmente se encuentra contemplada la prerrogativa de interponer los recursos que la ley otorga contra decisiones judiciales, entendida como el derecho a recurrir o impugnar, a través del cual se concede a las partes litigantes la posibilidad de solicitar que determinado proceso sea revisado por un tribunal superior, a fin de que éstos en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales examinen lo resuelto por el órgano judicial inferior.

En este orden de ideas, el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 008-13-SCN-CC dictada en la causa N.º 0033-09-CN señaló que, “los medios de impugnación son recursos procesales que permiten a las partes solicitar una modificación de la resolución judicial cuando esta ocasione un grave perjuicio al interés del impugnante”, así también que estas “... impugnaciones, vía recursos, se interponen cuando una parte estima que el juzgador en su sentencia ha infringido normas legales o contenidos doctrinarios; es por ello que el derecho de las partes procesales a recurrir una resolución o fallo, constituye una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo”.

De lo expuesto, se aprecia con claridad que la garantía en cuestión tiene como una de sus finalidades el evitar o enmendar el error en que pudiera incurrir el juzgador de instancia, mediante la revisión de lo actuado por una autoridad superior, como consecuencia de la activación de los recursos judiciales previstos por el ordenamiento jurídico.

En tal virtud, la garantía antes mentada otorga a las personas la posibilidad de obtener por parte de los operadores de justicia superiores una resolución en la

que se hayan evaluado nuevamente las razones, elementos que sirvieron de fundamento para que la autoridad jurisdiccional de primer nivel haya adoptado determinada decisión y de ser el caso, rectificar la misma o en su defecto ratificarla.

En este sentido, se ha de precisar que el mecanismo judicial por excelencia previsto en el ordenamiento jurídico, es el recurso de apelación, toda vez que permite a las autoridades jurisdiccionales realizar una nueva apreciación no sólo sobre la decisión objeto de éste, sino que también se pueda realizar un nuevo estudio y emitir un pronunciamiento sobre asuntos de hecho y de derecho ventilados en la instancia precedente.

A diferencia de lo que sucede con los recursos horizontales, aclaración y ampliación, los cuales de conformidad con lo manifestado por el Pleno del Organismo en la sentencia N.º 045-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0499-11-EP, son considerados como una parte adicional a la decisión, toda vez que es la misma autoridad jurisdiccional que dictó la decisión objeto de éstos, la que resuelve, así como también por cuanto estos recursos no permiten que tenga lugar una modificación de la resolución.

Asimismo, es importante señalar que la posibilidad que tienen los intervinientes en un proceso de recurrir, impugnar la decisión o resolución adversa a sus intereses, puede ser visto como una nueva oportunidad de ejercer el derecho a la defensa al igual que como un medio que permite la materialización del principio de contradicción.

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional estima pertinente señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, los derechos son plenamente justiciables, por lo que no se podrá alegar “... falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Así también, señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, el sistema procesal se constituye en un medio para la realización de la justicia, y que las normas adjetivas tendrán,

como misión materializar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, así como también hacer efectivas las garantías del debido proceso.

Lo expuesto, conlleva a este Organismo a señalar que el Estado por intermedio de sus diferentes estamentos, tiene la obligación de garantizar a las personas – naturales o jurídicas– la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente en la Constitución de la República, así como también de aquellos constantes en el denominado bloque de constitucionalidad, por lo que deberá por ejemplo, realizar una adecuada instrumentalización de los recursos judiciales que permitan a las personas que consideren que sus derechos han sido vulnerados reclamar dicho particular antes las instancias correspondientes.

Así también, la prohibición que tienen las autoridades públicas, que para efectos del presente análisis se circunscribirán a las jurisdiccionales, de desechar acciones, justificar vulneraciones de derechos, bajo el argumento o la alegación de “falta de norma jurídica” para la atención de determinada pretensión.

Constituye entonces, una obligación de los operadores de justicia el valerse de todos los medios previstos en el ordenamiento jurídico, partiendo principalmente de los postulados constitucionales, así como de aquellos constantes en el bloque de constitucionalidad, a fin de garantizar la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos constitucionales; así por ejemplo, el derecho al debido proceso y por ende de sus garantías.

Es importante precisar, que la referida obligación debe ser entendida y ejecutada desde una visión integral del texto constitucional, en la que confluyan la debida observancia a principios constitucionales tales como el de constitucionalidad, legalidad, así como también el derecho a la seguridad jurídica.

En este contexto, las decisiones que vayan a adoptar las autoridades jurisdiccionales deberán estar debidamente motivadas, es decir las mismas deberán cumplir con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad previstos por esta Corte Constitucional para tal efecto.

Continuando con el desarrollo del problema jurídico planteado y con la finalidad de contar con mayores elementos de juicio, esta Corte Constitucional procederá a referirse brevemente al contenido de la decisión del 1 de febrero de 2013, para posteriormente hacerlo respecto del auto del 6 de febrero de 2013.

En este contexto, la doctora Paola Dávila López, en calidad de jueza del Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, en su decisión del 1 de febrero de 2013, resolvió:

SEGUNDO. De la revisión de las facturas antes mencionadas, se observa la carencia total de números de series y/o códigos de los objetos que están siendo reclamados para su devolución por parte del compareciente; situación que no permite determinar si las facturas anexadas al presente cuaderno judicial tienen relación o no con los bienes incautados por parte de este Juzgado (...) OCTAVO. Por las razones esgrimidas en los considerandos que anteceden niéguese la devolución de la mercadería incautada (...) h) En definitiva el tenedor o poseedor de la mercadería incautada no ha podido justificar en legal y debida forma la procedencia y origen de la mercadería que fue incautada en operativo de fecha 27 de septiembre de 2012 (...). NOVENO. De oficio ordénese el archivo de la causa de acuerdo a lo que establecen los artículos 16 y 23 de este Reglamento ...

Al respecto, sobresale del contenido de la decisión en cuestión, que la temática de la controversia del caso *sub judice*, no es otra que aquella relacionada con la determinación, justificación de la propiedad de bienes incautados en operativos organizados por los juzgados de contravenciones especializados conjuntamente con la Policía Nacional, en lugares donde se presume que se realizan actividades relacionadas con la captación y comercialización ilícita de mercancías.

En este contexto y dada la importancia del derecho a la propiedad, esta Corte Constitucional procederá a referirse al mismo:

En este sentido, el constituyente ecuatoriano reconoció en favor de las personas el derecho a la propiedad, que para efectos del caso *sub judice* se encuentra previsto en los artículos 66 numeral 26 y 321 de la Constitución de la República en los siguientes términos:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

26.- El derecho a la propiedad en todas sus formas (...). El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Al respecto, el Pleno del Organismo mediante la sentencia N.º 006-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1780-11-EP, señaló que el derecho a la propiedad independientemente del tipo o forma de propiedad de que se trate, abarca una doble dimensión y que el reconocimiento del mismo estará regulado de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Retomando lo manifestado en lo referente a la “doble dimensión” del derecho en cuestión, esta Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada en la causa N.º 1773-11-EP, señaló:

... la primera, referida a su reconocimiento como derecho constitucional, que implica una obligación por parte del Estado para promover su acceso y una limitación para que el mismo, no lo menoscabe ni vulnere, es decir, genera obligaciones de prestación y abstención; mientras que la segunda se refiere a la declaración de un derecho, en cuanto el derecho de propiedad se encuentra encaminado al reconocimiento de la titularidad de propietario de un bien o al goce de los derechos reales bajo las modalidades y formas determinadas...

A su vez, el Pleno del Organismo determinó en la sentencia referida *ut supra*, lo siguiente:

Para ambos casos, el ordenamiento jurídico ha establecido diferentes escenarios jurisdiccionales. En el primer caso, al encontrarnos frente a materia de justicia constitucional, en tanto se trata de un derecho preexistente que responde a su derivación del derecho a la dignidad humana, el derecho puede ser justiciable mediante las garantías jurisdiccionales; en el segundo caso, al responder a la materia relativa a la justicia ordinaria, ya que se encuentra encaminado a buscar la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, el ordenamiento jurídico ha previsto diversas acciones ordinarias para su activación.

De las transcripciones realizadas, sobresale para efectos del presente análisis, la necesidad de que exista dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano los mecanismos jurisdiccionales adecuados, a fin de garantizar una efectiva observancia y vigencia del derecho a la propiedad, indistintamente de su dimensión.

Dicho particular adquiere relevancia en la medida en que el Estado, conforme lo expuesto en párrafos precedentes, se encuentra en la obligación de poner a disposición de las personas, los medios jurídicos pertinentes y necesarios a fin que proceda una revisión respecto de determinada actuación, sea esta proveniente del poder público o de particulares que hayan vulnerado el derecho a la propiedad o cualquier derecho en general.

En este orden de ideas, este Organismo estima pertinente hacer referencia a lo manifestado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en su decisión N.º 006-2006-DI publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 531 del 18 de febrero de 2013, en el considerando décimo, cuyo criterio comparte este Organismo:

... la falta de ley que establezca el procedimiento para recurrir de la referida decisión puede ser motivo para que quien sea parte del proceso contravencional no pueda acceder a una autoridad superior para que realice la revisión de la decisión que le afecte en tanto puede cometer errores de hecho o de derecho, los que deberían ser enderezados en una instancia superior.

Continuando con el análisis del caso *sub judice* y conforme lo expuesto en párrafos precedentes, este Organismo procederá a referirse al auto del 6 de febrero de 2013, dictado por la autoridad jurisdiccional en cuestión.

Para tal efecto, esta Corte Constitucional considera pertinente señalar que, en virtud de la decisión del 1 de febrero de 2013, el señor Marcelo Manuel Chuquicusma Medina interpuso recurso de apelación constante a fojas 376 a 377 del expediente del Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, sobresaliendo de su contenido lo siguiente:

Propongo recurso de apelación de la resolución emitida por su Autoridad, de fecha 25 de enero del 2013, y notificada el día 06 de febrero del 2013, conforme lo señala el Art. 403 reformado del Código de Procedimiento Penal, en el Registro Oficial Res. 0006-2006-DI, R.O. 531-S, 18-II-2009, donde la Corte Constitucional, ordenó que quien revisará las resoluciones emitidas por juzgamiento de contravenciones será el juez penal...

... Con todos estos antecedentes solicito pasen los autos a superior para que haga valer mis derechos consagrados en la constitución y el debido proceso, apelo conforme lo señala el Art. 403 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia conforme lo

señala el Art. 76 numeral 7 letra “m” de la constitución de la República del Ecuador (...), por lo que proponer recurso de apelación, está garantizado en la carta magna, y son de inmediata aplicación como lo señala el Art. 11 numeral 3 de la misma constitución, en concordancia con lo que señala el Art. 424 de la Constitución de la República...

Al respecto, la doctora Paola Dávila López, en calidad de jueza del Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, resolvió mediante auto del 6 de febrero de 2013, negar el recurso de apelación interpuesto, resaltando de su contenido lo siguiente:

QUINTO.- En el presente cuaderno judicial no se está juzgando una contravención de las cuales se detallan en la normativa penal común (...). Este es un procedimiento especial que está regido por lo que estatuyen los artículos: 622 del Código Penal; 231 del Código Orgánico de la Función Judicial; 3 y 4 de la Resolución No. 050-2012 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en Transición con fecha 15 de mayo de 2012; Resolución No. 137-2012, Registro Oficial Suplemento 831 de 15-nov-2012. Por tanto, a ser un trámite de carácter preventivo, se busca que las personas jurídicas y naturales cumplan el ordenamiento jurídico vigente (...), por lo tanto la mercadería que no cuente con el soporte legal y preexistencia en las facturas, se las considera ilegales conllevando la actuación del Estado de aplicar los procedimientos especiales constante en la Resolución 137-2012...

SEXTO.- El compareciente manifiesta “... solicito pasen los autos a superior para que haga valer mis derechos consagrados en la constitución y el debido proceso, apelo conforme lo señala el Art. 403 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia conforme lo señala el art. 76 numeral 7 letra “m” de la constitución de la República del Ecuador, dice: recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en lo que se decida sobre sus derechos ...”. Debo indicar al peticionario que “mi superior” en ningún caso podrá ser el Juez de Garantías Penales tal como usted lo establece en el párrafo primero del escrito que antecede, ya que el Juez antes mencionado y el Juez de Contravenciones somos Jueces de Primer Nivel, de esta forma queda desvirtuada su afirmación. A ello se suma que dentro del Reglamento para el funcionamiento de este Juzgado que está inserto dentro de las resoluciones antes señaladas, no contempla ningún tipo de remedio jurídico. Y, más allá de ello, el señor Marcelo Manuel CHUQUICUSMA MEDINA nunca ha justificado la propiedad de los bienes que le fueron incautados, y al no haberlo realizado, teniendo por delante las reglas claras del procedimiento que se ha adoptado, precluido el plazo de ley, no lo ha realizado, conforme a ley procede como en efecto así sucedido, el archivo del expediente. De lo cual no hay nada más que atender. SÉPTIMO.- Por las consideraciones expresadas en los considerandos precedentes; y con sustento en el artículo 324, del Código Adjetivo Penal; por improcedente, se deniega el recurso de apelación interpuesto...

Del contenido de las transcripciones referidas *ut supra*, sobresale por un lado las fuentes normativas empleadas por la autoridad jurisdiccional para adoptar su decisión y por otro los argumentos esgrimidos por la operadora de justicia para

negar el recurso de apelación interpuesto por el señor Marcelo Manuel Chuquicusma Medina, en contra de la decisión del 1 de febrero de 2013.

En este orden de ideas, en lo referente a las fuentes normativas empleadas, esta Corte Constitucional estima pertinente señalar que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante la resolución N.º 050-2012 del 15 de mayo de 2012, resolvió: “CREAR LOS JUZGADOS DE CONTRAVENCIONES ESPECIALIZADOS EN EL COMBATE CONTRA LA COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE MERCADERÍAS, EN LOS CANTONES DE QUITO, GUAYAQUIL Y CUENCA”.

Entre otros aspectos, la resolución referida determina que el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercaderías, es competente en razón de la materia para conocer y resolver, en primera instancia, en forma exclusiva el combate contra la comercialización ilegal de mercancías.

En este mismo sentido, el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición mediante la Resolución N.º 137-2012 del 10 de octubre de 2012, expidió el “REGLAMENTO PARA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE CONTRAVENCIONES ESPECIALIZADOS EN EL COMBATE CONTRA LA COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE MERCANCÍAS Y SOBRE EL TRATAMIENTO DE BIENES MUEBLES O PERECIBLES INCAUTADOS”.

Del contenido del reglamento en cuestión, sobresale para efectos del presente análisis, lo siguiente:

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del reglamento de organización y funcionamiento de las judicaturas en cuestión, estas tendrán como objetivo “... luchar contra la captación y venta de bienes que no tienen soporte legal de su propiedad y preexistencia en facturas...”.

Al igual, que en atención a lo establecido en el artículo 16 “... los poseedores o tenedores de los bienes incautados, se les concederá un plazo de 90 días para la

justificación de su propiedad, de no hacerlo se procederá conforme el artículo 24 de este Reglamento; luego de lo cual el juzgado ordenará el archivo de la causa”.

Al respecto, los artículos 22 y 23 del Título III, sobre el “Tratamiento de Bienes Incautados por los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate contra la Comercialización Ilegal de Mercancías”, del referido reglamento, prescriben:

Art. 22.- La Jueza o Juez de Contravenciones Especializado, una vez cumplido el plazo de 90 días, contados desde su incautación y no hubiere reclamo alguno, ordenará su donación o destrucción de los bienes incautados en los diferentes operativos, pero, primero verificará su estado y utilidad de los mismos.

Art. 23.- Fenecido el plazo de los 90 días, y todos los bienes incautados, sean donados o destruidos, el Juzgado de Contravenciones Especializado, de oficio ordenará el archivo de la causa.

De lo expuesto, este Organismo observa que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, determinó que los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías, son judicaturas de primera instancia para el conocimiento de asuntos relacionados con el “combate contra la comercialización ilegal de mercancías”.

Así también, quedó establecido que el archivo del proceso procede una vez que han transcurrido los noventa días contados desde la incautación de la mercancía, siempre y cuando no hubiere existido reclamo alguno o en su defecto no se haya justificado la propiedad en debida y legal forma.

Continuando con el análisis y en lo referente a la argumentación esgrimida por la autoridad jurisdiccional, esta Corte Constitucional evidencia lo siguiente:

Que la autoridad jurisdiccional señaló en el considerando quinto por un lado que el proceso a su cargo no guarda relación con una contravención prevista en la “normativa penal común”, puesto que estas cuentan con sus propias reglas de procedimiento y por otro que el proceso en su conocimiento es especial y que “está regido por lo que estatuyen los artículos: 622 del Código Penal; 231 del Código Orgánico de la Función Judicial; 3 y 4 de la Resolución N.º 050-2012 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en Transición (...); Resolución N.º 137-2012 ...”

Posteriormente, que la operadora de justicia junto con lo expuesto, fundamentó su negativa de atender el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Marcelo Manuel Chuquicusma Medina en contra de la decisión del 1 de febrero de 2013, por un lado, en una afirmación sin sustento de ninguna naturaleza ya sea constitucional, legal, jurisprudencial o reglamentaria, al indicar que se encuentra al mismo nivel que los jueces de garantías penales y por otro lado en el hecho que dentro del reglamento dictado por el Consejo de la Judicatura de Transición, no se prevé prescripción normativa alguna que contenga algún tipo de remedio jurídico.

Así también, esta Corte Constitucional observa la existencia de una suerte de contradicción entre el razonamiento empleado por la autoridad jurisdiccional con lo resuelto, de manera particular en lo referente a que la operadora de justicia determinó inicialmente que en virtud de la naturaleza especial del proceso puesto en su conocimiento, las prescripciones normativas de juzgamiento previstas en la norma penal común no son aplicables al mismo, sin embargo de aquello se evidencia que tomó en consideración lo previsto en el artículo 324 de la norma adjetiva penal vigente en ese momento.

De lo manifestado, resalta para efectos del presente análisis, que la negativa de atención del recurso de apelación interpuesto por el señor Marcelo Manuel Chuquicusma Medina por parte de la doctora Paola Dávila López, en calidad de jueza de la judicatura en cuestión, tuvo como fundamento la ausencia de prescripción normativa que contenga algún tipo de “remedio jurídico”.

Que de conformidad con lo establecido en párrafos precedentes, se refiere a la imposibilidad que tienen las autoridades públicas de desechar una acción, negar el reconocimiento de un derecho de las personas, sustentándose en la alegación de falta de norma.

En el presente caso, la negativa del ejercicio de un derecho por parte de la doctora Paola Dávila López, en calidad de jueza del Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, fue respecto de la potestad del legitimado activo de recurrir el fallo o resolución en el procedimiento en donde se decidía sobre su derecho de

Lo que derivó en el impedimento, que tenga lugar una nueva revisión por parte de otra autoridad jurisdiccional de todo lo actuado, atendido, resuelto y en consecuencia que se realice una valoración correspondiente a si existió una debida o indebida interpretación y aplicación de las prescripciones normativas reglamentarias correspondientes.

En este sentido, esta Corte Constitucional estima pertinente recordar que no es competencia de la justicia constitucional el pronunciarse sobre asuntos relacionados con la debida o indebida interpretación y aplicación de prescripciones normativas de naturaleza legal o infralegal, en razón que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la existencia de los intérpretes normativos correspondientes –justicia ordinaria–.

Por lo expuesto, este Organismo concluye que el auto del 6 de febrero de 2013, dictado por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías del Guayas, dictado dentro del expediente 161-2012, vulneró el derecho al debido proceso en su garantía de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador.

En tal virtud, esta Corte Constitucional estima pertinente señalar que, en razón de la conclusión arribada respecto a la existencia de una vulneración de derechos constitucionales en el auto del 6 de febrero de 2013, no procederá a emitir pronunciamiento alguno respecto de los autos del 15 de febrero y 6 de marzo del 2013, por considerar que no es procedente hacerlo, en tanto los mismos son consecuencia de una decisión que vulneró un derecho constitucional.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional en su condición de garante de la vigencia de los derechos constitucionales y de aquellos constantes en el denominado bloque de constitucionalidad, ante la problemática evidenciada en el conocimiento del caso *sub judice*, encuentra la necesidad de establecer una solución al respecto, a partir de la emisión de las correspondientes medidas de reparación integral, en virtud de la existencia de una vulneración de derechos constitucionales.

En este contexto, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N.º 259-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0087-12-EP, determinó que la reparación integral constituye una medida que busca reparar la vulneración de derechos generada por el Estado o por quienes actúen en su representación y que debe ser proporcional a la gravedad de la violación o perjuicio cometido.

Así también, este Organismo en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, señaló:

... la reparación integral es un derecho con el que cuentan todas las personas, a fin de que el Estado otorgue el resarcimiento del daño causado mediante un conjunto de medidas que consideren todo el historial de sucesos que se efectuaron, tanto durante como después de la vulneración del derecho, incluyendo en ciertos casos no solo las afectaciones individuales de la persona cuyo derecho se vulneró...

A su vez, el Pleno de la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 031-15-SIS-CC dictada en la causa N.º 0031-10-IS, señaló que la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho vulnerado, gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la vulneración.

En este mismo sentido, este Organismo en la sentencia N.º 287-16-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 0578-14-EP, determinó que la reparación integral se constituye en un derecho constitucional que permite que las personas cuyos derechos fueron vulnerados reciban una solución que permita el ejercicio del derecho que les fue conculcado.

Resulta claro entonces que, entre las finalidades que persigue la reparación integral se encuentra aquella relacionada con el restablecimiento de la situación anterior a la vulneración de derechos por medio de la emisión de las medidas pertinentes por parte de la autoridad jurisdiccional, las cuales deberán ser proporcionales y coherentes con la afectación del derecho.

En este contexto y toda vez que conforme lo expuesto en párrafos precedentes la vulneración del derecho al debido proceso en su garantía de recurrir las decisiones o resoluciones en los procedimientos tuvo lugar bajo el argumento de ausencia de prescripción normativa, esta Corte Constitucional estima pertinente dictar dos tipos de medidas de reparación integral tendientes a restituir el derecho

vulnerado –restitución del derecho– y evitar que tenga lugar una nueva vulneración de derechos constitucionales –garantía de no repetición–.

Restitución del derecho

Al respecto, el Pleno del Organismo mediante la sentencia N.º 287-16-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 0578-14-EP, ratificó el criterio constante en la decisión N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 1773-11-EP que establece:

Esta medida de reparación integral comprende la restitución del derecho (...), que le fue quitado o vulnerado a una persona, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración; sin embargo, cuando se evidencia que por los hechos fácticos el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución.

En este orden de ideas y con la finalidad de restituir el derecho vulnerado al señor Marcelo Manuel Chuquicusma Medina y de esta manera garantizar el ejercicio efectivo del derecho afectado –artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República–, esta Corte Constitucional establece que el recurso de apelación interpuesto por el ahora legitimado activo en contra de la decisión contenida en el auto del 6 de febrero de 2013, sea conocido y resuelto por la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Garantía que el hecho no se repita

Al respecto, el Pleno de la Corte Constitucional, en las sentencias referidas *ut supra*, así por ejemplo, en la sentencia N.º 287-16-SEP-CC dictada en la causa N.º 0578-14-EP, ha señalado que esta medida de reparación integral tiene como objetivo que ante la existencia de una vulneración de derechos constitucionales se garantice que estos hechos no se vuelvan a repetir.

Asimismo, en la decisión N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, esta Corte Constitucional determinó que: “Esta medida de reparación integral puede plasmarse mediante la implementación de medidas por parte del Estado, a fin de generar cambios en el diseño institucional a favor de la plena garantía de los derechos constitucionales”.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia dictada dentro del caso Pacheco Teruel y otros vs Honduras, cuyo criterio comparte este Organismo, señaló que las “... garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención”.

Así también, en la referida decisión el Organismo Interamericano recordó que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones de derechos, para lo que deberá adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole, necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos.

En este sentido, esta Corte Constitucional establecerá como garantía de no repetición, que la Asamblea Nacional, proceda a regular de conformidad con lo determinado en la presente decisión, las soluciones jurídicas pertinentes para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al debido proceso en su garantía de recurrir del fallo o resolución, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador, en el proceso objeto de la presente acción extraordinaria de protección.

Al respecto y mientras tiene lugar el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo precedente por parte de la Asamblea Nacional, las apelaciones que se interpusieren en contra de las decisiones de los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías, que nieguen la devolución de la mercadería incautada, serán conocidos y resueltos por la Corte Provincial de Justicia correspondiente.

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 al debido proceso en su garantía de recurrir del fallo o resolución, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. En consecuencia, se dispone las siguientes medidas de reparación integral:
 - a. Restitución del Derecho:
 - i. Disponer que el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías de Guayaquil, remita el expediente N.º 2012-161 a la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que una Sala, previo sorteo, conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del auto del 1 de febrero de 2013.
 - b. Garantía de no repetición:
 - ii. Solicitar a la Asamblea Nacional que instrumentalice los remedios jurídicos pertinentes para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al debido proceso en su garantía de recurrir del fallo o resolución, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador, en el proceso objeto de la presente acción extraordinaria de protección.

