



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 852

**Quito, martes 24 de
enero 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

2220 páginas: Tomos I, II, III, IV, V, VI,
VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

RESOLUCIÓN:

0007-15-RA Niéguese la apelación del amparo constitucional interpuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez	2
---	---

SENTENCIAS:

001-16-SDI-CC Niéguese la declaratoria de inaplicabilidad de norma por improcedente seguida por la señora Carmen Amelia Ayala Vinuesa	14
003-16-SIA-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma presentada por el señor Jaime Humberto López Álvarez y otros	31
004-16-SIA-CC Niéguese la acción pública de inconstitucionalidad de acto administrativo con efectos generales planteada por la señora Martha Sari Obando Araujo	60
009-16-SAN-CC Niéguese la acción por incumplimiento planteada por el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles	75
010-16-SAN-CC Niéguese la acción por incumplimiento presentada por el señor Carlos Alberto Rodríguez Méndez y otros	95
050-16-SIN-CC Acéptese parcialmente la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Juan Pablo Aguilar Andrade y otra	117

TOMO II



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito, D. M., 22 de noviembre del 2016

RESOLUCIÓN N.º 0007-15-RA

CASO N.º 0007-15-RA

SEGUNDA SALA

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 14 de marzo de 2007, el doctor Alejandro Ponce Martínez, dentro del amparo constitucional N.º 0977-2005-H.E., interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional sobre el acto administrativo emitido por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, esto es la Resolución N.º 090 emitida el 6 de octubre de 2005.

Mediante oficio N.º 2006-1037-UJCDMQ de 10 de junio de 2015, presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador, el 11 de junio de 2015, la secretaria encargada -abogada Glenda Bayas Real- de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito remitió el expediente correspondiente al recurso de amparo N.º 0977-2005-H.E., propuesto por el doctor Alejandro Ponce Martínez en contra de la Resolución N.º 090 de 6 de octubre de 2005, emitida por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con el sorteo realizado el 24 de junio de 2015, la secretaria general de la Corte Constitucional remitió el expediente de la causa para sustanciación a la doctora Ruth Seni Pinoargote, en calidad de presidenta de la Segunda Sala de la Corte Constitucional (armonizando con la Constitución 1998).

El 16 de julio de 2015, la Segunda Sala de la Corte Constitucional (armonizando con la normativa contenida en la Constitución de 1998), de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional avocó conocimiento de la causa N.º 0007-15-RA/0977-2005-R.A., y en virtud del sorteo realizado en la misma fecha por la Segunda Sala en mención, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote. En tal sentido, mediante memorando N.º 0009-S2-98-CC-2015 de 4 de agosto de 2015, la secretaria de la Segunda Sala de esta Corte remitió el proceso a la referida jueza sustanciadora.



Caso N.º 0007-15-RA

Página 2 de 12

El 11 de mayo del 2016, la Segunda Sala de la Corte Constitucional (Causa tramitada con la Constitución de 1998), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador, 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; en tal virtud, de conformidad con el sorteo efectuado en el Pleno del Organismo en sesión del 6 de enero del 2016, el juez constitucional Francisco Butiñá Martínez integró la Segunda Sala, en la que se tramita la causa N.º 0007-15-RA.

Antecedentes de la acción

El 29 de septiembre de 2005, el doctor Alejandro Ponce Martínez presentó una impugnación en contra de la candidatura del doctor Gastón Humberto Alarcón Elizalde para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia. El 13 de octubre de 2005, se le notificó con la Resolución N.º 090 emitida el 6 de octubre de 2005, por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual se le negaba la impugnación presentada por no reunir los requisitos requeridos para el efecto, cuyo texto pertinente es el siguiente:

RESOLUCIÓN N.º 090

COMITÉ DE CALIFICACIÓN, DESIGNACIÓN Y POSESIÓN DE MAGISTRADOS Y CONJUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que la impugnación presentada por el Dr. Alejandro Ponce Martínez y otros en contra del Dr. Gastón Humberto Alarcón Elizalde, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en su parte pertinente manifiesta que el impugnado "... carece de los conocimientos elementales del derecho constitucional..."