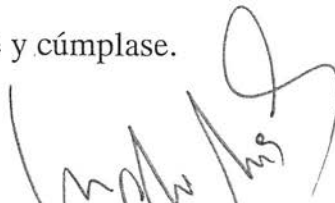
Mientras tiene lugar el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo precedente por parte de la Asamblea Nacional, las apelaciones que se interpusieren en contra de las decisiones de los Juzgados de Contravenciones Especializados en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías, que nieguen la devolución de la mercadería incautada, serán

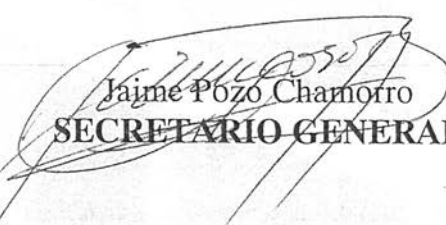
conocidos y resueltos por la Corte Provincial de Justicia correspondiente.

c. Otras medidas de reparación integral:

- i. Dejar sin efecto los autos del 6 y 15 de febrero y 6 de marzo de 2013, dictados por el Juzgado de Contravenciones Especializado en el Combate Contra la Comercialización Ilegal de Mercancías de Guayaquil.
- ii. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que se efectúe su debida difusión.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE


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: Francisco Butiá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Tatiana Ordeñana Sierra y Roxana Silva Chicaíza, en sesión del 11 de enero del 2017. Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL


JPCH/jzj



CASO Nro. 0611-13-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 19 de enero del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN



Quito, D. M., 8 de marzo del 2017

SENTENCIA N.º 004-17-SIN-CC

CASO N.º 0028-10-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El señor Servio Ernesto Marquina Calle, en calidad de procurador común de las señoras y señores: Fausto María Marquina Calle, Williams Lombardo Marquina Calle, Manuel Ramiro Molina Carpio, Rene Orlando Morocho Condo, Marco Antonio Naranjo Campoverde, Miltón Gualberto Naranjo Campoverde, Manuel Adolfo Narváez Campoverde, Bella Amelia Pacheco Quiroz, Carmen Teresa Paidá Sarmiento, César Manolo Parra Campoverde, Daniel Octavio Parra Rubio, Luis Alberto Quillay Camas, Carlos Humberto Quizhpi Arcentales, Marclon Diego Quizhpi Gualpa, Carlos Octavo Regalado Orellana, Rolando Homero Arias Chullca, Carlos Alberto Barrera Mendoza, Hugo Antonio Basurto González, José Víctor Camas, María Eugenia Carpio Carpio, Manuel Jesús Carpio Ordoñez, Adolfo Armando Carpio Pesantez, Luis Eudoro Chuquimarca Morocho, Juan Patricio Fernández Siguencia, Juan Carlos García, Guido Ariolfo Guillermo Cajas, Luis Rolando Illaisaca Cuzco, José Ángel Jadán Guartatanga, Según Never Juanazo García, Pedro Alejandro Márquez Sarmiento, Víctor Hilario Rodríguez Cruz, Miguel Alfonso Roldan Chumbi, Luis César Salamea Chapa, Ana Sofía Sarmiento Torres, Franklin Manuel Segarra Farfán, María de Jesús Tenesaca Calle, Vicente Rufino Muñoz Muñoz, Hernán María Tenezaca Valdez, Carmen Alicia Torres López, Bairon Santiago Abad Abad, Luis Ernesto Abril Tapia, Miguel Jeremías Albarracín Paucar, Juan Pablo Alemán Tello, Justo Sebastián Alemán Tello, Segundo Bolívar Allaico Gualpa, Manuel Cruz Allico Gualpa, Víctor Deciderio Alvarado León, Alex Mauricio Ameza Freire, José Ricardo Andrade Cabrera, Froilán Arcesio Angamarca Rodríguez, Homero Manuel Armijos Vásquez, Alejandro Gustavo Barros Guerrero, Celso Ramón Bustamante Gomescuello, Jaime Rubén Bustán Iñiguez, Sergio Humberto Cajamarca Crespo, Ángel Geovany Carchi Lema, Luis Hernesto Carpio Zhinin, Modesto Román Castro Oleas, Sixto Germán Chicaiza Mora, Ángel Rodrigo Criollo Campoverde, Oswaldo Criollo Zhingri, Diego Fernando Figueroa Abad, Wilson Fernando Garnica Delgado, Patricio Ismael Gómez Godoy, Galo Enrique Guamán Gordillo, Juan Pablo Guamán Gordillo, Luis Miguel Ganga Lata, Masías Salvador Guanoquiza Enríquez, Paulo Aníbal Jarama Lojano, León

Sarmiento Carlos Ulises, Christian Loja Villa, Ángel Vicente Matailo Mayaguari, Luis Arturo Matute Mogrovejo, Pedro Benito Miranda Ríos, Xavier Benito Mogrovejo Abril, Kleber Román Morales Merchán, Leonardo Galo Muñoz Maldonado, Oscar Javier Muñoz Maldonado, Saúl Bonfilio Muñoz Vintimilla, Julio César Naranjo Angamarca, Miguel Ángel Naspud Saico, Wilfrido Alex Nivicela Villa, César Francisco Ochoa Ordoñez, José Patricio Ochoa Rivas, Jorge Efraín Ojeda Samaniego, Milton Ovidio Ojeda Samaniego, Luis Vicente Ordoñez Alemán, Luis Paciente Orellana Naspud, Edifilio Florencio Orellana Naspud, Wilson Antonio Orellana Tapia, José Luis Rosas Pinos, Gilbert Rigoberto Sánchez Orellana, José Vinicio Solís, Luis Alejandro Suín Belesaca, Humberto Raúl Suín Belesaca, Roberto Tapia Uzhca, Jaime Marcelo Toapanta Casa, Mario Vinicio Torres Bermeo, Hernán Patricio Torres Gonzáles, Bella Beatriz Vásquez Ruiz, Carmen Remigia Vásquez Ruiz, Jorge Marcelo Vásquez Ruiz, Jorge Marcelo Vásquez Vintimilla, Segundo Gilberto Verdezoto García, Manuel Justiniano Verdugo Naspud, Franklin Edmundo Verdugo Urgilés, Sandro Alfredo Verdugo Urgilés, Italo Alfonso Zambrano Alonzo, Guillermo Antonio Zhunio Cajamarca, Segundo Salvador Paredes Álvares, Fabián Mesías Paredes Álvarez, Marco Fabián Contreras León, Oswaldo Alexander Ramírez Riofrío, Luis Ramiro Paredes Valverde, Nidia Esperanza Salinas Condo, Iván Gustavo Contreras Toledo, Rodrigo Eliseo García García, Braulio Javier Quinde Quinde, José Joaquín Gordillo Arias, Orlando Jaime León Bermeo, Edgar Bolívar Paredes Álvarez, Manuel Orlando Guerrero Galarza, José Joaquín Gordillo Contreras, Claudio Rodolfo Guancay Yanza, José Herminio Pillasela Ayora, Hendri Edwin Angamarca Fuela, Thelmo Fabián Contreras Toledo, Carlos Patricio Carchipulla Uyaguari, Rene Vinicio Contreras Pacheco, Julio César Naula Jarama, Edgar Marcelo Sinchi Guanga, Carlos Alberto Brito Solano, Flavio Hernán Barreto Tenesaca Brito, Jorge Enrique Calderón Brito, Corina de Jesús Ramón Lojano, Mauro Germán Calderón Brito, José Gilberto Guerrero Ríos, Luis Ricardo Siguenza Parra, Salvador Alejandro Barreto Barros, Jhon Alfonso Palomino Calderón, Manuel Leonardo Pintado Pesantez, Lauro Humberto Urgilés Pizarro, Miguel Arsenio Huanga Merchán, Juan Polivio Llangari Chicaiza, Vicente Alejandro Barros Guerrero, Juan Carlos Vera Calderón, Alejandro Leonidas Tenezaca Jiménez, Gustavo Benalcazar Guevara, Wilson Patricio Pulla Baculima, Luis Alberto Vara Guerrero, Julio Roldando Quezada Ulloa, y César Eugenio Arpi Cruz, el 27 de mayo de 2010, presentó ante la Corte Constitucional del Ecuador una demanda de acción pública de inconstitucionalidad de acto normativo respecto de los artículos 8 inciso cuarto, 11, 12, 15 y 19 de la **Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca** aprobada por el **Concejo Municipal de Cuenca**, en primer y segundo,

debates en la sesión ordinaria de 25 de marzo de 2010 y sesión extraordinaria de 5 de mayo de 2010; y sancionada por el alcalde de Cuenca el 7 de mayo de 2010.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 27 de mayo de 2010, certificó en referencia a la acción N.º 0028-10-IN, que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta de la certificación que obra a foja 39 del proceso constitucional.

Mediante auto emitido el 9 de agosto de 2010, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, avocó conocimiento de la causa N.º 0028-10-IN, admitiendo a trámite la acción pública de inconstitucionalidad de acto normativo planteada por el señor Servio Ernesto Marquina Calle en calidad de procurador común de un grupo de personas.

Posteriormente, de conformidad con el sorteo de ley, el conocimiento de la causa N.º 0028-10-IN, correspondió a la jueza constitucional Nina Pacari Vega, quien avocó conocimiento del expediente constitucional mediante auto emitido el 29 de septiembre de 2010, a través del cual se ordenaron las notificaciones respectivas a las partes procesales.

El 21 de diciembre de 2010, la jueza sustanciadora Nina Pacari Vega, mediante auto convocó a las partes procesales y terceros con interés en la causa a ser escuchados en audiencia pública, el 18 de enero de 2011 a las 15:00. Así, el día y hora señalados se celebró la audiencia a la que comparecieron el señor Servio Ernesto Marquina como procurador común de los accionantes; en representación del legitimado pasivo, la I. Municipalidad de Cuenca, los doctores Eva Peñafiel y Hernán Rivadeneira; y, como *amicus curiae* los señores Cristóbal Escandón, Hernán Tarquino Tapia, Carlos Arias y otros.

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

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiña Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

Una vez posesionada la primera Corte Constitucional del Ecuador, se sorteó la causa N.º 0028-10-IN, el 11 de diciembre de 2012, correspondiendo su sustanciación a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra, quien avocó conocimiento mediante auto de 6 de junio de 2013.

En providencia de 15 de junio de 2016, la jueza sustanciadora Tatiana Ordeñana Sierra convocó a las partes procesales y terceros interesados a una audiencia pública para el 23 de junio de 2016, a las 10h30. Así, la diligencia tuvo lugar el día y hora señalados, compareciendo a la misma únicamente el representante del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Cuenca.

Así, una vez detallado el resumen de admisibilidad y habiéndose agotado el trámite establecido en la ley de la materia para la sustanciación del control abstracto de constitucionalidad de actos normativos con carácter general, esta Corte Constitucional atenta a lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procede a resolver la causa y para hacerlo considera lo siguiente:

Texto de la norma jurídica objeto de la acción de inconstitucionalidad

Conforme se desprende del texto de la demanda de inconstitucionalidad, los accionantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 8 inciso cuarto, 11, 12, 15 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca aprobada por el Concejo Municipal de Cuenca, en primer y segundo debates en la sesión ordinaria del 25 de marzo de 2010 y sesión extraordinaria del 5 de mayo de 2010; y sancionada por el alcalde de Cuenca el 7 de mayo de 2010.

El texto íntegro de la norma cuestionada es:

ORDENANZA PARA EL CONTROL Y SANCION DE LA PROMOCIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO, COMERCIAL Y POR CUENTA PROPIA, CON O SIN TITULO HABILITANTE OTORGADO POR LA I. MUNICIPALIDAD DE CUENCA.

EL I. CONCEJO MUNICIPAL DE CUENCA CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 264 No. 6 otorga a los gobiernos municipales la competencia exclusiva para “Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal”;

Que, el 10 de mayo de 1999 entró en vigencia la Ordenanza de Planificación, Organización y Regulación del Tránsito y Transporte terrestres en el cantón Cuenca, por la que la Municipalidad asumió las competencias en esta materia;

Que, el transporte público y privado en el cantón Cuenca se planifica, organiza, regula y controla en términos técnicos, económicos, sociales y medio ambientales. Su servicio público y privado debe tener condiciones de seguridad, regularidad, calidad y protección ambiental, de acuerdo a las normas municipales;

Que, entre otros problemas que afectan al servicio de transporte, están aquellos que se prestan sin autorización municipal;

Que, el control a la informalidad ha sido ineficiente y no ha dado los resultados esperados para garantizar seguridad y calidad en la prestación del servicio público, comercial y por cuenta propia, así como precautelar el orden y el cumplimiento de las ordenanzas y disposiciones municipales;

Que, es necesario controlar y sancionar, por los mecanismos legales propios, la afectación que se hace del servicio público por la presencia informal de unidades de transporte que operan sin autorización ni permiso municipal, en el cantón Cuenca;

Que, el 9 de abril de 2010 entró en vigencia la Ordenanza de CONSTITUCION, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE MOVILIDAD, TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CUENCA – EMOV EP que será responsable de los servicios que preste y ejercerá el control y sanción administrativa, de conformidad con la Ley, a todas y todos los usuarios que en su actividad perjudiquen, o afecten el funcionamiento de los sistemas para la prestación de los servicios que brinda; y,

En ejercicio de sus competencias exclusivas y por la jerarquía normativa establecidas según disponen los últimos incisos de los Art. 264, 425 y 240 de la Constitución de la República; EXPIDE: La siguiente:

ORDENANZA PARA EL CONTROL Y SANCION DE LA PROMOCIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO, COMERCIAL Y POR CUENTA PROPIA, CON O SIN TITULO HABILITANTE OTORGADO POR LA I. MUNICIPALIDAD DE CUENCA.

CAPITULO I DEL AMBITO Y DISPOSICIONES GENERALES

 Art. 1.- Las normas contenidas en esta ordenanza rigen para el cantón Cuenca.

Art. 2.- La ejecución de esta Ordenanza le corresponde a la Empresa Pública Municipal de Movilidad, Tránsito y Transporte, EMOV-EP, de manera directa. Para su aplicación podrá contratar o asociarse con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.

Art. 3.- Todos los vehículos que circulen en el territorio del cantón Cuenca y que se utilicen para la prestación del servicio de transporte terrestre público, comercial o por cuenta propia, deben contar con un contrato, permiso de operación o autorización concedida por la Municipalidad de Cuenca, a través de la EMOV-EP.

Art. 4 Los vehículos autorizados para prestar los servicios de transporte deberán portar los sellos de habilitación municipal colocados correctamente en los lugares indicados por EMOV-EP de manera que sean plenamente visibles desde todos los lados del vehículo; en su interior contarán con información clara y visible que indique el número de placa del vehículo, número de autorización municipal, fotografía y nombres completos de él o los conductores registrados para ese vehículo y el número telefónico autorizado por EMOV-EP para la recepción de denuncias. Adicionalmente deberán contar con los dispositivos tecnológicos, entre otros, el taxímetro, según las normas establecidas por EMOV-EP

Art. 5.- Corresponde a los inspectores de tránsito designados por EMOV-EP, al personal que trabaja en las labores del Servicio de Parqueo Tarifado, al personal de la Guardia Ciudadana y a la Policía Nacional cumplir con las disposiciones de esta Ordenanza.

Art. 6.- En el cantón Cuenca, ningún vehículo particular podrá ser usado o destinado para brindar servicio de transporte público, comercial o por cuenta propia. A su vez, ningún vehículo con título habilitante podrá ser destinado para la prestación de un servicio distinto al autorizado.

Art. 7.- Los conductores y propietarios son solidariamente responsables por el cometimiento de las infracciones establecidas en esta Ordenanza. La Municipalidad iniciará las acciones por afección al servicio público y dictará las resoluciones de sanción a uno u otro indistintamente o de modo conjunto. Las infracciones son de carácter real por lo que, independientemente del cambio de propietario del vehículo con el que se cometiera la infracción, las sanciones y multas que se establecieren gravan al automotor.

Art. 8.- La EMOV-EP realizará controles permanentes y procederá a retirar de circulación los vehículos que no cuente con los títulos habilitantes que le son correspondientes.

Los automotores retirados serán ingresados en los patios de retención vehicular dispuestos por EMOV-EP.

Los vehículos serán devueltos a sus propietarios o conductores una vez que se dicte la resolución, se pague la multa y se cumpla con los procedimientos de cambio de pintura,

retiro de adhesivos, partes y otros equipos exclusivos del servicio de transporte, según corresponda.

Las sanciones administrativas son autónomas por afección al servicio público, independientes a las de tránsito y transporte y las que correspondan al ámbito penal.

CAPITULO II DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Art. 9.- Constituye infracción administrativa por afección al servicio público la oferta o la prestación del servicio de transporte terrestre, público, comercial o por cuenta propia, en vehículos que no cuenten con un título habilitante y el registro municipal correspondiente que autorice la prestación del servicio.

Art. 10.- Las personas naturales o jurídicas que estando legalmente habilitadas, fomentaren o facilitaren la prestación de servicios irregulares, ya sea que tal irregularidad consista en la utilización de vehículos en servicios distintos al de su título habilitante o la utilización del nombre de la empresa, compañía, asociación o cooperativa, serán sancionados del siguiente modo:

a) La utilización de un vehículo para un servicio distinto al autorizado en su título habilitante será sancionado con la cancelación de su título y en consecuencia la compañía, empresa, asociación o cooperativa perderá el cupo correspondiente.

b) La compañía, empresa, asociación o cooperativa que preste su nombre, distintivos o que por cualquier otro medio facilite la prestación de servicio de transporte a unidades que no cuenten con título habilitante, será sancionada con una multa equivalente a diez salarios mínimos vitales, sin perjuicio de las acciones penales a las que diere lugar. La reincidencia dará lugar a la cancelación del título habilitante para la compañía, empresa, asociación o cooperativa.

Art. 11.- El propietario del vehículo que preste el servicio de transporte en cualquiera de sus modalidades sin contar con el título habilitante, será sancionado con una multa igual a un salario mínimo unificado del trabajador en general y a las costas que ocasione la movilización y custodia del vehículo, mientras dure el proceso de juzgamiento. La reincidencia será sancionada con el doble de la multa establecida y diez días de detención del vehículo.

Art. 12.- Se sancionará con una multa de diez salarios del trabajador en general, la promoción y la oferta para formar asociaciones, empresas, cooperativas o compañías de transporte en las modalidades de servicio que estén suspendidas por la EMOV EP. La multa se impondrá al promotor previo trámite de juzgamiento que se iniciará de oficio o por denuncia, el Comisario Municipal notificará al presunto o presuntos infractores y señalará día y hora para una audiencia. El día de la audiencia, con la comparecencia del presunto infractor o en rebeldía, se abrirá un término de prueba no mayor de 6 días luego del cual se dictará la resolución que sea pertinente. La sanción administrativa por la promoción y oferta del desarrollo de actividades de servicio público que estén suspendidas por la EMOV EP es independiente de la acción penal que por defraudación o estafa se instruyan por estas actividades. Quien fuere sancionado por promoción

irregular de servicios no autorizados será inhabilitado para el otorgamiento de cupos y habilitaciones de servicio por un periodo de cinco años posteriores a la sanción.

Art. 13.- El vehículo autorizado para la prestación de servicio de transporte que incumpla con lo dispuesto en el Art. 4 de esta ordenanza, será retenido hasta que cumpla con lo dispuesto y la asociación, empresa, compañía o cooperativa de la que forme parte recibirá una multa equivalente a dos salarios mínimos unificados del trabajador en general. La reincidencia será sancionada con la cancelación del cupo correspondiente al vehículo infractor, sin que la compañía, asociación, empresa o cooperativa pueda recuperarlo.

Art. 14.- La EMOV-EP llevará un registro de las infracciones y sanciones derivadas de esta ordenanza, independientemente del catastro de los prestadores del servicio.

CAPITULO III DEL PROCEDIMIENTO PARA SANCIONAR

Art. 15.- La competencia para el juzgamiento y aplicación de las sanciones contempladas en esta Ordenanza corresponde a las Comisarías Municipales del Cantón, debiendo sustanciarse conforme al siguiente procedimiento:

1.- El funcionario autorizado para el control vehicular o el policía, de oficio o a petición de parte denunciante, notificará mediante boleta o parte, al presunto infractor. La notificación dejará constancia de la infracción que se imputa, de las normas a aplicarse y de la obligación del administrado de señalar domicilio en un plazo no mayor a dos días para notificaciones futuras. La boleta o parte de la cual se informará al Comisario Municipal, será colocada en una parte visible del automotor o se dejará en el domicilio señalado por la Cooperativa, Empresa, Compañía o Asociación.

2.- El Comisario Municipal una vez señalado domicilio por parte del infractor o en rebeldía, señalará día y hora para la audiencia de juzgamiento. Tal audiencia en ningún caso podrá ocurrir más allá de tres días término, contados desde que se haya fijado domicilio por parte del presunto infractor o propietario. De no haberse señalado domicilio para notificaciones, la misma se publicará en la página web de la Municipalidad, una vez transcurridos los dos días término para la determinación de domicilio judicial.

3.- En la Audiencia se presentarán los documentos de descargo y se actuarán las pruebas que se estime pertinentes. La boleta o parte del funcionario municipal o de el o la Policía que actuó en la retención o dispuso que se inicie el proceso, goza de presunción de buena fe. A la audiencia deberá concurrir el funcionario o policía que elaboró la boleta o parte.

4.- Al finalizar la audiencia o máximo dentro de las 24 horas subsiguientes a la misma el Comisario dictará su resolución que causará ejecutoria. La falta de comparecencia del administrado no suspende el trámite de procedimiento y juzgamiento. La Sindicatura Municipal sorteará las boletas o los partes para distribuirlas entre las comisarías municipales.

Art. 16.- Cuando se desconozca el nombre del propietario, para la notificación bastará el señalamiento de la placa correspondiente y características de identificación del vehículo, marca, tipo y color. En estos casos, la imposición de la sanción se hará en la persona que aparezca como propietario, según la información proporcionada por el órgano competente.

Art. 17.- Las multas establecidas por las sanciones que se impongan y el costo de las actuaciones de la administración serán notificadas a la Tesorería de EMOV-EP para su recuperación y recaudación por la vía coactiva.

Art. 18.- De manera previa a la entrega del vehículo retirado de circulación, a costas del propietario se procederá a: a) Desmontar e inhabilitar los distintivos, taxímetros equipos de comunicación y otros que sean de uso exclusivo de los vehículos habilitados. b) Pintar de un color distinto, si se encontrare pintado de un color igual o semejante al que de conformidad a la normativa es exclusivo para los vehículos que prestan el servicio de transporte público o comercial.

Art. 19.- La flagrancia en el cometimiento de la infracción impone la actuación inmediata de las personas autorizadas para ello, quienes dispondrán el retiro de la circulación del vehículo involucrado.

Art. 20.- Los vehículos involucrados en el cometimiento de la infracción serán transportados con la custodia debida por los mismos infractores o mediante la utilización de winchas o plataformas habilitadas para este servicio. El servicio de winchaje y de conducción será prestado directamente por la EMOV-EP o indirectamente a través de contratos otorgados a prestadores públicos o privados.

Art. 21.- La imposibilidad de la retención del vehículo no impide ni limita el inicio del juzgamiento correspondiente. Basta para el juzgamiento la identificación del automotor y el propietario a nombre de quien se encuentra registrado.

Art. 22.- La EMOV-EP gestionará y organizará todos los procedimientos que permitan la plena aplicación de esta ordenanza.

DISPOSICION GENERAL: Se prohíbe el otorgamiento de servicios en más de una modalidad a una misma persona, la EMOV EP en un proceso de actualización y renovación de los títulos habilitantes verificará que quien tenga un cupo de servicio de una modalidad de transporte no lo reciba en otra.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS:

PRIMERA.- En el plazo de ciento ochenta días se actualizarán los títulos habilitantes del servicio de transporte comercial, otorgados a cada empresa, compañía, cooperativa, o asociación, previa la constatación física de la flota vehicular autorizada, verificando el cumplimiento de las obligaciones para la prestación del servicio, incluyendo lo dispuesto en el Art. 4 de esta ordenanza. Dicha actualización no conlleva la modificación del tiempo del permiso otorgado originalmente.

SEGUNDA.- Por un plazo de ocho meses se suspenden los trámites de cambio de socio dentro de la EMOV EP, de las diferentes modalidades de transporte.

TERCERA.- En un plazo de ciento ochenta días la EMOV EP capacitará a los Inspectores Municipales e instruirá a los Comisarios sobre la implementación de los mecanismos de aplicación de las competencias de juzgamiento que constan en la presente ordenanza.

DISPOSICION DEROGATORIA: UNICA: Se derogan todas las normas que se opongan a lo previsto en la presente ordenanza.

Fundamentos de la demanda de inconstitucionalidad

El señor Servio Ernesto Marquina Calle en calidad de procurador común de los señores: Fausto María Marquina Calle, Williams Lombardo Marquina Calle y otros, presentó ante la Corte Constitucional una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 8 inciso cuarto, 11, 12, 15 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca aprobada por el Concejo Municipal de Cuenca, en primer y segundo debates en la sesión ordinaria de 25 de marzo de 2010 y sesión extraordinaria de 5 de mayo de 2010; y sancionada por el alcalde de Cuenca el 7 de mayo de 2010.