Que los impugnantes acusan al impugnado de "... ignorancia sobre la organización constitucional del Ecuador...", que los aspirantes solo cumplieron los requisitos formales, más carecen de la "...rectitud de ánimo y de la integridad en el obrar..." y actuaron "torcidamente" demostrando "su personal ambición, de intervenir en un [proceso viciado]. Según los impugnantes, los postulantes carecen de "probidad y honradez", así como también sufren de "ignorancia".

Que los impugnantes se amparan en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Reglamento para Concurso, Designación y Posesión de los Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia y en el instructivo de



Caso N.º 0007-15-RA

Impugnaciones, reconociendo implícitamente la legalidad y validez del proceso de selección.

Que el Reglamento para Concurso, Designación y Posesión de los Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia establece en su Art. 10 los requisitos y trámite para las impugnaciones.

Que el Reglamento antes aludido y la Ley Orgánica, exigen que las impugnaciones deben ser sustentadas y fundamentadas en disposiciones legales.

En uso de sus atribuciones y facultades legales.

RESUELVE:

Negar la impugnación presentada por el Dr. Alejandro Ponce Martínez y otros, por improcedente al no reunir los requisitos establecidos en los literales a), b), e) y g) del Art. 10 del Reglamento y literales b), e) y g) del Art. 5 y literal a) del Art. 6 del Instructivo de Impugnaciones...

Ante ello, el doctor Alejandro Ponce Martínez planteó una acción de amparo constitucional el cual fue sustanciado por el juez del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha quien con fecha 13 de marzo de 2006, emitió la resolución negando la acción propuesta. En oposición a la resolución que precede, el doctor Alejandro Ponce Martínez interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, el cual recayó en la segunda sala del referido Órgano constitucional (1998).

Resolución de amparo constitucional del Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil

El 13 de marzo de 2006, el juez del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, en lo principal, resolvió lo siguiente:

JUZGADO VIGÉSIMO PRIMERO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.- Quito, 13 de marzo del 2006, a las 10h10.- **VISTOS...** Aceptada la presente acción a trámite, se convocó a la audiencia pública...diligencia a la que concurrieron y fueron escuchados en su orden: Dra. Emma Ortega Mendoza, quien comparece ofreciendo poder o ratificación del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados Y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, Dra. Myriam Robayo Garrido, igualmente con oferta de poder o ratificación del señor Procurador General del Estado o su Delegado; y, Dr. Alejandro Ponce Martínez, por sus propios y personales derechos, diligencia en la cual quedaron facultados los concurrentes para presentar sus exposiciones por escrito, y se les concedió término para que legitimen su intervención, mismas que han sido legitimadas como consta del proceso.- Agotado el trámite establecido en la Ley de Control Constitucional y encontrándose en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** No se advierte omisión de ritualismo sustancial alguno que influya o pueda influir en la

Caso N.º 0007-15-RA

Página 4 de 12

decisión, por lo que de conformidad con la Ley de Control Constitucional, se declara su validez. **SEGUNDO.-** El Art. 95 de la Constitución Política de la República prescribe que: “cualquier persona, por sus propios derechos y como representante legítimo de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la Ley, requiriendo la adopción de medidas urgentes, destinadas a hacer cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de **un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente**, y que, de modo **inminente**, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieran sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. **No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso... para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles...**” por lo que a mi criterio estuve obligado a tramitar este amparo constitucional.- **TERCERO.-** Los Actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado no serán susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo. No obstante lo anterior y para los efectos en esta Ley, sus miembros gozarán de fuero de Corte Suprema de Justicia, prescribe la Novena Disposición General de la Ley 001-2005, promulgada en el Registro Oficial no. 26 de 26 de Mayo del 2005, norma legal que me libera de cualesquier disquisición jurídica al respecto; por lo que se **RESUELVE**, rechazar este Recurso Constitucional interpuesto por el Dr. Alejandro Ponce Martínez por sus propios derechos... (Énfasis, subrayado y cursiva constan en el texto original)