En la referida demanda de inconstitucionalidad, el procurador común de los accionantes señala en lo principal que, impugna por el fondo la constitucionalidad de los artículos antes referidos de la ordenanza en cuestión, debido a que dicha norma jurídica, a su criterio, crea nuevas infracciones en materia de tránsito, determinando que la Empresa Pública Municipal de Movilidad, Tránsito y Transporte de Cuenca (EMOV-EP) “... procederá a retirar de circulación los vehículos que no cuenten con los títulos habilitantes”, y que “... los automotores retenidos ingresarán en los patios de retención vehicular dispuestos por EMOV-EP”.

La ordenanza crea en sus artículos 8, 11 y 19, nuevas infracciones y sanciones de tránsito, distintas de aquellas que se encuentran tipificadas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, de manera que, al existir una norma en la legislación especializada en materia de tránsito y transporte, el I. Concejo Cantonal de Cuenca, no puede crear nuevas infracciones en materia de tránsito, por cuanto aquello comportaría una transgresión al derecho que establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

Adicionalmente, se sostiene que las sanciones en la ordenanza ~~son más rigurosas~~ de aquellas establecidas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, con lo que se vulnera el principio de proporcionalidad de las infracciones y sanciones, establecido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República.

El artículo 12 de la ordenanza cuya constitucionalidad se cuestiona, establece que se sancionará a quienes formen “... asociaciones, empresas, cooperativas o compañías de transporte en las modalidades de servicio que estén suspendidas por la EMOV-EP”, lo que implica una conculcación al derecho constitucional de asociación, que además se encuentra reconocido en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

En el artículo 15 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca, se indica que la competencia para el juzgamiento y aplicación de las sanciones contempladas en la misma corresponde a las comisarías municipales del cantón, situación que vulnera el artículo 167 de la Constitución de la República, que garantiza que la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial. Así, siendo que dicha potestad corresponde a los jueces de tránsito, aquello contradice el principio constitucional de legalidad.

Finalmente, se indica en la demanda de inconstitucionalidad, que el I. Concejo Municipal de Cuenca, se ha arrogado funciones y atribuciones que no le corresponden al emitir una ordenanza en la que crea infracciones y sanciones, cuando dicha competencia la tiene exclusivamente la Asamblea Nacional, de acuerdo al artículo 132 de la Constitución de la República.

Pretensión en la demanda de inconstitucionalidad

De conformidad con los fundamentos de la demanda de inconstitucionalidad, los accionantes solicitan a la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de las antes referidas disposiciones de la ordenanza municipal. Así, la pretensión constante en la demanda que se analiza señala textualmente:

- a) Se declare inconstitucional por razones de contenido, de la ORDENANZA PARA EL CONTROL Y SANCIÓN DE LA PROMOCIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO, COMERCIAL Y POR CUENTA PROPIA, CON O SIN TÍTULO HABILITANTE POR LA I. MUNICIPALIDAD DE CUENCA; y,

- b) Se declare inconstitucionales por el fondo, especialmente los Artículos 8, inciso cuarto, 11, 12, 15 y 19 del referido cuerpo normativo.

Contestaciones a la demanda de inconstitucionalidad

Doctor Paúl Granda López y Javier Cordero López, ex alcalde de Cuenca y procurador síndico municipal, como representantes legales de la Ilustre Municipalidad de Cuenca

El 15 de septiembre de 2010, el doctor Paúl Granda López y Javier Cordero López, alcalde de Cuenca y procurador síndico municipal, como representantes legales de la Ilustre Municipalidad de Cuenca, presentaron escrito de contestación a la demanda de inconstitucionalidad señalando en lo principal que:

El artículo 264 numeral 6 de la Constitución de la República, otorga competencia a los gobiernos municipales para planificar, regular y controlar el tránsito y transporte público dentro de su territorio cantonal, lo que guarda relación con el tenor de lo dispuesto en el artículo 14 numeral 19 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Así, con observancia de las aludidas normas jurídicas, el Ilustre Concejo Cantonal de Cuenca, expidió la ordenanza impugnada con objeto de regular la prestación de servicios de transporte público, estableciendo sanciones por las vulneraciones administrativas en que incurran los propietarios o conductores de vehículos por afección al servicio público, independientes de aquellas infracciones de tránsito y transporte en el ámbito penal, cuyo conocimiento y juzgamiento les compete a los jueces de tránsito y autoridades de tránsito.

Lo anterior, demuestra que no se está juzgando más de una vez por una misma infracción como afirman los accionantes, sino que la intervención municipal se limita exclusivamente a temas administrativos y la sanción se la impone a través de comisarios municipales, conforme establece la Codificación de la Ley de Régimen Municipal en su artículo 154 literal g.

De la misma manera, la ordenanza establece faltas y violaciones de orden administrativo, las mismas que están debidamente determinadas con anterioridad en función del principio de legalidad, su tramitación o juzgamiento está igualmente regulado al igual que su sanción, por lo que no puede atribuirse que existe vulneración del derecho al debido proceso, así como tampoco existe arrogación de funciones ya que los gobiernos municipales tienen facultad regulatoria y las ordenanzas son leyes cantonales.

En tal razón, se solicita que se declare la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad interpuesta, debido a que no se ajusta a Derecho, aspecto este que debe ser considerado por la Corte Constitucional.

Doctor Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio y delegado del procurador general del Estado

El 6 de septiembre de 2010, el doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de patrocinio y delegado del procurador general del Estado, presentó escrito mediante el cual señala casilla para notificaciones, conforme consta de la foja 54 del expediente constitucional.

Señor Cristóbal Bonfilio Escandon Paguay y otros (*Amicus Curiae*)

El 29 de octubre de 2010, el señor Cristóbal Bonfilio Escandon Paguay y otros, presentaron un escrito de *amicus curiae*, señalando en lo principal que, son conductores profesionales y propietarios de vehículos que cumplen con los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para prestar el servicio de transporte público, sin embargo mantienen un estado de irregulares por cuanto el Municipio de Cuenca se ha negado a cumplir el mandato constitucional de regular el tránsito y transporte público.

En tal razón, consideran que además de las disposiciones constitucionales señaladas en la demanda de inconstitucionalidad, la ordenanza impugnada vulnera también el artículo 325 de la Constitución de la República, en tanto, se niega el derecho al trabajo a quienes laboran de manera independiente, creándole trabas para el ejercicio del servicio público de transporte.

Además, aseguran que se les persigue si se asocian, sin dar lugar a un diálogo social para resolver el conflicto generado, y que es deber del Estado garantizar la libertad de transporte, lo que con la ordenanza tal cual está concebida, es transgredido, en tanto sucede de forma contraria y se les priva de su derecho a trabajar de forma autónoma y prestar el servicio público de transporte.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma contra actos normativos de carácter general emitidos por los órganos y autoridades del Estado. En concordancia con lo anterior, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto de constitucionalidad, de competencia de la Corte Constitucional, tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas.

En el mismo sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75 literales **c** y **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3 numeral 2 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, este Organismo es competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad de: 1) leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley y, 2) actos normativos y administrativos con carácter general.

Alcance del control abstracto de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y 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. Así pues, garantizar que los preceptos de las normas infraconstitucionales se adecuen a lo dispuesto en la Norma Fundamental constituye una tarea primordial de la Corte Constitucional mediante la cual vela por la armonía del ordenamiento jurídico.

En tal razón, la Corte Constitucional tiene la atribución de identificar la existencia de incompatibilidades lógicas entre normas secundarias y la Constitución de la República, sin que dicho análisis se realice respecto a un caso concreto sino mediante un examen desligado del sujeto; es decir, un examen abstracto de la norma.

En relación a lo anterior, esta Corte Constitucional se ha pronunciado en la sentencia N.º 008-13-SIN-CC, señalando la independencia del examen de la norma respecto a cualquier caso concreto “Para realizar el control abstracto de constitucionalidad, corresponde a la Corte someter a examen la norma que se presume inconstitucional, independientemente de cualquier caso concreto de su aplicación”.

Por otro lado, esta modalidad de control de constitucionalidad puede realizarse tanto de la forma como del fondo de la norma. Así en el control abstracto formal se verifica que el proceso de formación que dio origen al precepto normativo haya cumplido con el procedimiento previsto en la Constitución y en la ley; mientras que, en el control abstracto del fondo se examina la compatibilidad del contenido de la norma con las disposiciones constitucionales.

Legitimación activa

Los peticionarios se encuentran legitimados para interponer acción pública de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general; en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución que señala “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

En concordancia con los artículos 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establecen, respectivamente, “La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente” y, “La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona”.

Análisis constitucional

Dentro de un control integral, esta Corte Constitucional procede realizar el correspondiente control formal y material respecto de los artículos 8 inciso cuarto, 11, 12, 15 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca.

Control formal

El examen constitucional por la forma se refiere a la verificación 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 y

legales pertinentes. En el caso concreto, resulta oportuno el control formal, en tanto se ha cumplido con el plazo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece “Art. 78.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas (...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

De acuerdo con lo señalado, el referido control formal se lo realizará en atención al siguiente problema jurídico:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca ¿cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de la ordenanza materia de la impugnación?

La norma impugnada corresponde a la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca, de ahí que, el procedimiento constitucional y legal corresponde al relacionado con la facultad legislativa de los gobiernos autónomos descentralizados.

Al respecto, en cuanto a la competencia, el artículo 240 de la Constitución de la República establece que los gobiernos autónomos descentralizados de los cantones tienen facultades legislativas

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.

Por su lado, el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autónoma y Descentralizada (COOTAD), determina –entre otros– que los concejos municipales tienen facultades normativas para el ejercicio de sus competencias y facultades:

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 concejos 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.

De esta manera, se evidencia que los gobiernos autónomos descentralizados ejercen 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 la Constitución y la ley pertinente. Por tanto, siendo que en el caso concreto el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca emitió la ordenanza que se analiza, se observa que se cumple adecuadamente con el aspecto competencial relacionado con el ejercicio de la facultad normativa.

Ahora bien, en cuanto a la materia de la citada ordenanza, vale destacar que esta se refiere al control y sanción de la promoción y prestación de servicios de transporte público, comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante, dentro del cantón Cuenca. Al respecto, el artículo 55 literal f del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), establece que los gobiernos autónomos descentralizados municipales tienen la competencia exclusiva sobre la planificación, regulación y control del tránsito y el transporte terrestre dentro de su circunscripción cantonal. Por lo que, se evidencia la observancia de la competencia en relación a la materia.

Por otro lado, en atención al trámite respectivo, el artículo 322 del COOTAD establecen que los proyectos de ordenanzas deberán referirse a una sola materia y estos serán sometidos a dos debates para su aprobación, realizados en días distintos, y una vez aprobada la norma, por secretaría se la remitirá al ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado correspondiente para que en el plazo de ocho días la sancione o la observe en los casos en que se haya violentado el trámite legal o que dicha normativa no esté acorde con la Constitución o las leyes.

En este sentido, se advierte que la materia sobre la que versa la ordenanza que se examina hace referencia a una sola materia, siendo esta, el control y sanción del

transporte público, comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante. Además, resulta claro que la norma aludida fue aprobada por el Concejo Municipal de Cuenca, en dos debates celebrados en sesiones de 25 de marzo de 2010 y 5 de mayo de 2010, y posteriormente el alcalde de Cuenca sancionó la norma el 7 de mayo de 2010.

En consecuencia, se cumplió con el trámite y los términos dispuestos para la creación de una ordenanza, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y ley de la materia, en tal razón, es pertinente concluir que en la especie no existe inconstitucionalidad por la forma.

Control material

Para ejercer el control material de la norma jurídica cuestionada se analiza la incompatibilidad de esta con el contenido material de las disposiciones constitucionales. Para tal efecto, se plantean los siguientes problemas jurídicos:

- Los artículos 8 inciso cuarto, 11 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca ¿resultan compatibles con la disposición constitucional contenida en el artículo 76 numeral 7 literal i que establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa?
- El artículo 12 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca ¿resulta compatible con el artículo 66 numeral 13 de la Constitución que consagra el derecho de asociación?
- El artículo 15 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca ¿resulta compatible con el artículo 167 de la Constitución que establece que la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial?

Argumentación de los problemas jurídicos

- **Los artículos 8 inciso cuarto, 11 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte**

Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca ¿resultan compatibles con la disposición constitucional contenida en el artículo 76 numeral 7 literal i que establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa?

Señalan los accionantes en su demanda de inconstitucionalidad que los artículos 8 inciso cuarto, 11 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca, contradicen la disposición constitucional contenida en el artículo 76 numeral 7 literal i que establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa, debido a que, se crean sanciones administrativas independientes de las sanciones de tránsito y transporte y las que corresponden al ámbito penal. Así, se afirma que: “... al existir una norma en la legislación especializada en materia de tránsito y transporte, el I. Concejo Cantonal de Cuenca, no puede crear nuevas infracciones en materia de tránsito”¹.

Al respecto, el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República, establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. En tal razón, dicha disposición hace referencia a lo que se conoce como el principio *non bis in idem* o prohibición de doble juzgamiento.

El principio *non bis in idem* consiste en la garantía que veda la doble sanción y/o el doble juzgamiento, es decir, tanto la aplicación de una nueva sanción por el mismo hecho como la exposición del riesgo que aquello ocurra mediante el sometimiento a un nuevo proceso judicial. En este sentido, dicho principio consagra en esencia la prohibición de la existencia de múltiples consideraciones o valoraciones jurídicas sobre un mismo hecho.

En el marco internacional de los Derechos Humanos, el artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme...”; mientras que el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, consagra que “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Vale destacar que aun cuando las disposiciones internacionales anotadas hacen

¹ Demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Servio Ernesto Marquina Calle, en calidad de procurador común de un grupo de ciudadanos, pág. 8.

referencia principalmente a cuestiones de índole penal, cuyo objetivo se dirige a limitar el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, es claro que de conformidad a lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República el ámbito de aplicación del aludido principio se extiende a cualquier proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden.

Esta Corte Constitucional en su sentencia N.º 010-13-SEP-CC se ha pronunciado señalando la estrecha vinculación de la garantía *non bis in idem* con la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada, debido a que esta extingue la relación jurídica que se ha establecido entre el juzgador y las partes.² De acuerdo a lo anterior, el efecto de cosa juzgada implica la imposibilidad de seguir un nuevo juicio cuando se hubiere juzgado otro, constituido tanto por identidad subjetiva por la intervención de las mismas partes como por identidad objetiva consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.³

De esta manera, para efectos de establecer si existe compatibilidad entre los artículos 8 inciso cuarto, 11 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca, y el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución de la República, es menester que esta Corte Constitucional analice si las citadas normas infraconstitucionales transgreden la prohibición de doble juzgamiento. En otras palabras, si las disposiciones cuya constitucionalidad se cuestiona contienen la posibilidad de aplicación de sanciones distintas a las establecidas en otros cuerpos legales, respecto de un mismo hecho.

Así, a criterio de los accionantes, las disposiciones comprendidas en la ordenanza impugnada crean sanciones relacionadas con el transporte público, comercial y por cuenta propia, que resultan diferentes de aquellas penalidades establecidas respecto de las mismas acciones u omisiones, que fueron reguladas y sancionadas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial –al momento de la presentación de la demanda– y que actualmente se encuentran contenidas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP)⁴.

Sobre esa base, conviene referir inicialmente que las disposiciones *in examine* establecen que: 1) Las sanciones administrativas son autónomas por afección al

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 010-13-SEP-CC, caso N.º 0941-12-EP.

³ Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 58 de 12 de julio de 2005, artículo 297.

⁴ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N.º 180, de 10 de febrero de 2014.

servicio público, independientes a las de tránsito y transporte y las que correspondan al ámbito penal –inciso cuarto del artículo 8–; 2) El propietario del vehículo que preste el servicio de transporte en cualquiera de sus modalidades (público, comercial y por cuenta propia) sin contar con título habilitante, será sancionado con una multa igual a un salario mínimo unificado del trabajador en general y a las costas que ocasione la movilización y custodia del vehículo, mientras dure el proceso de juzgamiento, y la reincidencia será sancionada con el doble de la multa establecida y diez días de detención del vehículo –artículo 11–; y 3) La flagrancia en el cometimiento de la infracción impone el retiro de la circulación del vehículo involucrado –artículo 19–.

De manera que, la infracción determinada en las disposiciones antes detalladas comporta que el propietario de un vehículo preste el servicio de transporte público, comercial o por cuenta propia, sin contar con título habilitante⁵. Mientras que, la sanción de carácter administrativo prevista por tal hecho, corresponde a una multa igual a un salario mínimo unificado del trabajador en general y el pago de las costas que ocasione la movilización y custodia del vehículo. Además, se establece que la reincidencia será sancionada con el doble de la multa antes referida y diez días de detención del vehículo, y que en caso de flagrancia se retirará de la circulación al vehículo involucrado.

Ahora bien, de la revisión del Código Orgánico Integral Penal, se advierte que en su artículo 386 se sanciona con dos salarios básicos unificados del trabajador en general, reducción de diez puntos en su licencia de conducir y retención del vehículo por el plazo mínimo de siete días, al conductor que transporte pasajeros o bienes, sin contar con el título habilitante correspondiente, la autorización de frecuencia o que realice un servicio diferente para el que fue autorizado.

De esta manera, las disposiciones infraconstitucionales referidas en la ordenanza contienen sanciones de carácter administrativo para quienes presten el servicio de transporte público, comercial o por cuenta propia, sin contar con título habilitante; mientras que, la pertinente disposición del Código Orgánico Integral Penal comporta una sanción de naturaleza penal, para quienes transporten pasajeros o bienes, sin contar con título habilitante.

En este sentido, el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República establece que las infracciones son de carácter "penal, administrativa o de otra

⁵ De acuerdo al artículo 72 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, son títulos habilitantes de transporte terrestre los contratos de operación, permisos de operación y autorizaciones, los cuales se otorgarán a las personas jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera y que cumplan con los requisitos exigidos en la Ley y los reglamentos.

naturaleza", lo que sugiere, en consecuencia, la existencia de múltiples vías para sancionar con distintos fines y efectos, sin que aquello implique un doble juzgamiento. Precisamente, en la misma línea, esta Corte Constitucional ha señalado en la sentencia N.º 050-16-SEP-CC, que "... la facultad sancionadora del Estado tiene varias aristas, entre las que se encuentran la sanción penal y la sanción administrativa, las mismas que (...) poseen diferencias cualitativas"⁶.

No obstante lo anterior, la potestad sancionadora administrativa se diferencia de la potestad punitiva penal, respecto de los fines que persiguen, lo que en general guarda directa relación con los bienes jurídicos que se precautelan. Esto por cuanto, las sanciones administrativas buscan controlar el adecuado funcionamiento de la administración pública, en tanto que, las sanciones penales garantizan el orden social. De ahí que, para efectos de establecer la posible inminencia de un doble juzgamiento en el caso sometido a conocimiento de esta Corte Constitucional es oportuno establecer si las sanciones antes descritas hacen referencia a hechos distintos y si su finalidad está circunscrita a la naturaleza de la materia a la que pertenecen.

Dicho esto, es oportuno indicar que el artículo 264 numeral 6 de la Constitución de la República establece que los gobiernos municipales tienen competencia exclusiva sobre la planificación, regulación y control del tránsito y transporte público dentro de su territorio. En concordancia con esto, los artículos 55 literal f y 130 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, determinan que a los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde de forma exclusiva planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte y la seguridad vial, dentro de su territorio cantonal⁷.

De manera que, las sanciones contenidas en la ordenanza *in examine* fueron dictadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Cuenca, en atención a la potestad de planificación, regulación y control del tránsito, transporte terrestre y seguridad vial, de lo que se colige, que su finalidad se orienta esencialmente a garantizar la organización del tránsito y el transporte en el cantón. Al respecto, este Organismo se ha pronunciado señalando en la sentencia N.º 025-16-SIN-CC emitida dentro de un caso análogo, lo siguiente:

Bajo estas consideraciones, corresponde señalar que el artículo 264 numeral 6 de la Constitución de la República, otorga a los gobiernos municipales la competencia para:

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 050-16-SEP-CC, caso N.º 0146-11-EP.

⁷ El artículo 313 de la Constitución de la República, establece que el transporte constituye un sector estratégico de decisión y control exclusivo del Estado; mientras que el inciso tercero del artículo 130 del COOTAD, indica que la rectoría general del sistema nacional de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial corresponderá al Ministerio del ramo, que se ejecuta a través del organismo técnico nacional de la materia.

"Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal". Con este propósito, los gobiernos municipales deberán incorporar los mecanismos y políticas necesarias para asumir adecuadamente dicha atribución, siendo fundamental el establecimiento de un régimen normativo que coadyuve a controlar y garantizar una prestación eficiente del servicio de transporte terrestre y que precautele el derecho de los usuarios de este sistema...⁸

Entonces pues, en la aludida ordenanza se han establecido diversas consecuencias frente al hecho que comporta la prestación del servicio de transporte público, comercial y por cuenta propia en el cantón Cuenca, sin contar con título habilitante, lo que denota el interés de la administración pública descentralizada de garantizar la prestación eficiente del servicio de transporte dentro de la ciudad a través de evitar situaciones que alteren la organización del tránsito, el transporte terrestre y la seguridad vial. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia N.º 025-16-SIN-CC, que:

Las normas cuya inconstitucionalidad ha sido demandada, establecen sanciones en el ámbito administrativo respecto de infracciones relacionadas con el servicio público de transporte terrestre, tales como prestar el servicio sin las habilitaciones operacionales respectivas y demás contravenciones a normas administrativas o técnicas. Estas circunstancias contrarias a la normativa pertinente, son el resultado de acciones u omisiones cometidas por los operadores del servicio de transporte terrestre a pesar de los mandatos o restricciones expresas constantes en las normas aplicables, por lo que la imposición de sanciones para evitar la incursión en tales actuaciones resulta indispensable.⁹

A *contrario sensu* las sanciones penales comportan por su lado, consecuencias jurídicas respecto de comportamientos típicos, antijurídicos y culpables contenidos en la norma penal. En la especie, el artículo 386 del Código Orgánico Integral Penal, sanciona como contravención de tránsito de primera clase al conductor que transporte pasajeros o bienes, sin contar con el título habilitante correspondiente, es decir, el verbo rector o verbo principal del tipo penal equivale a "transportar sin título habilitante", en tanto que, el bien jurídico protegido corresponde entonces a garantizar la seguridad e integridad de las personas y bienes que se transportan.

Se observa entonces una clara diferencia entre las sanciones contenidas en la ordenanza cuya constitucionalidad se cuestiona y en el Código Orgánico Integral Penal. Así, la aplicación de las sanciones administrativas se prevé frente a la **prestación del servicio de transporte** público, comercial y por cuenta propia en el cantón Cuenca, sin contar con título habilitante, siendo su finalidad la



⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-16-SIN-CC, caso N.º 0047-14-IN, pg. 11, párrafo 4.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-16-SIN-CC, caso N.º 0047-14-IN, pg. 12, párrafo 6.

adecuada organización de la administración pública descentralizada en el ámbito de tránsito, transporte terrestre y seguridad vial. Por otro lado, la aplicación de las sanciones penales requiere la adecuación de determinada conducta al tipo penal que comporta **transportar personas y bienes sin título habilitante**, por lo que su finalidad se orienta a garantizar la seguridad e integridad de las personas y bienes que se transportan, como bienes jurídicos tutelados.

Con tales consideraciones, las sanciones previstas en los artículos 11 y 19 de la ordenanza que se examina, frente a la conducta transgresora que implica prestar el servicio de transporte público, comercial y por cuenta propia en el cantón Cuenca, sin título habilitante, corresponden a sanciones administrativas distintas de aquellas previstas en el Código Orgánico Integral Penal. En el mismo sentido, el artículo 8 inciso cuarto de la citada ordenanza establece que dichas sanciones administrativas “... son autónomas por afección al servicio público, independientes a las de tránsito y transporte y las que correspondan al ámbito penal.”

De modo que, estimando que en las disposiciones analizadas precedentemente la conducta transgresora resulta distinta y la finalidad de las sanciones administrativas es diferente de aquella que se identifica respecto de las sanciones penales, no se evidencia que exista la posibilidad de un doble juzgamiento. De ahí que, los artículos 8 inciso cuarto, 11 y 19 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca, no resultan inconstitucionales, en tanto no son incompatibles con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 7 literal i que establece que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

- **El artículo 12 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca ¿resulta compatible con el artículo 66 numeral 13 de la Constitución que consagra el derecho de asociación?**

La Constitución de la República establece en su artículo 66 numeral 13 “El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”. De la misma manera, en el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) señala en su artículo 20, que toda persona tiene derecho a la

libertad de reunión y de asociación pacíficas y que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Por su lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en su artículo XXII, establece que toda persona tiene derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden. Mientras que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 22 indica que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), establece la libertad de asociación en el artículo 16, indicando que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. Además, se establece que el ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

De esta manera, la libertad de asociación consiste en la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de distintos fines. Es decir, el derecho de asociación en su aspecto individual, implica el derecho de toda persona a asociarse con quien desea y mantenerse en esa situación –libertad de asociación en sentido positivo–; así como el de no ser obligado a unirse, o mantenerse unido, con quienes no desea hacerlo –libertad de asociación en sentido negativo–.

No obstante, conforme consta *ut supra*, la libertad de asociación puede ser limitada en determinados casos. Al respecto, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 22), así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 16), disponen que el derecho en cuestión puede ser objeto de restricciones, siempre y cuando estas sean necesarias para la protección de la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud y la moral pública y los derechos y libertades de los demás.

Lo anterior guarda armonía con lo manifestado por esta Corte Constitucional al señalar que los derechos constitucionales no son absolutos sino que estos encuentran límites en el ejercicio de otros derechos:

El derecho al trabajo en sus diferentes modalidades, se halla reconocido y tutelado en la Constitución de la República; sin embargo, se requiere que se observen ciertas reglas que se establecen para desempeñar algunas modalidades de trabajo para garantizar la seguridad jurídica. Es decir, al igual que los demás derechos consagrados en la Constitución, estos no son absolutos, encontrando su límite en el ejercicio de los demás derechos constitucionales, entre ellos la seguridad jurídica¹⁰.

Ahora bien, el artículo 12 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca aprobada por el Concejo Municipal de Cuenca, establece lo siguiente:

Art. 12.- Se sancionará con una multa de diez salarios del trabajador en general, la promoción y la oferta para formar asociaciones, empresas, cooperativas o compañías de transporte en las modalidades de servicio que estén suspendidas por la EMOV EP. La multa se impondrá al promotor previo trámite de juzgamiento que se iniciará de oficio o por denuncia, el Comisario Municipal notificará al presunto o presuntos infractores y señalará día y hora para una audiencia. El día de la audiencia, con la comparecencia del presunto infractor o en rebeldía, se abrirá un término de prueba no mayor de 6 días luego del cual se dictará la resolución que sea pertinente. La sanción administrativa por la promoción y oferta del desarrollo de actividades de servicio público que estén suspendidas por la EMOV EP es independiente de la acción penal que por defraudación o estafa se instruyan por estas actividades. Quien fuere sancionado por promoción irregular de servicios no autorizados será inhabilitado para el otorgamiento de cupos y habilitaciones de servicio por un periodo de cinco años posteriores a la sanción.

De esta manera, los accionantes alegan una aparente incompatibilidad entre la disposición infraconstitucional anotada y el artículo 66 numeral 13 de la Constitución que consagra el derecho de asociación, en la medida en que, dicha disposición sanciona con una multa de diez salarios del trabajador en general, la promoción y la oferta para formar asociaciones, empresas, cooperativas o compañías de transporte en las modalidades de servicio que estén suspendidas por la EMOV EP.

En tal razón, se advierte que la disposición impugnada establece sanciones por la intención de formar diversos tipos de asociaciones –promover u ofertar–, sin que exista en efecto la materialidad del hecho. Vale destacar además que la sanción en la norma equivale a “diez salarios del trabajador en general”, así como la inhabilitación “para el otorgamiento de cupos y habilitaciones de servicio por un periodo de cinco años posteriores a la sanción”, lo que denota sanciones rigurosas frente a un hecho que aún no se ha consumado.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 135-16-SEP-CC, caso N.º 1524-11-EP.

De esta manera, si lo que busca la norma en cuestión es regular las formas de asociación –asociaciones, empresas, cooperativas o compañías de transporte– en torno a las modalidades de servicio de transporte, determinadas en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial: a) Público; b) Comercial; y, c) Por cuenta propia, los requisitos y formalidades que estas deben cumplir para que su situación jurídica sea reconocida se encuentran previstos en las leyes pertinentes.

Asimismo, si la disposición tiene por finalidad evitar una “defraudación o estafa” frente a la oferta o promoción de formas de asociación en las diversas modalidades de servicio de transporte, dichas acciones u omisiones se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, en razón del bien jurídico que se protege; tal como efectivamente lo reconoce la norma que se analiza en la ordenanza impugnada.

De ahí que, las restricciones establecidas en el artículo 12 de la Ordenanza implican límites al normal y adecuado ejercicio el derecho de asociación, al limitar las diversas formas asociativas tales como, asociaciones, empresas, cooperativas o compañías, respecto del transporte, cuando las pertinentes restricciones se encuentran en las leyes correspondientes. Además, conviene considerar que en tanto este derecho está relacionado con la autonomía de la voluntad privada, no siempre deriva en una sociedad con personalidad jurídica.

En el mismo sentido, la Constitución de la República en el artículo 11 numeral 4, indica que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, por lo que la restricción al derecho de asociación en la ordenanza *in examine* no tiene ningún sustento constitucional, legal; así como tampoco hace referencia a limitaciones establecidas en instrumentos internacionales.

Por las razones anotadas, el artículo 12 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca aprobada por el Concejo Municipal de Cuenca, es inconstitucional, en la medida en que resulta incompatible con el artículo 66 numeral 13 de la Constitución que consagra el derecho de asociación.

- **El artículo 15 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca ¿resulta compatible con el artículo 167 de**

la Constitución que establece que la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial?

El artículo 167 de la Constitución de la República, establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. Lo dicho se relaciona con el principio constitucional del debido proceso y su garantía de juez competente.

El derecho al debido proceso se define como el sistema de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, para efectos de la protección de los derechos de las personas dentro de un proceso; entre estas garantías se encuentra, el derecho a ser juzgado por un juez competente, de conformidad con los numerales 3 y 7 literal k del artículo 76 de la Constitución de la República, que señalan:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Esta Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que jueces competentes: “... son aquellos designados para ocuparse de determinados y respectivos procedimientos, clasificados por motivos de las distintas variables. Por esta razón, la norma constitucional prohíbe el juzgamiento por tribunales de excepción o por comisiones especiales designadas para el efecto, lo cual evita desconocimiento, parcialidad e injusticias a las partes intervinientes de un proceso”¹¹.

Ahora bien, el artículo 15 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 028-15-SEP-CC, caso N.º 1491-12-EP

cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca aprobada por el Concejo Municipal de Cuenca, establece lo siguiente:

Art. 15.- La competencia para el juzgamiento y aplicación de las sanciones contempladas en esta Ordenanza corresponde a las Comisarías Municipales del Cantón, debiendo sustanciarse conforme al siguiente procedimiento:

1.- El funcionario autorizado para el control vehicular o el policía, de oficio o a petición de parte denunciante, notificará mediante boleta o parte, al presunto infractor. La notificación dejará constancia de la infracción que se imputa, de las normas a aplicarse y de la obligación del administrado de señalar domicilio en un plazo no mayor a dos días para notificaciones futuras. La boleta o parte de la cual se informará al Comisario Municipal, será colocada en una parte visible del automotor o se dejará en el domicilio señalado por la Cooperativa, Empresa, Compañía o Asociación.

2.- El Comisario Municipal una vez señalado domicilio por parte del infractor o en rebeldía, señalará día y hora para la audiencia de juzgamiento. Tal audiencia en ningún caso podrá ocurrir más allá de tres días término, contados desde que se haya fijado domicilio por parte del presunto infractor o propietario. De no haberse señalado domicilio para notificaciones, la misma se publicará en la página web de la Municipalidad, una vez transcurridos los dos días término para la determinación de domicilio judicial.

3.- En la Audiencia se presentarán los documentos de descargo y se actuarán las pruebas que se estime pertinentes. La boleta o parte del funcionario municipal o de el o la Policía que actuó en la retención o dispuso que se inicie el proceso, goza de presunción de buena fe. A la audiencia deberá concurrir el funcionario o policía que elaboró la boleta o parte.

4.- Al finalizar la audiencia o máximo dentro de las 24 horas subsiguientes a la misma el Comisario dictará su resolución que causará ejecutoria. La falta de comparecencia del administrado no suspende el trámite de procedimiento y juzgamiento. La Sindicatura Municipal sorteará las boletas o los partes para distribuir las entre las comisarías municipales.

De esta manera, la disposición detallada establece que los comisarios municipales del cantón Cuenca, tienen la competencia para el juzgamiento y aplicación de las sanciones contempladas en la ordenanza que se analiza, y posteriormente se establece el procedimiento para dicho juzgamiento.

Al respecto, es menester indicar que el artículo 395 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, establece que los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados, encargados del juzgamiento de infracciones a la normativa expedida por cada nivel de gobierno, ejercen la potestad sancionadora en materia administrativa.

Además, en la mencionada norma se indica que, los gobiernos autónomos descentralizados tienen plena competencia para establecer sanciones administrativas mediante acto normativo, para su juzgamiento y para hacer cumplir la resolución dictada en ejercicio de la potestad sancionadora, siempre en el ámbito de sus competencias y respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución de la República.

Por lo que, considerando que la Constitución de la República establece en su artículo 76 numeral 3, las denominadas “infracciones administrativas”, y siendo que estas deben ser ejecutadas por las autoridades administrativas correspondientes, en la especie los comisarios municipales, quienes en efecto aun cuando carecen de potestad jurisdiccional tienen la atribución de juzgar las citadas infracciones e imponer las sanciones administrativas respectivas, no se observa vulneración al debido proceso en relación al juez competente.

De tal manera, el artículo 15 de la Ordenanza para el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca, no es incompatible con el artículo 167 de la Constitución que establece que la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial, y por tanto, no tiene vicios de inconstitucionalidad.

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:

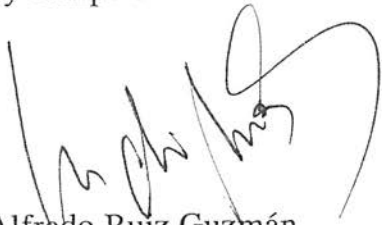
SENTENCIA

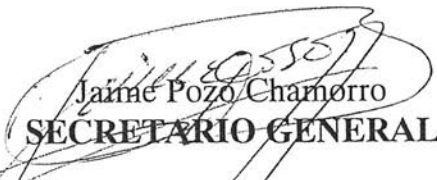
1. Aceptar parcialmente la demanda de acción pública de inconstitucionalidad planteada por el señor Servio Ernesto Marquina Calle en calidad de procurador común de las señoras y señores: Fausto María Marquina Calle, Williams Lombardo Marquina Calle, Manuel Ramiro Molina Carpio y otros.
2. La Corte Constitucional del Ecuador, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la Ordenanza para

el Control y Sanción de la Promoción y Prestación de Servicios de Transporte Público, Comercial y por cuenta propia, con o sin título habilitante por la I. Municipalidad de Cuenca, declara la inconstitucionalidad por el fondo de lo siguiente:

- 2.1. Del artículo 12 de la ordenanza impugnada, por lo que se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un término de 90 días, adecúe la ordenanza examinada en la presente decisión constitucional.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con 7 votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Pamela Martínez de Salazar y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 8 de marzo del 2017. Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

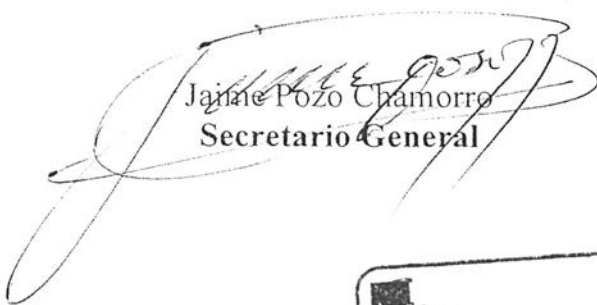
JPCH/msb



CASO Nro. 0028-10-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 23 de marzo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN



Jaime Pozo Chamorro
Secretario General



Quito, D. M., 8 de marzo de 2017

SENTENCIA N.º 005-17-SIN-CC

CASO N.º 0019-12-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 19 de marzo de 2012, la señora Ximena Isabel Trujillo Narváez, por sus propios y personales derechos, presentó acción pública de inconstitucionalidad del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos (reformado mediante la Ley N.º 2007-85 reformativa a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 170 del 14 de septiembre de 2007) y artículo 20 primero y segundo incisos del Reglamento a la Ley N.º 2007-85 reformativa a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicado en el Registro Oficial N.º 331 del 7 de mayo de 2008.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 19 de marzo de 2012, “[d]e conformidad con lo establecido en el inciso segundo 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 de inconstitucionalidad N.º 0019-12-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, dejó constancia de que la presente causa tiene relación con el caso N.º 0042-10-IN, el mismo que a la fecha de certificación se encontraba admitido a trámite.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera, mediante auto dictado el 24 de abril de 2012 a las 17:15, admitió a trámite la presente causa.

El 9 de julio de 2012 a las 09:26, el doctor Hernando Morales Vinuela en su calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia pública para el 23 de julio de 2012 a las 09:00. En tal fecha se celebró la audiencia convocada con la presencia de la accionante Ximena Trujillo, acompañada de su defensor técnico, doctor Alex Ramírez; doctor Francis Abad López en representación del presidente de la Asamblea Nacional; doctora Martha

Ganchoso en representación del presidente de la República y de la doctora María Cecilia Delgado en representación del procurador general del Estado.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 25 a 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE del 8 de junio de 2016, adoptada por el Pleno del Organismo, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza.

De conformidad con el sorteo de causas realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria de 11 de noviembre de 2015, le correspondió la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza. La referida jueza, mediante providencia dictada el 28 de septiembre de 2016 a las 08:05, avocó conocimiento de la causa.

Normas cuya inconstitucionalidad se acusa

Las disposiciones acusadas como inconstitucionales son el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos (reformado mediante la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 170 del 14 de septiembre de 2007) y artículo 20 primero y segundo incisos del Reglamento a la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicado en el Registro Oficial N.º 331 del 7 de mayo de 2008. Al respecto, dichos artículos determinan lo siguiente:

Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal

Art. 4.- Sustituyese el texto del artículo 78, por el siguiente:

Art. 78.- La adulteración en la calidad, precio o volumen de los derivados de petróleo, incluido el gas licuado de petróleo y los biocombustibles, será sancionado por el Director Nacional de Hidrocarburos, la primera ocasión, con una multa de veinticinco a cincuenta

remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; la segunda ocasión, con multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la suspensión de quince días de funcionamiento del establecimiento; y, la tercera ocasión con multa de cien a doscientas remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la clausura definitiva del establecimiento.

Cuando los responsables de las irregularidades descritas en el inciso anterior sean las comercializadoras de combustibles, incluido gas licuado de petróleo y biocombustibles, las multas serán multiplicadas por diez.

Para efecto de determinar la calidad del combustible líquido derivado de hidrocarburos, incluido gas licuado de petróleo o biocombustible, PETROCOMERCIAL abastecedora, o quien haga sus veces, dará las facilidades necesarias para que el organismo calificado, de acuerdo con la Ley del Sistema Ecuatoriano de Calidad, certifique su calidad previa al abastecimiento a la comercializadora.

El certificado de calidad incluido el uso de trazadores de identificación inequívoca del combustible vendido en cada terminal, será otorgado por alguna de las verificadoras autorizadas a operar en el país y aplicando las normas nacionales e internacionales de calidad. La muestra y el análisis deberán someterse a las normas internacionales vigentes para tales procesos.

El que deliberada y maliciosamente rompiere el sello de seguridad fijado por la Dirección Nacional de Hidrocarburos en los surtidores de expendio de combustibles al público o de cualquier forma alterare los sistemas mecánicos, eléctricos o electrónicos, con el objeto de disminuir las cantidades de expendio, será sancionado con una multa de hasta veinticinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la primera ocasión; de veinticinco hasta cincuenta remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la segunda ocasión; y, de cincuenta hasta setenta y cinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la tercera ocasión. La multa se impondrá de forma motivada, utilizando criterios de valoración objetivos como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas perjuicio al Estado y al consumidor y otros que se consideren pertinentes guardando proporcionalidad con la infracción, de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento.

Se considera circunstancia agravante, que quien incurra en esta infracción sea el propietario o el administrador responsable de una estación de servicio; en este caso la multas se duplicarán. Tales propietarios o administrador no serán responsables por los actos maliciosos de terceros.

Reglamento a la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal

Art. 20.- Impugnación.- De la resolución de sanción, conforme la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Código Penal, y previo el pago de la multa impuesta, el sujeto de control podrá interponer los recursos administrativos de los que se crea asistido, conforme lo señalado en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, siempre y cuando se cumplan los requisitos para tal efecto.

En caso de no efectuarse el pago de la multa correspondiente, previo a la impugnación en sede administrativa, el Ministro de Minas y Petróleos o el Director Nacional de Hidrocarburos, o su delegado, declarará la inadmisión del recurso interpuesto.

De la demanda y sus argumentos

La accionante manifiesta en su demanda que la disposición que establece la presentación del comprobante de pago como requisito para impugnar o apelar la decisión administrativa de imponer una multa, se contradeciría con el derecho a recurrir, ya que se limita la posibilidad de impugnar.

Por otra parte, expone que las normas acusadas de inconstitucionales, en los términos que se encuentran redactadas, darían lugar a que los funcionarios públicos nieguen de plano los recursos que se interpongan por el solo hecho de no haber pagado la multa, impidiendo que se analice los argumentos de hecho y de derecho de los administrados.

Señala que el artículo 76 de la Constitución de la República reconoce el derecho al debido proceso, el mismo que consagra las garantías de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento y de recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. En este sentido, expone que:

... las personas y en general todos los administrados deberán tener expedito, vale decir despejado o desembarazado, su derecho a defenderse que no puede ser limitado en ningún fase de los procesos sean estos administrativos o judiciales, por ningún funcionario de estado; y, consecuentemente, se consagra la facultad de impugnar, reclamar o apela libremente las resoluciones que tengan que ver con sus derechos e intereses (sic).

Adicionalmente, manifiesta que el artículo 11 de la Constitución de la República; en los numerales 4 y 5, consagra la prohibición expresa en el sentido de que las disposiciones legales no pueden limitar o conculcar ninguna garantía constitucional, siendo que son las autoridades administrativas y judiciales las encargadas de velar por el respeto y eficaz aplicación de la norma constitucional por sobre otras que puedan contradecirla.

Pretensión

La accionante en función de los fundamentos de hecho y derecho, expuestos en la demanda, solicita que los jueces de esta Corte “... declaren la inconstitucionalidad de las normas acusadas y suspendan definitivamente su vigencia”.

Contestación a la demanda

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, respecto a la acción de inconstitucionalidad planteada, expresa lo siguiente:

La norma legal, objeto de impugnación constitucional, establece la obligatoriedad de presentar el pago de la multa impuesta para la interposición de recursos administrativos, la cual se plasma en un acto administrativo que goza de legitimidad y ejecutoriedad.

Una de las características de los actos administrativos es la eficacia; es decir, producen efectos jurídicos una vez notificados. Por tanto, esta eficacia no puede verse destruida simplemente con la presentación de un recurso administrativo. De ahí que es esta la razón por la cual debe acreditarse el pago de la multa para la procedencia del recurso administrativo.

Por otra parte, señala que el artículo 11 numeral 3 de la Constitución, da potestad al legislador en la expedición de la ley, de establecer requisitos para que se pueda recurrir de la resolución impugnada. En el presente caso, está el de acompañar el documento que justifique el pago de la multa impuesta. Siendo que el espíritu de la disposición legal es evitar que la actividad de la administración, cuya finalidad es la satisfacción del interés general, no resulte paralizada por la simple oposición del particular en la presentación de un recurso administrativo.

Finalmente expone que las disposiciones de orden legal y reglamentario que se impugnan en esta demanda, no se oponen a los principios, normas y reglas plasmados en la Constitución de la República, pues su finalidad es evitar la presentación de recursos injustificados y que se evada las órdenes impuestas por autoridades competentes y como consecuencia de aquello, se perjudique la operatividad de la administración pública. En tal sentido, solicita que se rechace la demanda propuesta.

Asamblea Nacional

Mediante escrito presentado el 12 de junio de 2012, comparece el arquitecto Fernando Cordero Cueva en su calidad de presidente de la Asamblea Nacional. En lo principal, realiza una transcripción de los artículos 75, 76 numeral 7 literal m, 168 numeral 4 de la Constitución de la República y de los considerandos quinto, sexto y artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Posteriormente, hace referencia a la disposición derogatoria de la Constitución de la República de 2008 que expresamente, señala: “Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”. En concordancia cita la sentencia de la Corte Constitucional, para el período de transición, N.º 001-08-SI-CC, en la que se dice: “... todas las normas preconstitucionales que no sean contrarias al texto de la Constitución, mantienen su vigencia, mientras no sean reemplazadas por una nueva legislación post-constitucional ...”.

Concluye manifestando: “Por las consideraciones y textos mencionados, me allano a la demanda planteada”.

Posteriormente, el arquitecto Fernando Cordero Cueva en su calidad de presidente de la Asamblea Nacional, mediante escrito presentado el 26 de julio de 2012, modifica el memorial del 12 de junio de 2012, en los siguientes términos:

La demanda es infundada, por cuanto el inciso octavo del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, que la accionante impugna tachándola de inconstitucional, es perfectamente adecuada a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente, tanto en su proceso de formación cuanto en el fondo (...).

La administración pública goza de la presunción de legalidad en cuanto se considera que sus actos han sido ejecutados de conformidad con la normativa pertinente; goza de la presunción de legitimidad, en cuanto se considera que sus actos han sido dictados por autoridad competente en uso de sus atribuciones y; finalmente, goza de ejecutividad, por cuanto no requiere de otra autoridad para ejecutar sus decisiones y precautelar los intereses estatales.

La accionante confunde procedimiento coactivo en sede administrativa con procedimiento en sede judicial.

La imposición de multas por parte de la administración hidrocarburífera a un administrado que se encuentra incurso en infracciones previamente juzgadas, no debe ser interpretada como una inconstitucionalidad que atenta contra el principio de gratuidad de la justicia, ya que no es equiparable a una tasa judicial, sino a una garantía entregada mientras se resuelve la apelación (...). Por lo expuesto, llegará a su conocimiento que la norma impugnada es perfectamente constitucional por lo que no habiendo contradicción con la norma suprema, se servirán desechar la demanda planteada por improcedente y en consecuencia ordenar el archivo de la misma.

Presidencia de la República

El doctor Alexis Mera Giler en calidad de secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, en lo principal, señala:

De acuerdo con el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, los actos administrativos se presumen legítimos, ejecutivos y deben cumplirse inmediatamente por los administrados. Así, la legitimidad supone que el acto dictado por un órgano estatal se ha emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico y en ella se basa el deber del administrado de cumplirlo; por su parte, la ejecutividad es sinónimo de eficiencia del acto, mientras que la ejecutoriedad implica llevar adelante la ejecución hasta sus últimas consecuencias, aún contra la voluntad del administrado.

En este contexto, manifiesta que las normas impugnadas establecen la facultad del director nacional de hidrocarburos para imponer sanciones como consecuencia del cometimiento de infracciones. Siendo que las mismas normas objetadas establecen que las sanciones impuestas podrán ser impugnadas por el infractor, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, con lo que se demuestra que no se está violentando el principio consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República.

De igual forma, argumenta que el pago de la multa como requisito previo para la impugnación, busca impedir que los sujetos que hayan cometido infracciones, se amparen en este tipo de acciones para no cumplir con la sanción impuesta. Así, señala, que en ningún momento con la presentación del comprobante del pago de la multa impuesta al infractor, se está impidiendo el acceso a la justicia, ni mucho menos se está estableciendo un costo o una traba injustificada para que las personas puedan acudir ante la administración pública hacer valer sus derechos, siendo que este requisito responde a la finalidad de desincentivar que los administrados incurran en este tipo de infracciones.

Por otra parte, señala que esta exigencia tampoco constituiría un perjuicio para el administrado al momento de presentar el recurso; puesto que, en caso de ser aceptada su pretensión, tiene el derecho a obtener el reembolso de lo pagado.

En otro orden manifiesta que en función del derecho a la seguridad jurídica, los servidores públicos deben aplicar las disposiciones establecidas en los artículos 78 de la Ley N.º 2007-85, Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal y 20 de su reglamento, a afectos de garantizar la seguridad jurídica, ya que se encuentran vigentes y son concordantes con la Constitución.

Concluye solicitando que se deseche la acción presentada y se ratifique la constitucionalidad y plena vigencia de las normas demandadas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos emitidos por órganos y autoridades del Estado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales **c** y **d**, 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales **c** y **d** y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza y objeto de la acción pública de inconstitucionalidad

Como lo determina la Constitución de la República en su artículo 436 numeral 2 de conformidad con 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”. De igual manera, el numeral 4 del artículo mencionado, establece como competencia de la Corte Constitucional “conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo”.

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.

Asimismo, dentro del sistema jurídico constitucional ecuatoriano, esta acción se hace extensiva para ejercer control sobre las enmiendas y reformas constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados, internacionales, leyes, decretos leyes de urgencia económica; objeciones de

inconstitucionalidad presentadas por el 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.

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 direccionada 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 omnes* o general respecto de esas disposiciones normativas.

Control constitucional de las disposiciones impugnadas

Control formal

La disposición transitoria décima cuarta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre de 2009, señala: “Las disposiciones legales de origen parlamentario expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley y sobre cuya constitucionalidad no haya existido pronunciamiento judicial previo, podrán ser demandadas ante la Corte Constitucional únicamente por vicios de fondo”.

Es decir que las disposiciones legales expedidas por el legislativo antes del 22 de octubre de 2009, únicamente son susceptibles de ser demandadas como inconstitucionales en razón de vicios de fondo y no de forma. En consecuencia, el análisis constitucional a realizarse por este Organismo, respecto de las disposiciones previas a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, demandadas como inconstitucionales, únicamente versa en relación al control material o de fondo.

En el presente caso, tal como quedó expuesto de los antecedentes detallados en párrafos precedentes, se verifica que las disposiciones legales objeto de

impugnación constitucional son: artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos (reformado mediante la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 170 del 14 de septiembre de 2007) y artículo 20 primero y segundo incisos del Reglamento a la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicado en el Registro Oficial N.º 331 del 7 de mayo de 2008.