Petición concreta

Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2006, el doctor Alejandro Ponce Martínez, dentro del amparo constitucional causa N.º 0007-15-RA/0977-2005-R.A., formuló recurso de apelación, en el cual no existe una petición concreta, puesto que el referido accionante, únicamente señala que: “Esta apelación la planteo exclusivamente con el fin de agotar los recursos internos. Con ello cumplo lo previsto en el Art. 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos...”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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



Caso N.º 0007-15-RA

Página 5 de 12

El presente trámite se ha realizado siguiendo los procedimientos constitucionales y legales requeridos para el efecto, sin omisión de solemnidad alguna, por tal razón se declara su validez.

Legitimación activa

En el caso concreto, el doctor Alejandro Ponce Martínez, por sus propios derechos interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, de la resolución emitida el 13 de marzo de 2006, por el juez vigésimo primero de lo civil de Pichincha, dentro de la acción de amparo constitucional N.º 0007-15-RA/0977-2005-R.A, a fin que se deje sin efecto la Resolución N.º 090 de 6 de octubre de 2005, emitida por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se le negó la impugnación presentada en contra de la candidatura del doctor Gastón Humberto Alarcón Elizalde, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución Política de 1998, se encuentra plenamente legitimado para presentar recurso de apelación en esta causa.

Análisis constitucional

Para resolver la cuestión planteada, esta Corte Constitucional armoniza el amparo presentado bajo el marco constitucional vigente hasta el 20 de octubre de 2008, con la Constitución actual, para tal efecto, se plantea el siguiente problema jurídico:

La resolución N.º 090 emitida el 6 de octubre de 2005, por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, ¿vulneró el derecho constitucional de la parte accionante a la seguridad jurídica?

Previo a la resolución del problema *supra*, es importante explicar que según lo dispuesto en el artículo 426 de la Constitución de la República en concordancia con lo previsto en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte Constitucional se encuentra facultada para analizar y emitir un pronunciamiento sobre las cuestiones puestas en su conocimiento, incluso en aplicación de las normas no argumentadas por la parte accionante, en virtud del principio *iura novit curia* cuya finalidad es la protección y tutela eficaz y efectiva de los derechos constitucionales cuando

Caso N.º 0007-15-RA

Página 6 de 12

pudiere generarse una posible afectación de los mismos. Al respecto, este Organismo Constitucional a través de su sentencia N.º 131-13-SEP-CC dentro de la causa N.º 0125-13-EP, expuso lo siguiente:

Esta Corte hace presente que al momento de resolver una acción de esta clase no se somete a las argumentaciones realizadas por las partes en sus demandas y en sus contestaciones, toda vez que por el principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puede fundamentar la decisión en cualquier precepto constitucional, así no se lo haya invocado por las partes, o lo haya sido erróneamente, tal como se dispone en el artículo 436 segundo inciso de la Constitución. Por ello, esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales.

En igual sentido, refiriéndose al principio *iura novit curia* esta Corte en sentencia N.º 164-15-SEP-CC¹, expuso lo siguiente:

En la tarea de análisis y revisión de constitucionalidad de los procesos ordinarios y constitucionales, el juez tiene la obligación de someterse a los principios procesales que gobiernan la justicia constitucional, entre ellos, y para efectos de análisis y resolución del caso sub júdice, es pertinente remitirse al principio del *iura novit curia*... cuya traducción es "el juez conoce el derecho". Este principio consiste en que el juez constitucional a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales, aun cuando las partes procesales no las invoquen de forma expresa.

Una vez señalado este antecedente, se procede a indicar que al amparo de lo dispuesto en la Constitución Política de 1998 y en la Constitución de la República vigente corresponde verificar si en el acto administrativo que se impugna se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica, puesto que los poderes públicos sean o no judiciales tienen la obligación de adecuar sus actuaciones a las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico.