Es decir, los artículos demandados como inconstitucionales constan en cuerpos normativos expedidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por tal razón, conforme a la disposición transitoria antes citada, únicamente procede que esta Corte realice un control material –de fondo– de las disposiciones legales demandadas.

Situación que resulta del todo razonable, puesto que no es procedente a más de inoficioso, que este Organismo analice y se pronuncie respecto de si la ley objetada para su expedición, siguió el procedimiento legislativo previsto en la normativa constitucional vigente a la fecha de su emisión, esto es la Constitución de 1998, ya que dicho procedimiento ha quedado sin valor jurídico a partir de la expedición de la Constitución de 2008. De manera que mal puede la Constitución de 1998, vigente a la época en que se expidió las leyes que contienen los artículos impugnados, y su procedimiento legislativo –ya derogada–, servir como parámetro para realizar un control de constitucionalidad en momentos actuales.

A más de lo dicho es oportuno puntualizar que en función del orden constitucional que rige a partir del 2008 y la posterior emisión de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a esta Corte, dentro de la presente acción de inconstitucionalidad, le corresponde analizar y determinar si los artículos demandados son compatibles o no con los preceptos contenidos en la actual Constitución, al margen de la normativa constitucional que se encontraba vigente a la fecha de promulgación de la ley objetada. Ello puesto que más allá de su correspondencia o no con la Constitución bajo la cual nació, lo trascendental y oficioso, dentro de la realidad jurídica actual, es determinar si la normativa impugnada se corresponde y subordina con el actual orden constitucional dentro del cual está llamada a producir efectos jurídicos.

Control Material

Previo a formular los problemas jurídicos a resolverse en el caso *sub iudice*, es oportuno señalar que la accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, vigente a partir de las reformas a dicha ley en el año 2007 (Registro Oficial N.º 170 del 14 de septiembre de 2007). No obstante,

adicionalmente a lo indicado en párrafos anteriores, es importante indicar que la Ley de Hidrocarburos, a su vez, fue objeto de reforma en el año 2010 a través de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial N.º 244 del 27 de julio 2010. Adicionalmente, en el Registro Oficial N.º 330 del 29 de noviembre de 2010, se publicó el Reglamento de Aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos. En tal sentido, corresponde determinar si existen razones suficientes para presumir que se ha configurado unidad normativa, en los términos establecidos en el artículo 76 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Con este fin es pertinente observar el siguiente cuadro comparativo:

Ley de Hidrocarburos vigente a partir de las reformas a dicha ley en el año 2007 (Registro Oficial N.º 170 del 14 de septiembre de 2007)	Ley de Hidrocarburos, vigente a partir de las reformas a dicha ley en el año 2010 (Registro Oficial N.º 244 del 27 de julio 2010)
Art. 78.- La adulteración en la calidad, precio o volumen de los derivados de petróleo, incluido el gas licuado de petróleo y los biocombustibles, será sancionado por el Director Nacional de Hidrocarburos, la primera ocasión, con una multa de veinticinco a cincuenta remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; la segunda ocasión, con multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la suspensión de quince días de funcionamiento del establecimiento; y, la tercera ocasión con multa de cien a doscientas remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la clausura definitiva del establecimiento. Cuando los responsables de las irregularidades descritas en el inciso anterior sean las comercializadoras de combustibles, incluido gas licuado de petróleo y biocombustibles, las multas serán multiplicadas por diez.	Art. 78.- La adulteración en la calidad, precio o volumen de los derivados de petróleo, incluido el gas licuado de petróleo y los biocombustibles, será sancionado por el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, la primera ocasión, con una multa de veinticinco a cincuenta remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; la segunda ocasión, con multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la suspensión de quince días de funcionamiento del establecimiento; y, la tercera ocasión con multa de cien a doscientas remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la clausura definitiva del establecimiento. Cuando los responsables de las irregularidades descritas en el inciso anterior sean las comercializadoras de combustibles, incluido gas licuado de petróleo y biocombustibles, las multas

Para efecto de determinar la calidad del combustible líquido derivado de hidrocarburos, incluido gas licuado de petróleo o biocombustible, PETROCOMERCIAL abastecedora, o quien haga sus veces, dará las facilidades necesarias para que el organismo calificado, de acuerdo con la Ley del Sistema Ecuatoriano de Calidad, certifique su calidad previa al abastecimiento a la comercializadora.

El certificado de calidad incluido el uso de trazadores de identificación inequívoca del combustible vendido en cada terminal, será otorgado por alguna de las verificadoras autorizadas a operar en el país y aplicando las normas nacionales e internacionales de calidad. La muestra y el análisis deberán someterse a las normas internacionales vigentes para tales procesos.

El que deliberada y maliciosamente rompiere el sello de seguridad fijado por la Dirección Nacional de Hidrocarburos en los surtidores de expendio de combustibles al público o de cualquier forma alterare los sistemas mecánicos, eléctricos o electrónicos, con el objeto de disminuir las cantidades de expendio, será sancionado con una multa de hasta veinticinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la primen ocasión; de veinticinco hasta cincuenta remuneraciones; básicas unificadas para los trabajadores en general la segunda ocasión; y, de cincuenta hasta setenta y cinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la tercera ocasión. La multa se

serán multiplicadas por diez. Para efecto de determinar la calidad del combustible líquido derivado de hidrocarburos, incluido gas licuado de petróleo o biocombustible, PETROCOMERCIAL abastecedora, o quien haga sus veces, dará las facilidades necesarias para que el organismo calificado, de acuerdo con la Ley del Sistema Ecuatoriano de Calidad, certifique su calidad previa al abastecimiento a la comercializadora.

El certificado de calidad incluido el uso de trazadores de identificación inequívoca del combustible vendido en cada terminal, será otorgado por alguna de las verificadoras autorizadas a operar en el país y aplicando las normas nacionales e internacionales de calidad. La muestra y el análisis deberán someterse a las normas internacionales vigentes para tales procesos.

El que deliberada y maliciosamente rompiere el sello de seguridad fijado por la **Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero** en los surtidores de expendio de combustibles al público o de cualquier forma alterare los sistemas mecánicos, eléctricos o electrónicos, con el objeto de disminuir las cantidades de expendio, será sancionado con una multa de hasta veinticinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la primera ocasión; de veinticinco hasta cincuenta remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la segunda ocasión; y, de cincuenta hasta setenta y cinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en

impondrá de forma motivada, utilizando criterios de valoración objetivos como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas perjuicio al Estado y al consumidor y otros que se consideren pertinentes guardando proporcionalidad con la infracción, de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento.

Se considera circunstancia agravante, que quien incurra en esta infracción sea el propietario o el administrado responsable de una estación de servicio; en este caso la multas se duplicarán. Tales propietarios o administrador no serán responsables por los actos maliciosos de terceros.

general la tercera ocasión. La multa se impondrá de forma motivada, utilizando criterios de valoración objetivos, como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor y otros que se consideren pertinentes guardando proporcionalidad con la infracción, de conformidad con lo que se establezca en el Reglamento.

Se considera circunstancia agravante, que quien incurra en esta infracción sea el propietario o el administrador responsable de una estación de servicio; en este caso las multas se duplicarán. Tales propietarios o administradores no serán responsables por los actos maliciosos de terceros.

De las sanciones impuestas por el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, se podrá apelar ante el Ministro del ramo. Para el cobro de las multas previstas en esta Ley, se otorga jurisdicción coactiva a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Para la apelación o interposición de cualquier otro recurso, se acompañará el documento que justifique el pago de la multa impuesta, caso contrario será denegado.

Para los efectos de este artículo y los siguientes, las autoridades, dignatarios, servidores, empleados y trabajadores de la Agencia de Regulación y Control

	Hidrocarburífero que realizan funciones de control del cumplimiento de las normas de esta Ley, presentarán su declaración patrimonial juramentada al inicio y término de sus funciones, debiendo actualizarla anualmente. La omisión o incumplimiento de esta obligación será causal para la destitución, remoción o terminación del vínculo contractual con quien omitiere o incumpliere.
Reglamento a la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y al Código Penal, publicado en el Registro Oficial N.º 331 del 7 de mayo de 2008	Reglamento de aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, publicado en el Registro Oficial N.º 330 del 29 de noviembre de 2010
Art. 20.- Impugnación.- De la resolución de sanción, conforme la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Código Penal, y previo el pago de la multa impuesta, el sujeto de control podrá interponer los recursos administrativos de los que se crea asistido, conforme lo señalado en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, siempre y cuando se cumplan los requisitos para tal efecto. En caso de no efectuarse el pago de la multa correspondiente, previo a la impugnación en sede administrativa, el Ministro de Minas y Petróleos o el Director Nacional de Hidrocarburos, o su delegado, declarará la inadmisión del recurso interpuesto	TITULO III DE LA AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL HIDROCARBURIFERO CAPITULO I CONFORMACION Y FUNCIONAMIENTO DEL DIRECTORIO Art. 20.- Secretario.- Actuará como Secretario permanente del Directorio el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.

Como se puede observar del cuadro precedente, las normas legal y reglamentaria acusadas como inconstitucionales por la accionante, en la actual normativa, han sido recogidas en una sola disposición; esto es, artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos. En dicho artículo, se establecen tanto las sanciones

administrativas para quienes adulteren la calidad, precio o volumen de los derivados de petróleo –incluido el gas licuado de petróleo y los biocombustibles– y para quienes deliberada y maliciosamente rompieren el sello de seguridad fijado por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero en los surtidores de expendio de combustibles al público o de cualquier forma alteren los sistemas mecánicos, eléctricos o electrónicos, con el objeto de disminuir las cantidades de expendio. A su vez, se determina como requisito para proceder a apelar o para la interposición de cualquier recurso, la presentación del documento que justifique el pago de la multa impuesta.

En aquel sentido, una vez que se ha observado que las normas impugnadas han sido reproducidas en la vigente normativa –Ley de Hidrocarburos–, en una sola disposición, lo que hace presumir la configuración de unidad normativa, esta Corte procederá a realizar un análisis del artículo 78 de la mentada ley, para lo cual se establece el siguiente problema jurídico:

La frase: “Para la apelación o interposición de cualquier otro recurso, se acompañará el documento que justifique el pago de la multa impuesta, caso contrario será denegado” en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, ¿vulnera el derecho a recurrir en conexión con el principio de no restricción de los derechos?

La accionante, al exponer los argumentos que sustentan la demanda de inconstitucionalidad, cuestiona la norma de acuerdo con la cual se condiciona la posibilidad de impugnar la resolución que imponga una sanción administrativa, al requisito de adjuntar el comprobante de pago de la multa impuesta por la autoridad administrativa. En su criterio, esta norma, vulneraría su derecho a recurrir y el principio de no restricción del contenido de los derechos.

La norma señalada se encuentra contenida en la disposición constante en el penúltimo inciso del actual artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, en los siguientes términos: “Para la apelación o interposición de cualquier otro recurso, se acompañará el documento que justifique el pago de la multa impuesta, caso contrario será denegado”.

En este sentido, conviene precisar que la regulación que recibe el derecho a recurrir en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, hace relación a la facultad que tienen los administrados de impugnar las sanciones establecidas por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero ante las autoridades de la propia administración pública. En tal sentido, el análisis constitucional a desarrollarse en el presente caso, en razón de la redacción del artículo 78 de la

Ley de Hidrocarburos, guarda relación con el derecho a recurrir en sede administrativa.

Dicho esto corresponde analizar el derecho a recurrir como garantía que integra el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 76 de la Constitución de la República. Este derecho, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, se expresa a través de: “... condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades”¹.

De lo expuesto, se colige que los procedimientos administrativos de orden sancionatorio, seguidos por la autoridad competente en ejercicio de sus facultades y las eventuales sanciones que de ellos resulten, no están exentos de sujetarse a las garantías del debido proceso. Por lo tanto, la administración pública, en el ejercicio de la potestad sancionadora, está obligada a respetar las garantías y derechos constitucionales establecidos a favor de los ciudadanos, en aras de evitar actuaciones y decisiones arbitrarias e ilegítimas.

Referente a las garantías del debido proceso en sede administrativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 2 de febrero de 2001, dictada en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, argumentó que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso; así señaló:

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 330-15-SEP-CC, caso N.º 0474-13-EP.

respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

Centrándonos en la garantía específica del derecho a recurrir –alegada como vulnerada por la accionante–, corresponde mencionar que el artículo 76 de la Constitución en el numeral 7, consagra el derecho a la defensa, el cual entre sus garantías, en el literal **m**, señala: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Así las cosas y en función del análisis expuesto en líneas precedentes, queda claro que el derecho a recurrir –como garantía integrante del derecho al debido proceso–, debe garantizarse en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza jurídica. Lo dicho, no obstante, está mediado por la posibilidad de establecer, de manera justificada y ponderada, limitaciones al ejercicio del derecho por medio de la legislación, atendiendo la naturaleza propia y las circunstancias particulares de cada procedimiento. Es decir que todo ciudadano objeto de un proceso administrativo o judicial, en principio, está facultado para recurrir de la resolución que considera lesiva a sus intereses, conforme a la normativa que se establezca para el efecto.

Respecto del derecho a recurrir, esta Corte, en varias de sus sentencias, se ha ocupado de desarrollar el contenido y alcance del mismo en el ámbito judicial. No obstante, tal desarrollo, en función de lo expuesto en líneas anteriores, es también aplicable *mutatis mutandis*, en el contexto administrativo. Así, el derecho a recurrir es una consecuencia del derecho a la defensa, materializado en la posibilidad que una resolución administrativa relevante, sea objeto de análisis por la autoridad superior, en aras de subsanar posibles errores u omisiones que se cometan en la misma².

En este orden es oportuno señalar que el ejercicio del derecho a recurrir, como todo derecho constitucional no es absoluto³, y en tal razón, es susceptible de regularse vía legislativa. Por tanto, la Asamblea Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 numeral 1 de la Constitución⁴, es el órgano encargado de expedir la normativa correspondiente tendiente a regular el ejercicio de los derechos constitucionales, en tanto dicha regulación resulte constitucionalmente válida, es decir encuentre una justificación constitucional.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 346-16-SEP-CC, caso N.º 0975-14-EP.

³ Respecto al carácter no absoluto de los derechos constitucionales, en concreto del derecho a recurrir, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia N.º 360-16-SEP-CC, caso N.º 1197-12-EP; sentencia N.º 008-13-SCN-CC, casos Nros. 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN, acumulados; sentencia N.º 007-10-SCN-CC, caso N.º 0003-10-CN.

⁴ Constitución de la República.- “Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...”.

En el caso que nos ocupa, el legislador al regular el derecho a recurrir en sede administrativa, respecto de las decisiones –sanciones administrativas adoptadas por el director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero para el caso de las infracciones tipificadas en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos–, estableció que para presentar la apelación o cualquier otro recurso ante la administración pública, debe acompañarse el comprobante de pago de la multa impuesta, caso contrario esta será denegada. Por lo tanto, el pago de la sanción constituye un requisito de inexorable cumplimiento, a efectos de dar trámite a la impugnación administrativa, interpuesta por el administrado.

En este sentido, cabe indicar que la Constitución de la República al determinar los principios que rigen el ejercicio de los derechos –entre estos el derecho a recurrir– en el artículo 11 numeral 4, establece: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Este principio de “no restricción”, comprende una prohibición de medidas normativas que anulen totalmente el ejercicio de los derechos, así como el establecimiento de medidas que los limiten de forma desproporcionada⁵.

De este principio de prohibición de restricción se deriva a su vez un subprincipio denominado como núcleo o contenido esencial de los derechos en virtud del cual, todo derecho constitucional cuenta con un contenido mínimo que lo caracteriza y lo hace materialmente ejecutable; contenido que no puede verse menoscabado por el legislador o cualquier autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, hasta el punto en que tal menoscabo conlleva la anulación o desaparición del derecho o simplemente lo descaracteriza hasta hacerlo irreconocible. En otras palabras, cualquier interferencia más allá del límite marcado por el núcleo esencial del derecho equivale a la anulación del derecho afectado.

Así pues, si bien en función del carácter no absoluto del ejercicio de los derechos constitucionales, estos pueden ser objeto de regulación e incluso de limitación vía legislativa, en tanto dicha limitación se halle constitucional y objetivamente justificada; no es menos cierto que tal regulación no puede implicar un irrespeto o restricción del núcleo esencial del derecho constitucional, puesto que esto convertiría al derecho en materialmente impracticable. De manera que todo derecho constitucional cuenta con elementos impermeables que no están sometidos a la voluntad del legislador u otra autoridad pública.

Entonces es admisible constitucionalmente que en un caso concreto se realice una intervención que suponga un cierto grado de desplazamiento de un derecho constitucional en una situación concreta, siempre que se pueda justificar

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 035-16-SIN-CC, caso N.º 0011-10-IN; sentencia N.º 004-16-SCN-CC, caso N.º 0171-13-CN; sentencia N.º 007-14-SIN-CC, caso N.º 0012-14-IN.

constitucionalmente, es decir exista proporcionalidad. De ahí que el contenido esencial de un derecho no es un elemento estable, sino determinable exclusivamente a partir de la propia norma del derecho constitucional en conexión con la justificación constitucional de la intervención del caso concreto.

Ahora bien, el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, determina que para ejercer el derecho a recurrir en sede administrativa, de una sanción impuesta por la autoridad administrativa, director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, se debe cancelar la multa impuesta; lo cual comporta una limitación del ejercicio del derecho a recurrir, tanto más que la impugnación resultaría procedente únicamente, respecto de los sujetos sancionados que en el momento procesal oportuno, se encuentren en condiciones de pagar el valor pecuniario de la sanción impuesta.

En estas condiciones, le corresponde a este Organismo determinar si el requisito previsto en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, limita el derecho a recurrir y tiene una justificación constitucionalmente válida, es decir que resulte proporcional. Para tal fin, esta magistratura constitucional, tal como ha obrado en casos anteriores⁶, procederá a determinar, cuál es el fin constitucionalmente que persigue el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos; para en función de aquello, someterla al test de proporcionalidad. La aplicación de dicho test implica determinar si la medida legislativa es idónea, superado dicho parámetro, si resulta necesaria, y superados estos dos, si es proporcional en sentido estricto.

En este orden de ideas, cabe señalar que el fin que persigue una medida es constitucionalmente válido, cuando se encuentra contenido o es concordante con la normativa constitucional. En el caso que nos ocupa es oportuno señalar que el artículo 227 de la Constitución de la República establece que la administración pública se rige entre otros, por los principios de eficacia y eficiencia. La Corte Constitucional, al analizar estos principios razonó que:

Es preciso señalar entonces, que los principios constitucionales de eficiencia y eficacia obedecen a que la administración pública debe ejecutar sus funciones de tal forma que se garantice la consecución de los objetivos y fines planteados para una adecuada prestación de un servicio eficiente y de calidad a la colectividad, así como también que se obtengan los mejores resultados con la óptima utilización de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros puestos a su disposición⁷.

Sobre esta base, la Corte Constitucional advierte que el objetivo que persigue el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos precisamente, se enmarca en los

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 035-16-SIN-CC, caso N.º 0011-10-IN; sentencia N.º 004-16-SCN-CC, caso N.º 0171-13-CN; sentencia N.º 007-14-SIN-CC, caso N.º 0012-14-IN.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 043-16-SIN-CC, caso N.º 0042-16-IN y 0045-16-IN acumulados.

principios de eficiencia y eficacia que guían la actividad de la administración pública; en tanto, lo que se busca a través de la referida norma y a partir de una optimización del procedimiento administrativo, es que la sanción pecuniaria establecida en un acto administrativo que goza de legitimidad y ejecutoriedad – independientemente de su revisión por la autoridad competente–, se materialice en la realidad concreta a través del pago de la multa por parte del sujeto obligado como condición para proceder a recurrir.

De manera que a partir del establecimiento de este requisito, el legislador pretende hacer efectivos los principios constitucionales de eficiencia y eficacia, y procura para la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, asegurar la materialización y la normal ejecución de recursos económicos que integran el presupuesto de la institución, a efectos de que esta pueda llevar a cabo sus funciones en un contexto de normalidad y regularidad, y en aras de conseguir los objetivos para los que fue creada.

Dicho de otra forma, lo que busca la norma impugnada es que la administración pública –específicamente, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero– vea ejecutadas sus decisiones de la forma más expedita posible.

Por lo tanto, este Organismo colige que la medida adoptada en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, persigue un fin válido, al encontrar sustento en lo dispuesto en el artículo 227 de la Carta Suprema, esto es los principios de eficiencia y eficacia, tal como quedó expuesto. En función de lo dicho, corresponde ahora analizar el fin constitucionalmente válido de la medida legislativa a la luz de los parámetros que integran el test de proporcionalidad.

i. Idoneidad

De acuerdo al criterio de idoneidad una medida normativa cumplirá este parámetro si sirve de forma efectiva para el cumplimiento del fin constitucional por el cual fue establecida⁸.

En el caso en concreto, conforme a lo expuesto en líneas anteriores, el fin que persigue el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos radica en asegurar la ejecución inmediata de sus decisiones y la normal ejecución de recursos económicos que integran el presupuesto de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, a efectos de que esta pueda ejecutar sus funciones en un contexto de normalidad y regularidad, sin que su acción se vea perturbada por la impugnación de la

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-16-SIN-CC, caso N.º 0047-14-IN.

sanción. Es decir que la agencia en mención cumpla su actividad administrativa, conforme a los principios de eficiencia y eficacia.

Corresponde entonces evaluar si la medida legislativa adoptada efectivamente, guarda relación directa y es efectiva en obtener el fin que persigue.

En este contexto, la Corte advierte que la determinación del requisito de pagar la multa impuesta para proceder a impugnar, previsto en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos produce un efecto práctico e inmediato que resulta inobjetable, esto es, el ingreso de recursos económicos para la entidad sancionadora, independientemente de la impugnación que tenga lugar. Dicho de otra forma, la única opción para proceder con la impugnación en el proceso administrativo en estudio, es que se pague el valor de la multa impuesta; de manera que, más allá de la revisión que se haga sobre el acto administrativo, los valores de la sanción pecuniaria se traducen en ingresos para la administración, en razón del requisito previsto en el artículo 78 en mención.

Por lo tanto, en el caso objeto de análisis, es evidente que el hecho de proceder a pagar la multa impuesta como condición para impugnar el acto administrativo sancionador, resulta efectiva para conseguir el objetivo que persigue, en tanto consigue que se paguen los valores ordenados y de esta manera logra asegurar de forma directa el normal desenvolvimiento de los recursos que integran el presupuesto de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero.

Es decir, la medida legislativa, al contener un mandato para la procedencia de la impugnación genera que la entidad pública se haga de ingresos económicos, los cuales están destinados a financiar sus actividades administrativas propias. Por lo tanto, permite que la institución cumpla sus actividades conforme a los principios constitucionales de eficiencia y eficacia.

Por tanto, esta Corte advierte que la medida legislativa adoptada en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, es idónea para el fin constitucional que persigue.

ii. Necesidad

Respecto al componente de necesidad, la Corte a través de su fallos precisó que este implica “... la verificación de si la medida adoptada es la menos restrictiva para los derechos de las personas, sin perder su idoneidad. Una norma solamente podrá superar el examen de necesidad si se comprueba que no existe otra medida, que, siendo también idónea, sea menos lesiva para los derechos de las personas”⁹.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN.

En el caso bajo estudio, si bien esta Corte en párrafos precedentes determinó que la medida legislativa prevista en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, es idónea para conseguir el fin constitucionalmente válido que persigue; no obstante, advierte también que existen otros mecanismos de orden legal que permiten lograr la consecución del tal fin.

Concretamente, conforme a lo dispuesto en el mismo artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, para el cobro de las multas previstas en dicha ley, cuenta con el mecanismo de autotutela administrativa ejercido a través de la jurisdicción coactiva.

En definitiva, para lograr el pago de los valores pecuniarios establecidos como consecuencia de las sanciones administrativas previstas en la Ley de Hidrocarburos, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero está facultada para ejercer el proceso coactivo, generando de esta manera ingresos económicos que forman parte de su presupuesto y que a su vez, posibilitan a la institución pública llevar a cabo sus funciones conforme a los principios constitucionales de eficiencia y eficacia, sin la necesidad de establecer barreras al ejercicio del derecho a recurrir.

Adicionalmente, tomando en consideración que el requisito previsto en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, en definitiva constituye una garantía tendiente a asegurar el efectivo cobro de la sanción impuesta al administrado por parte de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero; cabe señalar que dentro del ordenamiento jurídico, existen ejemplos claros respecto a cómo ha procedido el órgano legislativo, a efectos de establecer medidas en aras de asegurar los efectivos ingresos hacia las instituciones del Estado. Así, por ejemplo, en la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre de 2007, en el artículo 7, se estableció que para deducir acciones o recursos:

... contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, deberán presentarse ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal con una caución equivalente al 10% de su cuantía...