En virtud de aquello, cabe puntualizar que de conformidad con el artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política de 1998 en armonía con lo prescrito en el artículo 82 de la Constitución vigente, se garantizaba y se garantiza el derecho a la seguridad jurídica como aquel que otorga a todas las personas, la certeza respecto a la aplicación del texto constitucional en un caso concreto; así como la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas; las mismas que deberán ser observadas por las autoridades públicas y privadas, con lo cual generan confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en la Constitución de la República.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 164-15-SEP-CC, caso N.º 0947-11-EP



Caso N.º 0007-15-RA

Página 7 de 12

Con respecto al derecho a la seguridad jurídica, en la sentencia N.º 284-15-SEP-CC, dentro del caso N.º 2078-14-EP, esta Corte expuso lo siguiente:

El derecho a la seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido dentro del cual la Constitución de la República es la norma suprema y cuya observancia debe darse en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes. De esta manera, a través de este derecho se pretende otorgar certeza y confianza ciudadana respecto de la correcta y debida aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, en tanto, ello, permite que las personas puedan predecir con seguridad cual será el procedimiento o tratamiento al cual se someterá un caso en particular. Por lo tanto, en función de la seguridad jurídica, las autoridades en general y aquellas investidas de potestad jurisdiccional están en la obligación de aplicar adecuadamente la Constitución y demás normativa, tal y como se establece en el artículo 82 de la Norma Suprema...

Asimismo, esta Corte ha ratificado la importancia del derecho en comento, en varios de sus fallos, y ha sostenido que:

El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza la previsibilidad del derecho, a través del respeto a la Constitución de la República como la norma suprema que rige todo el ordenamiento jurídico, así como también mediante la aplicación de la normativa correspondiente a cada hecho concreto. De esta forma, este derecho es de fundamental importancia dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social, puesto que tiene una doble función: por un lado, establecerse como una obligación de toda autoridad competente, y por otro, como un derecho de todas las personas, que puede ser exigido en cualquier momento y dentro de todo ámbito.²

De los fragmentos jurisprudenciales que preceden se colige que toda autoridad está sujeta a lo dispuesto en el texto constitucional y por tanto, a las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano; razón por la que dicha autoridad, en ejercicio de sus funciones, deberá observar los procedimientos establecidos para el caso concreto, sin rebasar la competencia que le ha sido dada por la Constitución y la ley de la materia, lo cual conlleva a garantizar el respeto a la seguridad jurídica, que en sí, comprende una obligación de toda autoridad competente, y también un derecho de todas las personas, que puede ser exigido en cualquier momento y dentro de todo ámbito.

Previo al desarrollo del problema jurídico planteado corresponde a esta Corte puntualizar que la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 52 de 22 de octubre de 2009, establece que las acciones de naturaleza constitucional que permanecieren pendientes de despacho en la Corte

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 250-15-SEP-CC, caso N.º 2030-13-EP

Caso N.º 0007-15-RA

Página 8 de 12

Constitucional, deberán continuar su sustanciación a través de las normas vigentes en el momento en el que se inició el proceso siendo imperativa su armonización con las reglas y principios vigentes a través de la Constitución de la República vigente.

Sobre la base de los criterios que anteceden, a esta Corte ~~como órgano de segunda instancia~~ le corresponde examinar si con la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución N.º 090 de 06 de octubre de 2005, emitida por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, se vulneró o no el derecho a la seguridad jurídica.

Para el efecto, corresponde efectuar un recuento de la situación fáctica que originó la presente acción. Así, consta en el proceso judicial que el 29 de septiembre de 2005, el doctor Alejandro Ponce Martínez presentó una impugnación en contra de la candidatura del doctor Gastón Humberto Alarcón Elizalde para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia. El 13 de octubre de 2005, se le notificó con la Resolución N.º 090 emitida el 6 de octubre de 2005, por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, en dicha resolución se le negaba la impugnación presentada por no reunir los requisitos requeridos para el efecto.

En este contexto, conviene examinar las circunstancias en las cuales fue emitida la resolución impugnada. La Función legislativa en uso de las atribuciones contempladas en el artículo 130 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998³ -aplicable en ese momento- expidió la Ley N.º 2005-001, “Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial”⁴, a fin de reestructurar la Corte Suprema de Justicia por 31 Magistrados, y establecer las tres fuentes de integración, esto es: carrera judicial, docencia universitaria y ejercicio profesional.

Para el efecto, en la disposición general segunda de la Ley N.º 2005-001 se estableció el mecanismo para la selección y designación de los integrantes de la nueva Corte Suprema de Justicia. Aquel mecanismo contemplaba la existencia de un Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia. En virtud de aquello, el citado Comité, de

³ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. “Art. 130.- El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones... 5. Expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio...”

⁴ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 26 de jueves 26 de mayo del 2005



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**



Caso N.º 0007-15-RA

conformidad con la ley en comento, elaboró un reglamento en el cual se determinó el procedimiento a seguir para la calificación y designación de los magistrados⁵.

Por su parte, la disposición general quinta de la referida ley, otorgaba competencia al Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia para conocer las impugnaciones presentadas en contra de los postulantes a magistrados que reunían los requisitos para tal investidura, razón por la que el doctor Alejandro Ponce Martínez presentó ante dicho organismo temporal una impugnación en contra de la candidatura del doctor Gastón Humberto Alarcón Elizalde para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Aquella impugnación fue negada mediante la Resolución N.º 090 emitida el 6 de octubre de 2005, por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto, a su criterio, no reunía los requisitos requeridos para el efecto⁶; de ello se colige que existía una normativa y un procedimiento previos que debían ser observados por el accionante en la presentación de su impugnación en contra de la candidatura del doctor Gastón Humberto Alarcón Elizalde para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia; tal es así que en las disposiciones jurídicas aplicables al caso, constaban los requisitos formales que debía reunir un escrito contentivo de impugnación, así como la consecuencia de su incumplimiento, esto es, la negativa de su tramitación.

Asimismo, se observa que el Comité en referencia, en observancia a las normas que regulaban el proceso de calificación, designación y posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, dieron trámite a aquellas impugnaciones que reunían los requisitos formales previstos en la Ley N.º 2005-001, “Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial”, y en su reglamento; no obstante, también negaron aquellas que no reunían los requisitos formales establecidos en cada caso, siendo uno de estos casos el del accionante;

⁵ El reglamento en referencia establecía varios requisitos que debían cumplir los candidatos a magistrados y para asegurar la transparencia en aquel proceso de selección, incluso se estableció una Veeduría internacional conformada por la ONU, Unión Europea y por la CAN.

⁶ Ley No. 2005-001, “Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial”. “Artículo 10.- IMPUGNACION DE LAS Y LOS POSTULANTES CALIFICADOS. En el plazo de quince (15) días contados desde la publicación de la lista de postulantes calificados, cualquier ciudadano, grupo de personas u organización, o los mismos postulantes podrán impugnar a las y los postulantes calificados. Las impugnaciones se interpondrán cuando se considere que no cumplen con los requisitos legales, cuando hubieren omitido alguna información relevante para postular al cargo o se considere que carecen de antecedentes de probidad notoria, solvencia profesional o moral, o si se considera que no tienen antecedentes intachables. Las impugnaciones se presentarán por escrito y debidamente notariadas, ante el Secretario General del Comité indicando con precisión los fundamentos que motivan la tacha... Serán descalificadas, en particular, aquellas que se consideren irrelevantes... La impugnación contendrá: a) Nombres y apellidos completos del impugnante o de la organización que la presenta; b) Domicilio en la ciudad de Quito, en el cual se recibirán las respectivas notificaciones. Si la presentan una pluralidad de personas, estas deberán consignar los datos de cada una de ellas, así como señalar un domicilio común y firmarla en conjunto; c) Nombre y apellidos del postulante o de la postulante contra quien se la presenta; d) Descripción de los hechos y los fundamentos en que se sustenta; e) Documentación de soporte; f) Fecha y firma, en caso de no saber firmar o estar impedido, imprimirá su huella digital; y, g) Rubrica o huella digital en cada hoja de la impugnación...”