Es decir que en materia tributaria, en razón de un análisis de proporcionalidad, la ley ha establecido que para poder formular una acción o presentar un recurso jurisdiccional respecto a decisiones de la administración tributaria, se debe rendir una caución respecto al 10% de la cuantía, a diferencia del procedimiento,

administrativo en estudio, en donde la exigencia para poder apelar es el pago total –y no la consignación en garantía de un porcentaje– de la multa impuesta. De modo que, existiendo este antecedente de configuración legal que recibe el derecho a accionar y recurrir en materia tributaria, el cual fue objeto de control constitucional en sentencia N.º 003-14-SCN-CC, determinándose su constitucionalidad, bien puede servir como parangón al momento de regular el derecho a recurrir respecto de las sanciones establecidas por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, en tanto se consideren las particularidades que rodean a cada tipo de impugnación.

Sobre la base de las consideraciones jurídicas expuestas, cotejando las medidas que permiten conseguir el fin constitucionalmente válido, esta Corte determina que el requisito previsto en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, representa una limitante al derecho constitucional a recurrir, en tanto condiciona el ejercicio de este derecho al pago de la multa impuesta en la sanción objeto de impugnación; requisito que a su vez, resulta potencialmente vulnerador del derecho a la igualdad, puesto que expresamente reserva el derecho a impugnar para quienes en el momento procesal oportuno, cuenten con los recursos para proceder al pago y tácitamente, niega la facultad de recurrir a aquellos sujetos que no cuenten con los recursos para hacer efectiva la multa. Mientras que el hecho de hacerse efectiva la multa impuesta, a través de la jurisdicción coactiva otorgada a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, por mandato expreso de la ley, no representa una limitación del derecho a recurrir.

Por lo tanto, la media legislativa en análisis, no supera el componente de necesidad, en razón que tal como quedó demostrado, existen otras medidas que permiten conseguir el fin constitucionalmente válido que persigue el requisito previsto en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos, sin limitar los derechos constitucionales de forma desproporcionada. Al no constituir medida necesaria para lograr el cumplimiento del fin constitucionalmente válido, la norma impugnada se torna en restrictiva, respecto del derecho a recurrir, lo que a su vez, constituye razón suficiente para que esta Corte declare su inconstitucionalidad por el fondo.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, se declara la inconstitucionalidad por el fondo y se dispone la expulsión de la siguiente frase que consta en el artículo 78 de la Ley de Hidrocarburos: “Para la apelación o interposición de cualquier otro recurso, se acompañará el documento que justifique el pago de la multa impuesta, caso contrario será denegado”. En tal razón, el artículo en referencia permanecerá vigente de la siguiente manera:

Art. 78.- La adulteración en la calidad, precio o volumen de los derivados de petróleo, incluido el gas licuado de petróleo y los biocombustibles, será sancionado por el director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, la primera ocasión, con una multa de veinticinco a cincuenta remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general; la segunda ocasión, con una multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la suspensión de quince días de funcionamiento del establecimiento y la tercera ocasión, con una multa de cien a doscientas remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general y la clausura definitiva del establecimiento.

Cuando los responsables de las irregularidades descritas en el inciso anterior sean las comercializadoras de combustibles, incluido gas licuado de petróleo y biocombustibles, las multas serán multiplicadas por diez.

Para efecto de determinar la calidad del combustible líquido derivado de hidrocarburos, incluido gas licuado de petróleo o biocombustible, PETROCOMERCIAL (abastecedora) o quien haga sus veces, dará las facilidades necesarias para que el organismo calificado, de acuerdo con la Ley del Sistema Ecuatoriano de Calidad, certifique su calidad previa al abastecimiento a la comercializadora.

El certificado de calidad incluido el uso de trazadores de identificación inequívoca del combustible vendido en cada terminal, será otorgado por alguna de las verificadoras autorizadas a operar en el país y aplicando las normas nacionales e internacionales de calidad.

La muestra y el análisis deberán someterse a las normas internacionales vigentes para tales procesos.

El que deliberada y maliciosamente rompiere el sello de seguridad fijado por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero en los surtidores de expendio de combustibles al público o de cualquier forma alterare los sistemas mecánicos, eléctricos o electrónicos, con el objeto de disminuir las cantidades de expendio, será sancionado con una multa de hasta veinticinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la primera ocasión; de veinticinco hasta cincuenta remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general la segunda ocasión y de cincuenta hasta setenta y cinco remuneraciones básicas unificadas para los trabajadores en general, la tercera ocasión. La multa se impondrá de forma motivada, utilizando criterios de valoración objetivos, como: gravedad de la infracción, negligencia, daño producido, alcance de la remediación, volumen de ventas, perjuicio al Estado y al consumidor, y otros que se consideren pertinentes, guardando proporcionalidad con la infracción, de conformidad con lo que se establezca en el reglamento.

Se considera circunstancia agravante, que quien incurra en esta infracción, sea el propietario o el administrador responsable de una estación de servicio; en este caso, las multas se duplicarán. Tales propietarios o administradores no serán responsables por los actos maliciosos de terceros.

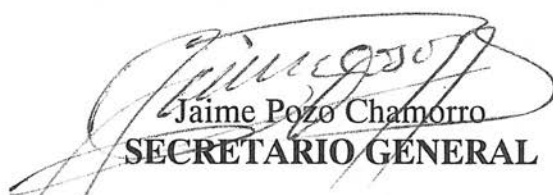
De las sanciones impuestas por el director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, se podrá apelar ante el Ministerio del Ramo. Para el cobro de las multas previstas en esta ley, se otorga jurisdicción coactiva a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Para los efectos de este artículo y los siguientes, las autoridades, dignatarios, servidores, empleados y trabajadores de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, que realizan funciones de control del cumplimiento de las normas de esta ley, presentarán su declaración patrimonial juramentada al inicio y término de sus funciones, debiendo actualizarla anualmente. La omisión o incumplimiento de esta obligación será causal para la destitución, remoción o terminación del vínculo contractual con quien omitiere o incumpliere.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



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: Francisco Butiña Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Pamela Martínez de Salazar y Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 8 de marzo del 2017. Lo certifico.


JPCH/mbvv



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



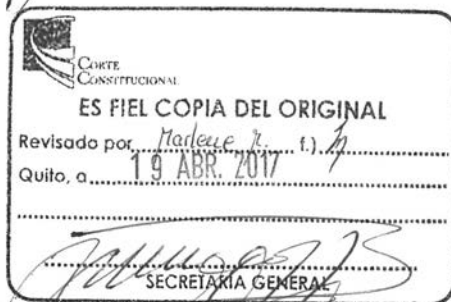
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
Revisado por *Martine R. T.*
Quito, a *19/ABR. 2017*
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0019-12-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 23 de marzo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN

J Jaime Pozo Chamorro
Secretario General



Quito, D. M., 22 de febrero de 2017

SENTENCIA N.º 005-17-SIS-CC

CASO N.º 0007-13-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional fue presentada por el abogado Carlos Alvarado Chávez, juez noveno de lo civil y mercantil de Guayaquil, quien en calidad de juez de ejecución, a petición de Luis Orleans Calle Vargas, mediante auto expedido el 16 de enero del 2013, remite a esta Corte Constitucional el informe de incumplimiento de sentencia dictado el 25 de enero del 2012 a las 11:31, dentro de la acción de protección signada con el N.º 2011-0857 que presentó el señor Luis Orleans Calle Vargas en contra del ingeniero Wilson Pastor Morris por los derechos que representa del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables en calidad de ministro y otros.

El 6 de febrero de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado 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 0007-13-IS, tiene identidad con el caso N.º 1175-12-EP, el mismo que ya se encuentra resuelto.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 6 de febrero de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional, remitió el expediente del caso N.º 0007-13-IS a la jueza constitucional doctora Ruth Seni Pinoargote, mediante memorando N.º 088-CCE-SG-SUS-2013 del 14 de febrero de 2013.

Por otra parte, mediante auto expedido el 29 de enero del 2015 por los jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, se remite a este Organismo Constitucional el informe de incumplimiento de sentencia constitucional, dentro del proceso de ejecución de sentencia signado con el N.º 539-12-3 que presentó el señor Luis Orleans Calle Vargas en contra del ingeniero Wilson Pastor Morris por los derechos que representa del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables en calidad de ministro; y el ingeniero Marco Gustavo Calvopiña Vega, gerente general de PETROECUADOR.

El 9 de julio de 2015 a las 10:30, la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, avocó conocimiento de la acción de incumplimiento planteada, disponiendo que el juez noveno de lo civil de Guayaquil y los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el término de 5 días emitan un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda. Adicionalmente se dispuso que se notifique al procurador general del Estado, al señor Luis Calle Vargas, y a la abogada Jocelyn Aguilera Cedeño en calidad de apoderada especial y procuradora judicial del gerente y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, señor ingeniero Marco Gustavo Calvopiña Vega.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Posteriormente, mediante auto del 7 de diciembre de 2015 a las 10:00, la jueza constitucional sustanciadora dispuso señalar para el martes 22 de diciembre de 2015 a las 09:00, a que tenga lugar la audiencia pública de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; a fin de que expongan las partes involucradas sus argumentos respecto a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales demandada. En lo principal, dispuso que se notifique con el contenido del mencionado auto al señor juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, a los jueces de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, al señor Luis Calle Vargas, al gerente general y/o procurador judicial de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR y al señor procurador general del Estado.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

Demanda y sus argumentos

El abogado Carlos Alvarado Chávez, juez noveno de lo civil y mercantil del Guayas, en su escrito presentado el 5 de febrero del 2013, en lo principal manifestó lo siguiente:

... en atención a lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por haber solicitado el accionante, mediante oficio remítase el expediente a la Corte Constitucional, dejando copias certificadas a costa del accionante, en el oficio de debe informar además que no se acompaña el informe de las razones del incumplimiento de los accionados por que no han sido expuestos. Se deja aclarado también que el incumplimiento se refiere a la restitución al cargo que venía ocupando el accionante como Analista Académico de Petroecuador en la ciudad de Guayaquil, y no al pago de valores que dejó de percibir desde su separación al puesto de trabajo, puesto que aquello debe decidirse luego del trámite que establece el artículo 19 de la LOGJCC, como lo dispuso la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de esta ciudad (sic).

Por su parte, los doctores Jorge Luis Guevara Carrillo, Fabián Cueva Monteros y Kelvin Sánchez Romero, jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en lo principal, se limitaron a transcribir el contenido del auto del 29 de enero del 2015 a las 12:42, que indica lo siguiente:

SEGUNDO: De fojas 61 consta el auto de 17 de diciembre del 2013 las 15h58 en la que se determina la naturaleza de la causa conforme lo estipula el Art. 19 de la LOGJCC y dispone la designación del perito Econ. John Paul Flores Mata para que en término de 5 días se posesione en el cargo (foja 64) y presente su informe en el término de 8 días. **TERCERO:** De foja 68 a 69 consta la presentación del informe pericial; y, la aclaración y ampliación del mismo en fojas 105, las cuales fueron aceptadas mediante auto de 29 de mayo del 2014, ordenándose el pago de \$ 121.493.86 (CIENTO VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES CON 86/100 DÓLARES AMERICANOS), por concepto de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período de su extrañamiento más el interés generado a la Empresa Pública PETROECUADOR E.P. a favor del señor LUIS ORLEANS CALLE VARGAS, valores que debieron ser depositados a la cuenta de este Tribunal. **CUARTO:** Desde el mandamiento de ejecución ordenado por este Tribunal, conforme se indica en el acápite anterior, el coaccionado interpuso varios escritos dilatorios para la ejecución de la sentencia constitucional, la cual se proveyó mediante decreto imperativo de julio 22 del 2014, advirtiéndole que al no dar cumplimiento a lo dispuesto por este órgano jurisdiccional se estaría bajo prevenciones del Art.132 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. (...) **SEPTIMO:** De foja 136 consta la razón sentada por el señor actuario en la que determina que el demandado no ha dado cumplimiento al auto dictado el 29 de mayo del 2014; en tal virtud este Tribunal dicta el embargo de las cuentas de la Empresa Pública PETROECUADOR S.A. mediante auto de 17 de octubre del 2014 disponiéndose también que dichos valores sean depositados a las cuentas de esta dependencia. **OCTAVO:** La entidad demandada, a fojas 142, presenta un escrito el 16 de octubre de 2014, interponiendo Recurso de Casación al auto dictado por este Tribunal el 11 de agosto de 2014; las 10h05, el cual fue negado mediante auto de 21 de octubre de 2014; las 15h08 (foja 146), argumentando que no satisface las exigencias de fondo determinadas en la Ley de Casación, específicamente en su artículo 2, pues el presente proceso no es de conocimiento, ni se ha resuelto sobre un punto esencial no controvertido en el juicio del cual devino la presente ejecución. Ante la negativa al recurso extraordinario de casación, mediante escrito de 27 de octubre de 2014, EP PETROECUADOR presenta recurso de hecho, el cual fue atendido en auto de 30 de

octubre de 2014; las 09h35 (foja 153), disponiendo que se eleve copia certificada de los autos a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. (...)

DÈCIMO: En vista de no haberse dado cumplimiento a ninguno de los mandamientos que ha dispuesto este Tribunal, el actor ha presentado solicitud (fs. 170 y 171), requiriendo a éste órgano de administración de justicia que se remita el expediente a la Corte Constitucional, y por lo tanto, basándose sobre lo dispuesto en el Art. 164, número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual establece: “Art. 164.- Trámite.- La acción de incumplimiento de sentencias constitucionales tendrá e siguiente trámite: ... 2. Cuando se trate del incumplimiento de sentencias expedidas dentro de procesos de garantías 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 de incumplimiento suyo o de la autoridad obligada, para lo cual tendrá un término de cinco días desde que el momento en que el interesado hizo la solicitud”; razón por la cual, una vez expuestos los motivos del incumplimiento, se dispone a la Secretaría de este tribunal remitir el expediente a la Corte Constitucional mediante oficio.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos, los accionantes solicitan que esta Corte Constitucional ordene a los legitimados pasivos el cumplimiento de la sentencia dictada el 25 de enero del 2012 por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, y los autos de ejecución expedidos por los jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del proceso de ejecución de la sentencia, causa N.º 539-2012.

Sentencia constitucional cuyo cumplimiento se demanda

La sentencia presuntamente incumplida fue emitida el 25 de enero de 2012 a las 11:31, por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio N.º 2011-0857, que por recurso de apelación fue interpuesto por el señor Luis Orleans Calle Vargas a la sentencia emitida por el Juzgado Noveno de lo Civil del Guayas. En lo principal resolvió lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptando el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia venida en grado, y en aplicación a lo dispuesto en el art. 39 y 41, numeral 1 de la LOGJCC, declara con lugar la acción de protección propuesta por Luis Orleans Calle Vargas; dejando sin efecto la resolución de Visto Bueno de fecha 12 de noviembre del 2010, dictada por el Ab. Carlos Carbo Loo, ordenando la inmediata restitución del accionante al cargo que venía ocupando como Analista Académico de PETROECUADOR en la ciudad de Guayaquil,

bajo la misma carga horaria, e igual remuneración; debiendo la entidad accionada cancelar los valores que el recurrente ha dejado de percibir desde que fue injustamente separado de su puesto de trabajo, siempre que el accionante, inicie el trámite respectivo de conformidad con lo que estipula el art. 19 de la LOGJCC.

Contestaciones a la demanda

Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil

En atención a los requerimientos dispuestos en el auto de sustanciación del 9 de julio de 2015 por la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, a foja 37 del expediente constitucional, comparece el abogado Carlos Alvarado Chávez, en su calidad de juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil a efectos de dar contestación a la demanda, señalando:

...Con fecha 13 de Abril del 2014, a las 14h31 el Juez de ejecución, entonces Juez Noveno de lo Civil y Mercantil de Guayaquil, dispuso mediante providencia que se oficie a la parte accionada, a fin de que se cumpla con lo ordenado por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil... Con fecha 21 de mayo del 2012; las 16h17 el suscrito Juez, mediante providencia dispuso que nuevamente se oficie a los funcionarios destinatarios del cumplimiento de la sentencia, a fin de que restituyan del cargo al Señor Luis Orleans Cale Vargas, bajo la misma carga horaria e igual remuneración... Con fecha 10 de julio del 2012, las 14h08, mediante providencia delegué a la Defensoría del Pueblo con Sede en la ciudad de Quito, para que vigile el cumplimiento de la sentencia... En providencia de fecha 5 de octubre del 2012, las 14h11, dispuse que se recabe de la Defensoría del Pueblo, los resultados de la delegación efectuada... En providencia de 18 de diciembre del 2012; las 10h20, ante los continuos requerimientos y silencio de la parte demandada, el juez considera que hay incumplimiento..., por lo que, a pedido del accionante, en providencia de fecha 16 de enero del 2013; las 14h32, y en atención a lo dispuesto en el Art. 163 y 164 No. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se remitió el proceso a la Corte Constitucional para que resuelvan lo pertinente... Con fecha 10 de junio del 2013, el Abg. Luis Francisco Rocha Suárez, en calidad de Apoderado Especial del Gerente General de Petroecuador, informa que el accionante ha sido restituido a su puesto de trabajo, al que adjuntan documento de Administración de Talento Humano de Petroecuador. De lo expuesto, señores Magistrados queda evidenciado que el Juez de ejecución, realizó y dictó las providencias pertinentes y necesarias para el cumplimiento de lo ordenado en sentencia por el Superior, lo cual se ha cumplido por la entidad accionada el 10 de junio del 2013, esto es, antes de la redacción de este informe...

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito presentado el 29 de diciembre de 2015, comparece el doctor Jimmy Patricio Carvajal, en calidad de director nacional de Patrocinio,

subrogante y como delegado del procurador general del Estado, señalando casilla constitucional para las notificaciones que le correspondieran.

Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR

Mediante escrito presentado el 30 de diciembre del 2015, comparece la abogada Jocelyn María Aguilera Cedeño, procuradora judicial del ingeniero Alex Bravo Panchano, gerente general encargado y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en lo principal señaló que, la sentencia constitucional dictada por la Segunda Sala Penal, Colusorio y Tránsito del 25 de enero del 2012, en la que se ordenó la restitución del funcionario Luis Calle Vargas, así como también se dispuso se le cancele los haberes no percibidos durante el tiempo que estuvo fuera de su lugar de trabajo, se encuentra cumplida en su totalidad. Por tanto, agrega al expediente constitucional el escrito presentado dentro del juicio N.º 09801-2012-539 del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, en el que se tramitó la reparación económica proveniente de la acción de protección N.º 857-2011 de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito del Guayas, y en el que dispuso el pago por la cantidad de \$ 121.493.86, al cual se anexa los respaldos documentales que demuestran el cumplimiento de la orden de pago.

Audiencia pública

Mediante auto del 7 de diciembre de 2015 a las 10:00, la jueza constitucional sustanciadora, doctora Ruth Seni Pinoargote dispuso señalar para el martes 22 de diciembre de 2015 a las 09:00 para que tenga lugar la audiencia pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; a fin de que expongan las partes involucradas sus argumentos respecto a la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales demandada.

La razón sentada por el actuario del despacho consta a foja 67 del expediente constitucional, en donde se indica lo siguiente:

Siento por tal que en la ciudad de Quito, el día de hoy martes 22 de diciembre de 2015, a las 09h00, tuvo lugar la audiencia pública señalada en providencia de 07 de diciembre de 2015, dentro de la causa No. 0007-13-IS, a la cual comparecieron la Abg. Jocelyn María Aguilera Cedeño en calidad de procuradora judicial de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR; el Dr. Carlos Alvarado Chávez, juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil y la Abg. Susana Pachacama, en representación de la Procuraduría General del Estado. No comparecieron a esta diligencia el señor Luis Calle Vargas y los jueces de la Sala

Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a pesar de haber sido notificado en debida forma...

Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR

Compareció a la audiencia pública la abogada Jocelyn María Aguilera Cedeño, en calidad de procuradora judicial de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, quien asegura que la sentencia que ahora se demanda su incumplimiento, ya ha sido cumplida en su totalidad. Adicionalmente menciona que el 1 de julio de 2013, el señor Luis Calle Vargas fue restituido a su puesto de trabajo como analista académico de PETROECUADOR, así como lo dispone la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

A su vez, la representante de PETROECUADOR, asegura que el 22 de mayo de 2015 se realizó una transferencia por el valor de \$ 121.493.86 (ciento veintiún mil cuatrocientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con ochenta y seis centavos) a la cuenta de control de depósitos judiciales del Banco Nacional de Fomento, valores que fueron entregados al accionante. Una copia de esta transferencia más sus documentos adjuntos se presentaron en el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo.

Juez de la Unidad Civil con sede en el cantón Guayaquil

Comparece a la audiencia pública, el doctor Carlos Alvarado en calidad de juez de la Unidad Civil con sede en la ciudad de Guayaquil, lugar donde se tramitó la acción de protección que dio origen a esta acción de incumplimiento. El compareciente menciona que esta acción de protección fue negada en primera instancia, decisión que fue revocada en la Corte Provincial, que ordenó la restitución del accionante a su puesto de trabajo y el pago de los valores adeudados.

Adicionalmente detalla las fechas en las que fueron emitidas las providencias que hicieron seguimiento al cumplimiento de la sentencia que ahora se demanda:

El 10 de julio 2012, mediante nueva providencia se delegó a la Defensoría del Pueblo con sede en la ciudad de Quito que vigile el cumplimiento de la sentencia.

A continuación, el 5 octubre 2012 se solicitó a la Defensoría del Pueblo con sede en la ciudad de Quito, que detalle los resultados de la delegación efectuada, sin embargo, el resultado fue que la misma no se había cumplido.

El 3 de diciembre de 2012 se concedió 3 días a los accionados para que cumplan lo señalado por la Corte Provincial y ante este incumplimiento, el 18 de diciembre de 2012 se remitió el proceso a la Corte Constitucional.

El 13 abril 2014 se dispuso a los señores, ministro de Energía y Recursos No Renovables y al gerente de EP PETROECUADOR el cumplimiento de la sentencia, tal como lo ordenó la Corte Provincial.

A pesar de lo mencionado, el juez de la Unidad Civil con sede en Guayaquil, asegura que una vez escuchado a la parte accionada, el legitimado activo se encontraba restituido a su puesto de trabajo, ya que incluso se adjuntó la acción de personal correspondiente.

Procuraduría General del Estado

Comparece la doctora Susana Pachacama en representación de la Procuraduría General del Estado, y al respecto menciona que, la sentencia está cumplida en su totalidad y no existe incumplimiento debido a que la entidad accionada ha justificado documentadamente este cumplimiento y solicita que se archive el caso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en los artículos 429 y 436 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 162 a 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 3 numeral 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica: “Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las

sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”. Así mismo, el artículo 164, numeral 2 ibídem, estatuye que: “Cuando se trate del incumplimiento de sentencias expedidas dentro del proceso de garantías 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”. Por su parte, el artículo 96 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, prescribe: “La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales procede cuando: 1. En garantías jurisdiccionales de conocimiento de jueces de instancia y cortes de apelación, en el caso de que el juez de instancia no pudiere hacer ejecutar su propia resolución, sentencia y/o acuerdo reparatorio dentro de un plazo razonable, de oficio o a petición de parte, remitirá a la Corte Constitucional el expediente constitucional junto con un informe debidamente argumentado respecto a los impedimentos presentados, circunstancias que dará inicio a la acción de incumplimiento”. En tal virtud, el abogado Carlos Alvarado Chávez, juez noveno de lo civil y mercantil de Guayaquil, ahora Unidad Civil de Guayaquil, y los doctores Jorge Luis Guevara Carrillo, Fabián Cueva Monteros y Kelvin Sánchez Romero, jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, responsable de la ejecución de la sentencia, se encuentran facultados para remitir el expediente constitucional solicitando el cumplimiento de la sentencia de acción de protección N.º 2011-0857, toda vez que según sus informes, los legitimados pasivos ingeniero Wilson Pastor Morris en calidad de ministro de Recursos Naturales No Renovables, y el ingeniero Marco Gustavo Calvopiña Vega, gerente general de EP PETROECUADOR, no han dado cumplimiento a la misma en el término señalado para el efecto. Por lo tanto, asiste la legitimación activa para incoar esta acción de incumplimiento de sentencia constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se encuentra establecida como una atribución de la Corte Constitucional en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, que indica: “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”. Esta garantía jurisdiccional fue creada con el objetivo de

garantizar que las sentencias y dictámenes emitidos dentro de los procesos constitucionales sean cumplidas efectivamente.

Por tanto, 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 se cumpla con dichas garantías. De esta forma, los derechos constitucionales cuentan con una protección integral, incluso después de la emisión de la decisión judicial, precautelando que dichas decisiones sean ejecutadas de forma oportuna y efectiva por parte de los órganos y entidades encargadas de cumplir.

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, proporciona primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución de la República.

En conclusión, 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 efectiva¹.

Determinación y desarrollo del problema jurídico

Para la resolución de la presente causa, esta Corte estima necesario resolver el siguiente problema jurídico:

La sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 25 de enero de 2012 a las 11:31, ¿ha sido incumplida por parte de EP PETROECUADOR?

La parte resolutive de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 25 de enero de 2012 a las 11:31, señala lo siguiente:

...declara con lugar la acción de protección propuesta por Luis Orleans Calle Vargas; dejando sin efecto la resolución de Visto Bueno de fecha 12 de noviembre del 2010, dictada por el Ab. Carlos Carbo Llor, ordenando la inmediata restitución del accionante al cargo que venía ocupando como Analista Académico de PETROECUADOR en la ciudad de Guayaquil, bajo la misma carga horaria, e igual remuneración; debiendo la

¹ Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SIS-CC, caso N.º 0015-12-IS

entidad accionada cancelar los valores que el recurrente ha dejado de percibir desde que fue injustamente separado de su puesto de trabajo, siempre que el accionante, inicie el trámite respectivo de conformidad con lo que estipula el art. 19 de la LOGJCC.