Caso N.º 0007-15-RA

Página 10 de 12

entonces, las actuaciones de los miembros del Comité aludido, no resultan arbitrarias al estar sustentadas en normas jurídicas, previas, claras y públicas, conforme lo determina el texto constitucional en su artículo 82.

Como se puede advertir, en la emisión de la Resolución N.º 090 dictada el 6 de octubre de 2005, que ha dado origen a la presente acción, los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, han ajustado sus actuaciones a lo dispuesto en normas jurídicas previas, claras y públicas; con lo cual queda evidenciado que el contenido del acto administrativo impugnado no adolece de discrecionalidad o arbitrariedad, sino que el mismo goza de legitimidad y validez, en razón de haber sido emitido por autoridad competente, la cual ha observado el procedimiento y la normativa establecida para el caso concreto. Por consiguiente, los argumentos expuestos por el accionante con respecto a la ilegitimidad del acto administrativo, tanto en la audiencia pública (fojas 98-100), como en su demanda (fojas 01-08), carecen de sustento, en razón de no afectar el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Desde esta perspectiva, se concluye que el acto administrativo contenido en la Resolución N.º 090 dictada el 6 de octubre del 2005 por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia ha sido emitido en observancia a normas claras, previas, públicas y conformes con el texto constitucional, en consecuencia no existe vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Otras consideraciones

Esta Corte, como supremo garante de los derechos constitucionales de las personas, y con la finalidad que no existan dudas sobre posibles vulneraciones de los derechos constitucionales invocados por el accionante, considera necesario hacer referencia a dos aspectos que poseen relevancia constitucional, dentro del presente caso.

1. Es importante señalar que la disposición general novena de la Ley N.º 2005-001, “Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial”, determinaba que los actos del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia “como cuerpo colegiado” no eran “susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo. No obstante lo anterior y para los efectos previstos en esta Ley sus miembros gozarán de Fuero de Corte Suprema de Justicia”.



Caso N.º 0007-15-RA

Página 11 de 12

De la norma que precede, vemos que los actos emitidos por el referido comité, por disposición expresa de la Ley N.º 2005-001, no eran susceptibles de acción de amparo constitucional ni de ningún otro proceso judicial; por tal razón, la decisión del juez *a quo*⁷ de “rechazar” la acción propuesta es acertada, lo cual, lejos de vulnerar derechos constitucionales, ha contribuido con el fortalecimiento de los mismos y con la credibilidad del sistema de administración de justicia constitucional.

2. El accionante en su demanda establece que la Resolución N.º 090 emitida el 6 de octubre de 2005, por los miembros del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, se han vulnerado los derechos a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, de la revisión del texto de la demanda se advierte que los argumentos que sustentan la presente acción, únicamente contienen la cita textual de varias normas constitucionales e internacionales sobre los derechos en comento, sin que se explique, de forma categórica, cómo dichos derechos han sido vulnerados en el supuesto fáctico. En efecto, el accionante expone que “el acto ilegítimo de autoridad que queda precisado y que viola los derechos indicados amenaza de modo inminente con causarme daño que se traduce en no poder ejercer mi profesión, puesto que de ser electo el Autocandidato, que carece de probidad, no podré ejercer mi profesión ante la Sala de la nueva Corte Suprema de Justicia de facto...”

Como se puede apreciar, el accionante sustenta su acción en criterios subjetivos sobre hechos que en un futuro podrían afectarle, más no aduce una vulneración específica de derechos constitucionales. Además, esta Corte avizora que en la argumentación esgrimida por el accionante, existe el criterio de que la Ley N.º 2005-001, “Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial” no es conforme con la Constitución, pues afirma que la misma “no tiene valor alguno”, argumento que es impertinente dentro de una acción de amparo constitucional, por cuanto lo que se discute y examina dentro de ella es la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales, más no sobre asuntos atinentes a la constitucionalidad de una norma.