De lo mencionado se colige que existen dos disposiciones que deben ser ejecutadas por la compañía EP PETROECUADOR. La primera consiste en la inmediata restitución del señor Luis Orleans Calle Vargas, al cargo que venía ocupando como analista académico de la compañía EP PETROECUADOR, en la ciudad de Guayaquil, tomando en cuenta que esta restitución se debe efectuar con la misma carga horaria y remuneración que venía percibiendo antes de la separación de la institución. Y la segunda consiste, en los valores que deben ser cancelados por la entidad accionada, siendo estos los correspondientes a todo aquello que dejó de percibir el legitimado activo desde que fue separado de la institución.

Respecto de la primera disposición de la sentencia que está relacionada con el puesto de trabajo al que debe ser restituido el accionante, se indica:

Sobre este punto, una vez examinado el proceso de ejecución instaurado ante los jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, esta Corte observa que el mismo accionante, Luis Orleans Calle Vargas, mediante escrito presentado el 7 de agosto del 2013 constante a fojas 35 del expediente de instancia, ante la referida judicatura, manifiesta:

... Debo indicar que la sentencia fue dictada el 25 de enero del 2012 y recién en este mes de julio del 2013 el Gerente General de Petroecuador E.P. permitió que me reingrese a mis labores tal como dice la sentencia de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia ...

Asimismo, del expediente constitucional de incumplimiento de sentencia que se tramita en este Organismo Constitucional, se desprende que a fojas 48, la compañía EP PETROECUADOR, adjunta el Documento de Administración de Talento Humano N.º 36598 a favor del señor Calle Vargas Luis, portador de la cédula de ciudadanía 0905166385 y con el rol N.º 10661, en donde se detalla su restitución a la EP PETROECUADOR. La situación propuesta por la compañía al accionante, es en el puesto de analista académico en la Coordinación General del Instituto de Estudios del Petróleo, en la ciudad de Guayaquil, obteniendo una remuneración de \$ 3.235,45 dólares (tres mil doscientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con cuarenta y cinco centavos), que es igual al último cargo y remuneración que venía percibiendo el accionante antes de la separación de la compañía. El mencionado documento se encuentra firmado por el accionante Luis Orleans Calle Vargas.

De lo anterior se colige que, la compañía EP PETROECUADOR cumplió con la disposición de reintegrar al accionante al cargo que venía ocupando como analista académico de EP PETROECUADOR en la ciudad de Guayaquil, bajo la misma carga horaria e igual remuneración, así como lo dispuso la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. De esta manera, la Corte Constitucional observa que la primera parte de la disposición de la sentencia *ut supra* se encuentra satisfecha.

Dicho esto, la Corte constatará el segundo punto de la sentencia, esto es, el pago de haberes laborales dejados de percibir durante el tiempo que ha sido separado de la institución por el acto administrativo dejado sin efecto.

Ahora bien, acerca de este asunto, la sentencia expedida el 25 de enero del 2012 a las 11:31 por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, expresamente dispuso: “... la inmediata restitución del accionante al cargo que venía ocupando como Analista Académico de PETROECUADOR en la ciudad de Guayaquil, bajo la misma carga horaria, e igual remuneración; **debiendo la entidad accionada cancelar los valores que el recurrente ha dejado de percibir desde que fue injustamente separado de su puesto de trabajo, siempre que el accionante, inicie el trámite respectivo de conformidad con lo que estipula el art. 19 de la LOGJCC (énfasis añadido)**”.

En este punto, es importante notar que, con posterioridad a la fecha de dictado el fallo en referencia, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0015-10-AN, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, emitió una regla jurisprudencial en la que precisó que el procedimiento para determinar 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, constituye un proceso de ejecución en el que no se discute sobre la declaratoria de vulneración de derechos; y declaró una inconstitucionalidad sustitutiva, en el sentido que en dicho procedimiento solo cabe recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

El criterio emitido por la Corte fue ratificado en la sentencia N.º 011-16-SIS-CC, dentro del caso N.º 0024-10-IS. En dicho fallo, además, se procedió a realizar una interpretación conforme y condicionada con efectos *erga omnes* del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En función de dicha labor, la Corte extrajo ciertas reglas respecto a cómo deben proceder los jueces que conocen de procesos de determinación económica como

parte de la reparación integral, en aras de materializar el carácter sumario, sencillo y eficaz del proceso. Así, por ejemplo, se determinó que en este proceso no tienen lugar las diligencias procesales propias de los juicios de conocimiento, tales como, presentación de demanda, concesión de términos para la presentación de excepciones por parte del demandado, apertura de prueba, aceptación de alegatos, designaciones de varios peritos por impugnaciones reiteradas a los informes periciales, entre otros.

Por lo tanto, es claro que a la fecha de dictada la sentencia demandada como incumplida, el proceso de ejecución destinado a fijar el monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, no recibía mayor configuración en cuanto a su desarrollo; como si acontece a partir de la emisión de las reglas previamente detalladas por esta Corte, en razón de la interpretación conforme y condicionada del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la respectiva inconstitucionalidad sustitutiva declarada por esta Corte. Sin embargo, la aclaración es necesaria para comprender las actuaciones procesales en el tiempo en el que fueron dictadas, y sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales que rigen los procesos de carácter sumario, sencillo y eficaz del proceso, los cuales motivaron la emisión de las reglas indicadas y efectivamente regían desde el momento de la expedición de la Constitución de la República del Ecuador.

Luego de esta precisión y retomando el análisis del caso en concreto, encontramos que el señor Luis Orleans Calle Vargas, presentó ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, una demanda en contra del ministro de Recursos Naturales No Renovables y de EP PETROECUADOR, por el pago de los haberes ordenados en la sentencia ibidem.

El Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, resuelve el 29 de enero de 2015 a las 12:42 lo siguiente:

TRIBUNAL DISTRITAL NO. 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN GUAYAQUIL.- (...) TERCERO: De foja 68 a 69 consta la presentación del informe pericial; y, la aclaración y ampliación del mismo en foja 105, las cuales fueron aceptadas mediante auto de 29 de mayo del 2014, ordenándose el pago de \$121.493.86 (CIENTO VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES CON 86/100 DÓLARES AMERICANOS), por concepto de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período de su extrañamiento más el interés generado a la Empresa Pública PETROECUADOR E.P. a favor del señor LUIS ORLEANS CALLE VARGAS, valores que debieron ser depositados a la cuenta de este Tribunal (...) **NOVENO:** (...) el actor, mediante escrito de 08 de diciembre de 2014 (foja 161), pone a conocimiento del Tribunal cinco números de cuenta de dos entidades bancarias que aduce pertenecen a la EP PETROECUADOR, por lo cual en auto de 16 de diciembre de

2014; las 15h55 (foja 163), se dispone oficiar a las diferentes instituciones del sector financiero con razón de efectuar el embargo hasta el valor que se ha determinado en el peritaje (fs. 164, 165, 166, 167), disponiéndose que se deposite la cantidad determinada en el peritaje en la cuenta bancaria que posee este Tribunal, sin existir respuesta alguna hasta la presente fecha.- **DÉCIMO:** En vista de no haberse dado cumplimiento a ninguno de los mandamientos que ha dispuesto este Tribunal, el actor ha presentado solicitud (fs. 170 y 171), requiriendo a este órgano de la administración de justicia que se remita el expediente a la Corte Constitucional, y por lo tanto, basándose sobre lo dispuesto en el Art. 164, número 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual establece: “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 de incumplimiento suyo o de la autoridad obligada, para lo cual tendrá un término de cinco días desde que el momento en que el interesado hizo la solicitud.”; razón por la cual, una vez expuestos los motivos del incumplimiento, se dispone a la Secretaría de este tribunal remitir el expediente a la Corte Constitucional mediante oficio ...

De lo expuesto, cabe mencionar que la compañía EP PETROECUADOR, se encontraba en la obligación de pagar el valor de \$121.493.86 (CIENTO VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES CON 86/100 DÓLARES AMERICANOS), por concepto de las remuneraciones dejadas de percibir durante la separación de la Empresa Pública PETROECUADOR E.P., a favor del señor Luis Orleans Calle Vargas, y hasta el momento de la emisión de la resolución mencionada, el pago aún no se encontraba realizado.

Sin embargo, el 22 de diciembre de 2015 a las 09:00, se llevó a cabo dentro de la sustanciación de la causa, la audiencia pública, en la cual compareció la abogada Jocelyn María Aguilera Cedeño, en calidad de procuradora judicial de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, quien aseguró que la sentencia que ahora se demanda su incumplimiento, ya ha sido cumplida en su totalidad. La representante de PETROECUADOR, aseguró que el 22 de mayo de 2015, se realizó una transferencia por el valor de \$121.493.86 (ciento veintiún mil cuatrocientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con ochenta y seis centavos) a la cuenta de control de depósitos judiciales del Banco Nacional de Fomento.

En efecto, se encuentra justificado y adjuntado al expediente constitucional los documentos que acreditan el pago ordenado en sentencia judicial. Es así, que en razón de lo mencionado desde fojas 75 hasta 84 del expediente constitucional consta la documentación agregada por la abogada Jocelyn María Aguilera Cedeño, en calidad de procuradora judicial de la Empresa Pública de

Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en donde se demuestra que se realizó la transferencia del pago adeudado.

Además de lo expuesto, es necesario mencionar que a fojas 76 del expediente constitucional, se encuentra una copia certificada de la transferencia realizada por el valor de \$121.493.86 (ciento veintiún mil cuatrocientos noventa y tres dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con ochenta y seis centavos USD), a la cuenta de control de depósitos judiciales del Banco Nacional de Fomento N.º 0010257097, por orden de sentencia judicial. Valor que es el ordenado a pagarse en el auto emitido el 29 de mayo de 2014 a las 15:35 por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil (foja 104).

De lo señalado, se deduce que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ha sido cumplida en su totalidad por la compañía EP PETROECUADOR, al haberse restituido al señor Luis Orleans Calle Vargas a su cargo de analista académico, pues el mismo se encuentra laborando en la institución bajo la misma denominación y remuneración. Adicionalmente, los haberes que se determinaron en juicio contencioso administrativo que se dejaron de percibir, fueron cancelados por EP PETROECUADOR, conforme consta en la documentación adjuntada a este proceso.

Para finalizar, esta Corte estima relevante hacer notar que, de los antecedentes procesales del caso *sub examine* se desprende que, en la presente causa, fueron presentados tanto recurso de casación como recurso de hecho. Al respecto, cabe precisar que los procesos de garantías jurisdiccionales en sus distintas etapas – conocimiento, sustanciación y ejecución– en función de su naturaleza, contenido y alcance, se rigen por normas constitucionales y legales propias y se sustancian dentro de la esfera de la justicia constitucional. Por esta razón, a dichos procesos no les son aplicables las normas que regulan la sustanciación de los procesos que se tramitan ante la justicia ordinaria, tales como las que consagran el recurso de casación; más aún cuando esta Corte, vía precedente, ha señalado que en el procedimiento para determinar 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, no tienen lugar las diligencias procesales propias de los juicios de conocimiento. Por esta razón, solo cabe recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

En tal sentido, sobre la base de las consideraciones expuestas, queda claro que, dentro de la sustanciación de garantías jurisdiccionales, incluido el proceso de

ejecución tendiente a determinar el monto de la reparación económica como parte de la reparación integral, no cabe recurso de casación y por tanto tampoco es procedente el recurso de hecho.

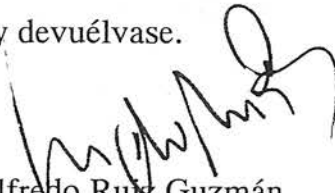
Por lo expuesto, se considera que no cabe la declaratoria de incumplimiento de sentencia por parte de las autoridades demandadas, toda vez que, la sentencia cuyo cumplimiento se demanda ha sido cumplida en su totalidad.

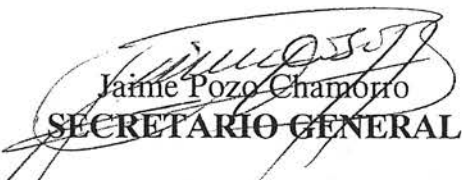
III. DECISIÓN

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 de incumplimiento planteada.
2. Notifíquese, publíquese y devuélvase.


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE


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: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez de Salazar y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 22 de febrero del 2017. Lo certifico.

JPCH/jzj


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CASO Nro. 0007-13-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 27 de marzo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN



Quito, D. M., 15 de marzo de 2017

SENTENCIA N.º 006-17-SIN-CC

CASO N.º 0047-16-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 15 de junio de 2016, el señor Andrés Mendizábal Mochkofsky en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 12 y de la disposición general séptima de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, discutida y aprobada por el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas (GAD) en sesiones ordinarias realizadas el 29 de septiembre de 2015 y 20 de octubre del mismo año, en primero y segundo debate respectivamente, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015.

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 432 de la Constitución de la República, el 5 de noviembre de 2015, las doctoras Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y el abogado Francisco Butiñá Martínez, fueron posesionados por el Pleno de la Asamblea Nacional como jueces de la Corte Constitucional.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE del 8 de junio de 2016, adoptada por el Pleno del Organismo, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 15 de junio de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en relación a la acción de inconstitucionalidad N.º 0047-16-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. Sin embargo, dejó constancia de que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0040-15-IN y 0072-15-IN, los mismos que están resueltos.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Francisco Butiñá Martínez y Marien Segura Reascos, en atención a las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, y al artículo 197 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto del 5 de julio de 2016, admitió a trámite la causa N.º 0047-16-IN.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante memorando N.º 1050-CCE-SG-SUS-2016 del 3 de agosto de 2016, de conformidad con el sorteo efectuado el 27 de julio de 2016, por el Pleno del Organismo, remitió el expediente al juez constitucional Francisco Butiñá Martínez en calidad de juez sustanciador, a fin de que continúe con el trámite de la causa, quien mediante providencia del 24 de octubre de 2016, avocó conocimiento de la presente acción y ordenó la notificación de este auto inicial a las correspondientes partes procesales.

De la demanda y sus argumentos

El accionante señala que la ordenanza impugnada en especial, las normas contenidas en sus artículos 1, 2 y 12, así como en la disposición general, son manifiestamente inconstitucionales, por cuanto pretenden regular competencias que incumben privativamente al Estado central por referirse a un sector estratégico.

Expone que la municipalidad no puede ejercer atribuciones relativas al manejo de los sectores estratégicos, sin contravenir abiertamente el principio constitucional de legalidad administrativa, el cual impone a todas las instituciones y autoridades estatales ejercer solamente las competencias y atribuciones que les sean atribuidas por la Constitución y la ley.

En este orden, considera que bajo el argumento de regular el uso del espacio aéreo municipal y el subsuelo, el municipio accionado ha invadido competencias exclusivas del Estado central respecto del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y del régimen general de las comunicaciones, y)

telecomunicaciones, lo cual vulnera también el principio constitucional de jerarquía normativa, en especial, el artículo 425 tercer inciso, el cual señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia”.

En consecuencia considera que la normativa cuya inconstitucionalidad se denuncia, también inobserva lo señalado en el artículo 264 numeral 5 e inciso final de la Constitución, porque el GAD Municipal de Esmeraldas ha actuado rebasando sus competencias, puesto que no se ha sujetado al principio de legalidad tributaria, al exceder su competencia constitucional regulando ámbitos que incumben exclusivamente al Estado central.

Normas cuya inconstitucionalidad se acusa

Las disposiciones acusadas como inconstitucionales, son las prescripciones normativas contenidas en los artículos 1, 2, 12 y en la disposición general séptima de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública: espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, discutida y aprobada por el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, en sesiones ordinarias realizadas el 29 de septiembre de 2015 y el 20 de octubre del mismo año, en primero y segundo debate respectivamente, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, cuyos artículos determinan lo siguiente:

Art. 1.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la ocupación del espacio público o la vía pública, y el espacio municipal; suelo y subsuelo por la implantación de tuberías de distribución de cualquier naturaleza comercial, estructura metálicas, tendidos redes eléctricas, de fibra óptica y de todo tipo comercial; y de postes; pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2. - DEFINICIONES

Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Torre: Construcción cilíndrica o poligonal, más alta que ancha.

Tubería: Está formado por una serie de tubos soldada entre sí, cuya unión da forma a una línea de tubería que une las estaciones de bombeo, con las de recepción y los depósitos, a través de los cuales circula el producto que se transporta.

Área de Infraestructura: Aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el Ministerio de Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras metálicas soportadas y/o auto soportadas, estructura metálica para perforación de oleoducto o para conducción de crudo.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de estructura metálicas, tendidos de redes y colocación de postes, relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.

Art. 12.- Valorización de las Tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, dentro de los primeros quince días del inicio del año fiscal, por utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo generadas por la implantación e instalación postes, estructuras fijas soportadas y auto soportadas para la prestación de servicios comerciales, así como la instalación de estructura metálica para perforación y tendidos de redes de cualquiera naturaleza sean estas de fibra óptica, eléctricas, tuberías; y demás que se extienda en todo el territorio del Cantón Esmeraldas; tasas que se cancelará por los siguientes conceptos:

Torre: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 15% del RBU diario;

Tubería: Los tubos o tubería que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de quince centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de tubería, por ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo, suelo o subsuelo;

Cables.- Los tendidos de redes sean estas eléctricas, de fibra óptica o de cualquier naturaleza comercial, que ocupen el espacio aéreo municipal dentro del cantón Esmeraldas, y que pertenezcan a personas privadas estarán sujeto a una tasa anual que se calculará a quince centavos de dólar de forma diaria por metros lineales.

Postes: Por cada poste de hormigón armado, fibra óptica o de madera ~~de propiedad~~ privada, instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón Esmeraldas, pagarán quince centavos de dólares diarios.

DISPOSICIONES GENERALES

SÉPTIMA.- Con el objeto de establecer la valoración de las tasas que indica el Art.12 de la presente ordenanza, se contará con el inventario o catastro respectivo...

Pretensión

El accionante en función de los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda, solicita principalmente que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 12 y de la disposición general séptima de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública: espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibras ópticas y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”.

Contestación a la demanda

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, compareció mediante escrito que obra a foja 33 del expediente constitucional, señalando casillero constitucional, para recibir notificaciones dentro del presente caso.

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas

No obra en el expediente informe de descargo alguno por parte Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, pese a encontrarse debidamente notificado, tanto con el auto de admisión del 5 de julio de 2016, dictado por la Sala de Admisión, como con la providencia del 24 de octubre de 2016, emitida por el juez sustanciador, Francisco Butiñá Martínez, conforme se desprende de fojas 26 y 50 del expediente constitucional, respectivamente.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

El legitimado activo considera que las normas impugnadas vulneran las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 82, 261 numeral 11, 264 numeral 5, 301, 313 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto es el siguiente:

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. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre...

11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.

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.

Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y

resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad en contra de actos normativos emitidos por órganos y autoridades del Estado, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales c y d, 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literales c y d y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Análisis constitucional

El control abstracto de constitucionalidad pretende garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico por medio de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas en razón del fondo y forma, entre las normas constitucionales con las demás que integran el sistema jurídico.

En tal razón, corresponde a la Corte Constitucional 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 con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República. Por lo expuesto, este organismo constitucional procederá a efectuar el respectivo control formal y material de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona.

Análisis de constitucionalidad por la forma

Las normas impugnadas a través de la presente acción de inconstitucionalidad, ¿observaron los requisitos formales para su expedición?

El control abstracto de constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será tanto por la forma como por el fondo; respecto del control por la forma, debe tomarse en consideración lo determinado en el artículo 78 numeral 2 de la mencionada ley que establece: “Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas (...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la sentencia N.º 001-16-SIN-CC, dictada dentro de los casos Nros. 0025-11-IN y 0021-12-IN acumulados, ha expresado que:

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto de constitucionalidad abarca tanto el control formal como material, el numeral 2 del artículo 78 *ibidem*, determina que por razones de forma, las

~~acciones pueden ser~~ Interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. Es decir, que para efectuar el control de constitucionalidad por la forma, es necesario que la ley o reglamento haya sido expedido no más de un año contado a partir de la presentación de la demanda.

Aquello guarda conformidad con la sentencia N.º 007-16-SIN-CC, dictada dentro del caso N.º 0029-13-IN por este Organismo, en la cual se determinó:

Respecto del control formal de normas, el segundo inciso del artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de modo expreso, señala: “Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: (...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

De ahí que en atención a que la norma impugnada fue publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 463 del 17 de noviembre de 2004 y la demanda de inconstitucionalidad se presentó el 17 de diciembre de 2013, se ha superado ampliamente el tiempo para proponer una acción por inconstitucionalidad de norma por razones de forma, siendo, por tanto, que la norma en cuestión no será analizada bajo este criterio.

En el caso sometido a estudio se observa que la ordenanza demandada como inconstitucional ha sido discutida y aprobada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, en sesiones ordinarias realizadas los días 29 de septiembre y 20 de octubre de 2015, en primero y segundo debate respectivamente, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, mientras que la demanda ha sido propuesta el 15 de junio de 2016; es decir, dentro del plazo señalado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en tal razón procede realizar un control formal.

En aquel sentido, cabe iniciar el presente análisis señalando que la norma contenida en el artículo 240 de la Constitución de la República prescribe:

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.

Por su parte el artículo 264 *ibidem*, determina que: “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”.

De conformidad con la normativa constitucional que precede, 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 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 este contexto, resulta evidente que dentro del ámbito de la potestad legislativa de los gobiernos municipales, está aquella relacionada con 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.

Así, conforme lo expuesto en párrafos superiores, se aprecia que la ordenanza impugnada mediante esta acción, fue discutida y aprobada por el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, en sesiones ordinarias realizadas los días 29 de septiembre y 20 de octubre de 2015, en primero y segundo debate, respectivamente.

En aquel sentido, el 20 de octubre de 2015, el alcalde del cantón en referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 tercer inciso y 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD), sancionó la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública: espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, y ordenó su promulgación; en efecto, la publicación del

referido ~~cuerpo normativo~~ tuvo lugar en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015.

Por consiguiente, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas 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, corresponde a la Corte Constitucional analizar el fondo de las regulaciones emitidas para determinar si el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, no ha infringido norma constitucional alguna o ha extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Análisis de constitucionalidad por el fondo

Previo al análisis de fondo del caso es importante puntualizar que este Organismo fundará el presente estudio en observancia a lo dispuesto en las sentencias Nros. 004-16-SIN-CC emitida el 13 de enero de 2016, dentro del caso N.º 0040-15-IN y N.º 011-16-SIN-CC, dictada el 3 de febrero de 2016, en la causa N.º 0072-15-IN, puesto que en tales decisiones se abordó el análisis de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015.

Cabe resaltar que la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, –hoy impugnada y que sustituyó a la Ordenanza detallada en el párrafo anterior– fue emitida por el GAD municipal del cantón Esmeraldas, **con anterioridad** a las sentencias Nros. 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016, caso N.º 0040-15-IN y N.º 011-16-SIN-CC del 3 de febrero de 2016, caso N.º 0072-15-IN, razón por la que es necesario efectuar el control de constitucionalidad sobre las normas que se impugnan mediante esta acción.

Para el efecto, estima pertinente previo a emitir un pronunciamiento sobre el asunto materia de la presente acción, referirse a los antecedentes y la *decisum* de

cada una de las decisiones en cuestión con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio.

Sentencia N.º 004-16-SIN-CC emitida el 13 de enero de 2016, dentro del caso N.º 0040-15-IN

Antecedentes

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 4 de junio de 2015, solicitó a la Corte Constitucional que se declare la inconstitucionalidad de las tasas contenidas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, además de la implantación de tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo, suelo y subsuelo municipal del gobierno municipal autónomo descentralizado del cantón Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015.

Decisum

SENTENCIA

1. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y 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 Esmeraldas publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, declara inconstitucional lo siguiente:

2.1 En el **artículo 1**, de la palabra “subsuelo” y de la frase “uso del espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase “subsuelo y espacio aéreo” en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

Art. 3.- Condiciones generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de antenas comerciales.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales: ...

La inconstitucionalidad por el fondo de los **artículos 2 y 18** de la Ordenanza objeto del presente análisis

Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal del cantón Esmeraldas 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...

Sentencia N.º 011-16-SIN-CC dictada el 3 de febrero de 2016, dentro del caso N.º 0072-15-IN

Antecedentes

El señor Andrés Donoso Echanique en calidad de procurador judicial de OTECEL S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza sustitutiva 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 del cantón Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 de 29 de enero de 2015.

Decisum

SENTENCIA

(...)

Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Esmeraldas esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Ahora bien y una vez que se ha hecho referencia al contenido de las decisiones citadas *ut supra*, en virtud de que las mismas guardan relación con la temática del caso *sub judice*, la Corte Constitucional procederá a realizar el análisis del caso concreto, para efectos de lo cual, procederá inicialmente a determinar si la normativa impugnada, constante en la Ordenanza, materia de esta acción, ya fue analizada por esta Corte, por medio de siguiente cuadro comparativo:

Norma Impugnada (derogada)	Norma Sustitutiva (vigente)
“Ordenanza que regula la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, además de la implantación de tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo, suelo y subsuelo municipal del gobierno municipal autónomo descentralizado del cantón Esmeraldas”, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 de 29 de enero de 2015.	“Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública: espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el Registro Oficial N.º 623 de 9 de noviembre de 2015.
Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el cantón ESMERALDAS, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujeto a las	Art. 1.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la ocupación del espacio público o la vía pública, y el espacio municipal; suelo y subsuelo por la implantación de tuberías de distribución de cualquier naturaleza comercial, estructura metálicas, tendidos redes eléctricas, de fibra óptica y de todo tipo comercial; y de postes; pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón

determinaciones de las leyes, ordenanzas y además normativas vigentes.	Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.
Art. 2.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define los siguientes: (...) Área de infraestructura: Aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio... Autorización o permiso ambiental: Documento emitido por el Ministerio de Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura... Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones...	Art. 2. - DEFINICIONES Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente: (...) Área de Infraestructura: Aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio. Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el Ministerio de Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura... Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras metálicas soportadas y/o auto soportadas, estructura metálica para perforación de oleoducto o para conducción de crudo. Mimetización: Proceso mediante el

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza... Permiso de implantación: Documento emitido por el Gobierno Municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas y públicas, el mismo que se solicitará al Municipio. El valor del permiso será un equivalente al 5% del costo total de cada estación...	cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza. Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de estructura metálicas, tendidos de redes y colocación de postes, relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.
Art. 18.- Cobro de una tasa.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera 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 ESMERALDAS; tasas que se cancelara por los siguientes conceptos:	Art. 12.- Valorización de las Tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, dentro de los primeros quince días del inicio del año fiscal, por utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo generadas por la implantación e instalación postes, estructuras fijas soportadas y auto soportadas para la prestación de servicios comerciales, así como la instalación de estructura metálica para perforación y tendidos de redes de cualquiera naturaleza sean estas de fibra óptica, eléctricas, tuberías; y demás que se extienda en todo el territorio del Cantón Esmeraldas; tasas

(...) 6.- Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y pertinente de tres centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de ocupación del suelo o subsuelo y espacio aéreo Municipal, no vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico. 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.”	que se cancelará por los siguientes conceptos: (...) Cables.- Los tendidos de redes sean estas eléctricas, de fibra óptica o de cualquier naturaleza comercial, que ocupen el espacio aéreo municipal dentro del cantón Esmeraldas, y que pertenezcan a personas privadas estarán sujeto a una tasa anual que se calculará a quince centavos de dólar de forma diaria por metros lineales. Postes: Por cada poste de hormigón armado, fibra óptica o de madera de propiedad privada, instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón Esmeraldas, pagarán quince centavos de dólares diarios.
	DISPOSICIONES GENERALES SÉPTIMA.- Con el objeto de establecer la valoración de las tasas que indica el Art.12 de la presente ordenanza, se contará con el inventario o catastro respectivo...

Como se puede observar del cuadro precedente, los artículos 1, 2 y 18 de la Ordenanza que regulaba la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, además de la implantación de tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo, suelo y subsuelo municipal del Gobierno Municipal Autónomo Descentralizado del cantón Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º

427 del 29 de enero de 2015, fueron sustituidos por los artículos 1, 2 y 12 de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, a excepción de la disposición general séptima de la norma sustitutiva vigente.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis de la normativa impugnada mediante esta acción, para lo cual planteará y resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Le corresponde a esta Corte Constitucional emitir un pronunciamiento respecto de la acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 12 y de la disposición general séptima de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública: espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de4 estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015?

En este orden de ideas, la Corte Constitucional estima pertinente hacer referencia nuevamente al texto de las prescripciones normativas cuya constitucionalidad se cuestiona:

Artículo 1:

Art. 1.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la ocupación del espacio público o la vía pública, y el espacio municipal; suelo y subsuelo por la implantación de tuberías de distribución de cualquier naturaleza comercial, estructura metálicas, tendidos redes eléctricas, de fibra óptica y de todo tipo comercial; y de postes; pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes (énfasis fuera del texto original).

Del análisis de la norma transcrita, se colige que la misma determina el objeto y ámbito de aplicación de la ordenanza que la contiene; es decir, tiene como finalidad regular, controlar y sancionar respecto de la ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio municipal; suelo y subsuelo por la implantación de tuberías de distribución de cualquier naturaleza comercial,

estructuras metálicas, tendidos redes eléctricas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, y de postes; pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

En este contexto, cabe señalar que en el primer problema jurídico de la sentencia N.º 04-16-SIN-CC, caso N.º 0040-15-IN, esta Corte concluyó que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 ibidem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llegó a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Constitución.

En aquel sentido, determinó que la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55 ibidem, en el que se les atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones, en relación a su ocupación.

Por consiguiente estableció que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, se entenderá que es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de **instalación** de medios destinados a prestar un servicio, más no respecto del **servicio** de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, reguladas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por tal razón determinó que el fondo de la ordenanza impugnada era el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo y que dichas tasas establecidas gravaban, “... a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias”¹.

¹ Esta Corte encontró que en el texto de la ordenanza impugnada se llegó a establecer “... que el objeto y ámbito de aplicación es regular, la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio aéreo municipal en la implantación de estructuras metálicas, de antenas para servicio de celulares, radio ayuda, radioaficionados, radio emisoras comerciales, antenas parabólicas y postes, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, así como también la regulación frente al impacto visual, al uso

Ante ello, señaló que el artículo 567 del COOTAD, permite regular a los GAD el proceso de **instalación de estructuras** respecto del uso del espacio público, mas no la **regulación de tasas por el funcionamiento de las mismas**, puesto que aquello es materia propia del órgano competente, que para el caso lo constituye la ARCOTEL, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones, a través de concesiones y permisos².

Aquellos criterios fueron reiterados por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 011-16-SIN-CC dictada el 3 de febrero de 2016, dentro del caso N.º 0072-15-IN. Así, en el segundo problema jurídico de dicho fallo, se expuso que la ordenanza impugnada, establecía una tasa fija y permanente de tres centavos de dólar americanos diarios por cada metro lineal de cable de fibra óptica, por **ocupación de espacio aéreo**, suelo y **subsuelo**, lo cual implicaba una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Esmeraldas, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables³.

En aquel sentido, determinó que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo, por tanto señaló que la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase “subsuelo” contradice el texto constitucional⁴.

de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.”

² En consecuencia, esta Corte reiteró el criterio respecto de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, llegando a la conclusión de que en el proceso *sub júdice*, la ordenanza municipal que se analizaba, en el artículo 18, contravenía el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al “uso del espacio aéreo”.

³ En el numeral 6 del artículo 18 de la Ordenanza emitidas por el GAD Municipal de Esmeraldas determinaba: “Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y pertinente de tres centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de ocupación del suelo o subsuelo y espacio aéreo Municipal, no vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico”. En aquel sentido, destacó que dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciere respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

⁴ Al respecto, explicó que “... de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que, dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco de competencias que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los cuales se destaca las telecomunicaciones....” De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la Ordenanza impugnada entonces, establecía las condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comercies, señalando: “Art. 3.- Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales...”.

De conformidad con las *ratios decidendi* que fundamentan las sentencias enunciadas, se colige que el **artículo 1** de la ordenanza en análisis, tal como está redactado, contraviene lo dispuesto por esta Corte, la cual en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC emitida dentro del caso N.º 0040-15-IN, declaró:

... inconstitucional lo siguiente:

En el **artículo 1**, de la palabra “subsuelo” y de la frase “uso del espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Como se puede observar, este máximo organismo de interpretación y control constitucional, declaró la inconstitucionalidad de la palabra “subsuelo” y de la frase “uso del espacio aéreo”, puesto que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo y espacio aéreo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación⁵.

No obstante, el artículo 1 de la ordenanza, materia de esta acción, al determinar el objeto y ámbito de aplicación de dicho cuerpo normativo, conserva en su contenido la frase “**espacio público o la vía pública**”, dentro del cual se encuentra el espacio aéreo y la palabra “**subsuelo**”, declaradas inconstitucionales por esta Corte en las sentencias detalladas anteriormente⁶.

En función de lo expuesto, esta Corte con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara la inconstitucionalidad del **artículo 1** de la ordenanza emitida por el GAD Municipal del cantón Esmeraldas, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015; por tanto, el contenido del referido artículo, de forma obligatoria, será el siguiente:

⁵ En este fallo, de conformidad con lo prescrito 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 esta Corte declaró la inconstitucionalidad del **artículo 18** y de la frase “subsuelo” en los **artículos 1 y 3** de la Ordenanza emitida por el GAD Municipal de Esmeraldas.

⁶ Esta Corte, en sentencia N.º 004-16-SIN-CC, decidió: “... con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad en el artículo 18, de los numerales 2, 3 y 4, así como en los artículos 1 y 3 de la ordenanza de las frases “subsuelo” y “espacio aéreo”.

Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

En virtud de aquello, esta Corte exhorta al GAD municipal del cantón Esmeraldas a que en atención de lo dispuesto tanto en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC dictada dentro del caso N.º 0040-15-IN, como en la sentencia N.º 011-16-SIN-CC, dictada dentro del caso N.º 0072-15-IN, y en los términos dispuestos en la presente sentencia, **redacte el artículo 1** de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”.

Artículo 2:

Art. 2. - DEFINICIONES

Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Torre: Construcción cilíndrica o poligonal, más alta que ancha.

Tubería: Está formado por una serie de tubos soldada entre sí, cuya unión da forma a una línea de tubería que une las estaciones de bombeo, con las de recepción y los depósitos, a través de los cuales circula el producto que se transporta.

Área de Infraestructura: Aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o Permiso Ambiental: Documento emitido por el Ministerio de Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable. En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura.

Ficha Ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones de transmisión.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras metálicas soportadas y/o auto soportadas, estructura metálica para perforación de oleoducto o para conducción de crudo.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación: Documento emitido por el gobierno municipal, que autoriza la implantación de estructura metálicas, tendidos de redes y colocación de postes, relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas, el mismo que se solicitará al municipio.

Como se puede apreciar la norma que precede establece la definición de varios términos que permiten la comprensión y aplicación de la ordenanza en análisis. Así, constan las definiciones de: torre, tubería, área de infraestructura, autorización o permiso ambiental, ficha ambiental, implantación, mimetización, permiso de implantación.

Al respecto es importante señalar que en el segundo problema jurídico de la sentencia N.º 004-16-SIN-CC, caso N.º 0040-15-IN, esta Corte expuso que era necesario referirse a la posible inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, puesto que dicha autoridad pública establecía definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación.

En aquel sentido, señaló que respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, establece que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Sin embargo, advirtió que en el artículo 2 de la ordenanza municipal impugnada, el GAD municipal de Esmeraldas extralimitó sus funciones respecto de establecer nuevas definiciones en materia de telecomunicaciones, en razón que aquello le corresponden jerárquicamente a una ley superior, por lo que consideró que dicha norma contraviene el principio de jerarquía normativa dispuesto en el artículo 425 de la Constitución de la República.

Por ello y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declaró la inconstitucionalidad del **artículo 2** de la ordenanza emitida por el GAD municipal de Esmeraldas.

Reiterando aquello, en el tercer problema jurídico de la sentencia ~~N.º 011-16-SIN-CC~~, caso N.º 0072-15-IN, expuso:

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

En este contexto en los criterios que preceden se consideró que las definiciones de: “Tubería” e “Implantación” no debían ser establecidas por el GAD del cantón de Esmeraldas, puesto que forman parte del espectro radioeléctrico y del régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, y que como tal, se enmarca en las competencias propias del Estado central.

En el caso *sub judice*, se advierte que el contenido del artículo 2 de la ordenanza, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, conserva las definiciones de: “Torre”, “tubería”, “área de Infraestructura”, “autorización o permiso ambiental”, “ficha ambiental,” “implantación”, “mimetización” y “permiso de implantación”, términos que como se explicó en párrafos superiores, al formar parte del espectro radioeléctrico y del régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, deben ser establecidos por el Estado central, en razón de constituir competencias propias de la administración central.

Por consiguiente y con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del contenido del **artículo 2** de la ordenanza emitida por el GAD municipal de Esmeraldas.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional reitera los criterios expuestos, respecto de las definiciones contenidas en el **artículo 2** de la ordenanza que fue materia de análisis en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC dictada dentro del caso N.º 0040-15-IN, así como en la sentencia N.º 011-16-SIN-CC dictada dentro del caso N.º 0072-15-IN, y se dispone que el GAD municipal del cantón Esmeraldas esté a lo resuelto, en su integralidad, en dichas decisiones y en la presente sentencia.

Artículo 12:

Art. 12.- Valorización de las Tasas.- Las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, dentro de los primeros quince días del inicio del año fiscal, **por utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo generadas por la implantación e instalación postes,** estructuras fijas soportadas y auto soportadas para la prestación de servicios comerciales, así como la instalación de estructura metálica para perforación y tendidos de redes de cualquiera naturaleza sean estas de fibra óptica, eléctricas, tuberías; y demás que se extienda en todo el territorio del Cantón Esmeraldas; tasas que se cancelará por los siguientes conceptos:

Torre: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 15% del RBU diario;

Tubería: Los tubos o tubería que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de quince centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de tubería, por ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo, suelo o subsuelo;

Cables.- Los tendidos de redes sean estas eléctricas, de fibra óptica o de cualquier naturaleza comercial, que ocupen el espacio aéreo municipal dentro del cantón Esmeraldas, y que pertenezcan a personas privadas estarán sujeto a una tasa anual que se calculará a quince centavos de dólar de forma diaria por metros lineales.

Postes: Por cada poste de hormigón armado, fibra óptica o de madera de propiedad privada, instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón Esmeraldas, pagarán quince centavos de dólares diarios (énfasis fuera del texto original).

Del análisis de la norma transcrita, se advierte que la misma establece las tasas municipales que deberán pagar las personas naturales y jurídicas privadas, nacionales y extranjeras, de forma anual –dentro de los primeros quince días del inicio del año fiscal– por utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y **el espacio aéreo** municipal, suelo y **subsuelo** generadas por la implantación e instalación de postes, estructuras fijas soportadas y auto soportadas para la prestación de servicios comerciales, así como la instalación de estructura metálica para perforación y tendidos de redes de cualquiera naturaleza sean estas de fibra óptica, eléctricas, tuberías; además, dicha norma dispuso que las referidas tasas serán canceladas por concepto de torre⁷, tubería⁸, **cables**⁹ y **postes**¹⁰.

⁷ “Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada, instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagarán el 15% del RBU diario”.

⁸ “Los tubos o tubería que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de quince centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de tubería, por ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo, suelo o subsuelo”.

En este punto, conviene puntualizar que al confrontar el contenido de dicha norma con el artículo 18 de la ordenanza que fue materia de análisis en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC dictada dentro del caso N.º 0040-15-IN, se aprecia que es similar, puesto que regulan los valores por el cobro de tasas municipales, por concepto de utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y **el espacio aéreo** municipal, suelo y **subsuelo** generadas por la implantación e instalación de postes, estructuras fijas soportadas y auto soportadas para la prestación de servicios comerciales, así como la instalación de estructura metálica para perforación y tendidos de redes de cualquiera naturaleza sean estas de fibra óptica, eléctricas, tuberías.

Al respecto, cabe recordar que en el cuarto problema jurídico de la sentencia referida en el párrafo anterior, mediante un extenso análisis, esta Corte expuso que “... las siete tarifas fijadas dentro del artículo objetado como inconstitucional alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las compañías en cuestión...”, por cuanto atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en razón de 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.

Así también, la Corte Constitucional consideró que las tasas previstas en la ordenanza impugnada, quebrantaban el principio tributario de proporcionalidad, por cuanto los elevados montos que la Municipalidad de Esmeraldas pretendía cobrar por concepto de tasas, inobservaba la capacidad contributiva de las compañías al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación.

Además estableció que las tarifas previstas en el artículo 18 de la ordenanza impugnada, quebrantaba el principio constitucional tributario de equidad, por cuanto dicha imposición confiscatoria, destruía dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 300 de la Constitución.

En virtud de aquello, esta Corte exhortó al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Esmeraldas 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

⁹ “Los tendidos de redes sean estas eléctricas, de fibra óptica o de cualquier naturaleza comercial, que ocupen el espacio aéreo municipal dentro del cantón Esmeraldas, y que pertenezcan a personas privadas estarán sujeto a una tasa anual que se calculará a quince centavos de dólar de forma diaria por metros lineales”.

¹⁰ “Por cada poste de hormigón armado, fibra óptica o de madera de propiedad privada, instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón Esmeraldas, pagarán quince centavos de dólares diarios”.

expuestos en la presente sentencia y en particular al principio de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Reiterando los criterios referidos en el cuarto problema jurídico de la sentencia N.º 011-16-SIN-CC dictada dentro del caso N.º 0072-15-IN, este Organismo concluyó que es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, contravienen la Constitución¹¹.

En atención a los criterios expuestos en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016 emitida dentro del caso N.º 0040-15-IN, ratificados en la sentencia N.º 011-16-SIN-CC del 3 de febrero de 2016, dictada dentro del caso N.º 0072-15-IN, esta Corte con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara la inconstitucionalidad del **artículo 12** de la ordenanza emitida por el GAD municipal del cantón Esmeraldas, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015.

Disposición general séptima: “Con el objeto de establecer la valoración de las tasas que indica el Art.12 de la presente ordenanza, se contará con el inventario o catastro respectivo...”.

Del examen de la disposición general séptima se aprecia que con el objeto de establecer la valoración de las tasas por los conceptos que se determinan en el artículo 12 de la ordenanza objeto de análisis, se prevé la existencia de un inventario o catastro.

¹¹ Los razonamientos de la Corte en este caso, fueron los siguientes: “... 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 Esmeraldas 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.”

Al respecto, esta Corte considera que al haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ordenanza objeto de análisis, y por cuanto la disposición general séptima está supeditada a dicha norma, también se declara su inconstitucionalidad al tenor de la normativa contenida 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.

Adicionalmente, en atención a las circunstancias del caso y con la finalidad de prevenir futuras demandas de inconstitucionalidad respecto de normas, sobre las cuales este Organismo –en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad–, haya emitido un pronunciamiento expreso; es oportuno recordar que de conformidad con la normativa consagrada en los artículos 436 numeral 1 inciso final y 440 de la Constitución de la República del Ecuador, las sentencias y los autos de la Corte Constitucional del Ecuador tienen el carácter de definitivos e inapelables, operando en ellos la institución jurídica de la cosa juzgada constitucional, lo cual implica que las decisiones emitidas por esta Corte, al ser el resultado del ejercicio interpretativo del texto constitucional, dispuesto por el poder constituyente son definitivas y vinculantes para las autoridades públicas.

Así también, esta Corte considera pertinente señalar que las decisiones que emite en el ejercicio de sus competencias y atribuciones constituyen precedentes jurisprudenciales vinculantes.

En aquel sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, respecto de los precedentes jurisprudenciales, mediante la sentencia N.º 001-12-PJO-CC, dentro del caso N.º 0893-09-EP (acumulados), expuso:

Un precedente constitucional es fundamental para reafirmar el rol creativo de los jueces constitucionales y da vida al texto constitucional desde sus decisiones, con el fin de materializar una democracia constitucional desde la actuación de los jueces constitucionales (...) en aplicación de lo establecido en los artículos 191 numeral 2 literal c de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el artículo 26 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y el acápite 19.2.1 del “Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios”, los criterios jurisprudenciales de la Corte (...) son de obligatorio cumplimiento para los casos futuros que guarden identidad objetiva con los hechos y pretensión establecidos...

En virtud de aquello, mediante la decisión N.º 002-16-SEP-CC dictada en la causa N.º 2209-11-EP, reiteró:

 El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho constitucional a la seguridad jurídica de la siguiente manera: “El derecho a la seguridad

jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Este derecho le garantiza el respeto y plena aplicación de los preceptos constitucionales al ser la Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, incluyendo la jurisprudencia por constituir y formar parte de las fuentes del derecho (...) Ahora bien, coinciden los hechos y pretensiones en los casos mencionados, por tanto, corresponde aplicar los criterios uniformes expuestos en la sentencia N.º 001-12-PJO-CC, del 5 de enero de 2012 al presente caso, toda vez que, aquellos contienen identidad objetiva respecto de los hechos identificados que ya fueron resueltos y que tienen relación entre sí...

De las transcripciones que preceden, se colige que la importancia de los precedentes jurisprudenciales radica en que aquellos ilustran e informan sobre una materia determinada a la luz del texto constitucional, proporcionando antecedentes jurídicos sobre un tema controvertido específico que marcará el camino para pronunciamientos posteriores, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica y demás derechos constitucionales.

Al respecto es relevante indicar que la formación de un precedente constitucional se lleva a efecto mediante un profundo análisis de un hecho específico en virtud del cual, este Organismo, por mandato constitucional, está en la obligación de crear esta clase de jurisprudencia, pues constituye la más alta Corte de justicia Constitucional de la República, y como tal, sus precedentes sirven de guía para la recta interpretación y aplicación de la Constitución en el *thema decidendum*¹².

Desde este enfoque, cabe insistir en que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador tienen efectos *erga omnes*, de manera que la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional, lo cual implica que se torna de observancia obligatoria para el futuro. Así, la cosa juzgada constitucional guarda interdependencia con el principio de igualdad, pues su finalidad es evitar que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo tribunal.

Aquello, surge en razón de que este Organismo constituye el máximo intérprete del texto constitucional –según lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución–, lo cual hace que sus decisiones constituyan normas de derecho positivo y que como tales, formen parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, siendo su jerarquía similar a la que ostenta la norma que interpreta, esto es la Constitución.

En aquel sentido, cabe puntualizar que este Organismo compartiendo el criterio de la Corte Constitucional de Colombia, que ha definido a la cosa juzgada

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 322-15-SEP-CC, caso N.º 2207-11-EP.

constitucional como “... el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional...”¹³, considera que los efectos de la cosa juzgada constitucional conllevan a que toda norma declarada inconstitucional sea nula, y como consecuencia de ello, expulsada definitivamente del sistema jurídico ecuatoriano, produciendo efectos *erga omnes* desde su decisión para el futuro.

En conclusión, la cosa juzgada constitucional produce como regla general la imposibilidad de pronunciarse, nuevamente sobre una materia resuelta, lo cual pretende evitar decisiones contradictorias que afecten la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico, alteren la confianza legítima de las personas en la aplicación de la Constitución o vulneren el principio de la igualdad.

Por todo lo expuesto, queda claro que la Corte Constitucional en calidad de máximo órgano de control e interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia; a través de la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016 dictada dentro del caso N.º 0040-15-IN, cuyos criterios han sido reiterados en la sentencia N.º 011-16-SIN-CC del 3 de febrero de 2016, dictada dentro del caso N.º 0072-15-IN, determinó la inconstitucionalidad de las normas impugnadas mediante esta acción, que se encuentran contenidas en la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, siendo el efecto de esta decisión, **su invalidez y la consecuente expulsión del ordenamiento jurídico.**

En consecuencia y en atención a los efectos del pronunciamiento de fondo y disposiciones ordenadas en las sentencias N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016 dictada dentro del caso N.º 0040-15-IN y N.º 011-16-SIN-CC del 3 de febrero de 2016 dictada dentro del caso N.º 0072-15-IN, de conformidad con el contenido integral de la presente decisión, esta Corte declara la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 12 y de la disposición general séptima de la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, conforme lo manifestado en párrafos precedentes.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-332/13.

Paralelamente a ello, se requiere al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas estar al contenido y efectos de las decisiones invocadas en el párrafo *supra*, así como al pronunciamiento contenido en esta decisión, adecuando las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, para lo cual deberá tomar en cuenta las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias N.º 032-16-SIN-CC del 27 de abril de 2016 y N.º 044-16-SIN-CC del 17 de agosto de 2016, dictadas por la Corte Constitucional, así como de las sentencias relacionadas con el presente caso, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada.
2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la “Ordenanza que regula el espacio público o la vía pública; espacio municipal, el suelo y subsuelo por la colocación de estructuras metálicas, postes, tubería y tendidos de redes electrónicas, de fibra óptica y de todo tipo comercial, pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas”, publicada en el Registro Oficial N.º 623 del 9 de noviembre de 2015, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente:
 - 2.1. Del **artículo 1** de la ordenanza en referencia; por tanto, el contenido del referido artículo, de forma obligatoria, será el siguiente:

Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las

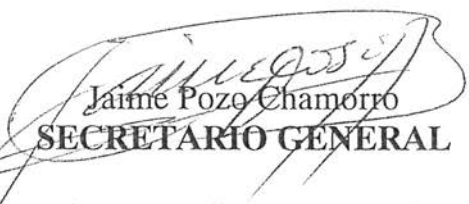
determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

2.2. De los **artículos 2, 12** y de la **disposición general séptima** de la ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se dispone que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Esmeraldas, al emitir una nueva ordenanza sobre la materia aquí analizada, observe y cumpla con el contenido y criterios constantes en la presente decisión, la misma que reitera los criterios que fundamentan la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016, dictada dentro del caso N.º 0040-15-IN, cuyos criterios, a su vez, fueron reiterados en la sentencias N.º 011-16-SIN-CC del 3 de febrero de 2016, dictada dentro del caso N.º 0072-15-IN.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



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: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 15 de marzo del 2017. Lo certifico.


JPCH/mbvv


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CASO Nro. 0047-16-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 27 de marzo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