⁷ El juez del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, en el considerando Tercero, expuso que: “Los Actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado no serán susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo. No obstante lo anterior y para los efectos en esta Ley, sus miembros gozarán de fuero de Corte Suprema de Justicia, prescribe la Novena Disposición General de la Ley 001-2005, promulgada en el Registro Oficial no. 26 de 26 de Mayo del 2005, norma legal que me libera de cualesquier disquisición jurídica al respecto; por lo que se RESUELVE, rechazar este Recurso Constitucional interpuesto por el Dr. Alejandro Ponce Martínez por sus propios derechos...”



Caso N.º 0007-15-RA

Página 12 de 12

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional establecido en la Constitución de 1998 y en la Ley de Control Constitucional, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Segunda Sala expide la siguiente:

RESOLUCIÓN

1. Negar la apelación del amparo constitucional.
2. Devolver el expediente al juzgado de origen.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dra. Wendy Molina Andrade
PRESIDENTA SEGUNDA SALA

Ab. Francisco Butiñá Martínez
JUEZ SEGUNDA SALA

Dra. Ruth Seni Pinoargote
JUEZA SEGUNDA SALA

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada el 22 de noviembre del 2016, por los jueces constitucionales: Francisco Butiñá Martínez, Ruth Seni Pinoargote y Wendy Molina Andrade, integrantes de la Segunda Sala (causa tramitada con la normativa de la Constitución de 1998). **LO CERTIFICO.**

Ab. Mercedes Suárez Bombón
SECRETARIA SEGUNDA SALA



Quito, D. M., 15 de noviembre del 2016

SENTENCIA N.º 001-16-SDI-CC

CASO N.º 0012-07-DI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Los miembros de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito (hoy Corte Provincial de Justicia de Pichincha), conforme a lo dispuesto en el artículo 274, inciso segundo de la Constitución Política de la República de 1998, luego de haber declarado inaplicable el artículo 581 del Código del Trabajo al dictar sentencia en el juicio de trabajo N.º 495-2007 seguido por la señora Carmen Amelia Ayala Vinuesa en contra de la compañía Proveedores Karras S. A., elevan a consulta ante el ex Tribunal Constitucional, el informe del 29 de agosto de 2007, mediante el cual solicitan se declare su inconstitucionalidad porque a su criterio transgrede algunas normas de orden constitucional y violenta derechos constitucionales.

El proceso fue remitido al ex Tribunal Constitucional y mediante providencia de 1 de octubre de 2007 a las 15:50, la Comisión de Recepción y Calificación del Organismo calificó a la solicitud de declaratoria de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 581 del Código de Trabajo de clara y completa, y la admitió a trámite. Además, dispuso que dicha solicitud pase al Pleno del Organismo a efecto que asuma la competencia y se sortee el caso a la Comisión que corresponda.

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

Mediante providencia de 6 de febrero de 2013 a las 10:10, la Primera Sala de la Corte Constitucional (Constitución de 1998), llamada a sustanciar como Comisión de la Corte Constitucional - Constitución de 1998 (según se observa a fojas 83 del expediente), de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, asumió

Caso N.º 0012-07-DI

Página 2 de 16

competencia de la causa N.º 0012-07-DI, y en virtud del sorteo llevado a cabo el 15 de enero de 2013, correspondió al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, sustanciar la presente causa.

Antecedentes de la acción (detalle de la petición de declaratoria de inaplicabilidad del artículo 581 del Código del Trabajo)

Los argumentos principales en los que los miembros de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, doctores Julio Arrieta Escobar, en su calidad de ministro presidente; Camilo Mena Mena, en su calidad de conuez permanente y Asdrúbal Granizo Gaviria, en su calidad de ministro, son los siguientes:

Señalan los accionantes que la Constitución Política de la República de 1998, en el artículo 194, adoptó el sistema oral, al señalar que: “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”; y, que en cumplimiento de tal mandato constitucional, se promulgó la Ley 2003-13, reformativa al Código del Trabajo, mediante la cual se estableció el procedimiento oral en los juicios laborales, publicada dicha ley en el Registro Oficial N.º 146 de 13 de agosto de 2003, modificada por la Ley reformativa al Código del Trabajo 2004-13, publicada en el Registro Oficial N.º 404 de 23 de agosto de 2004.

Además, manifiestan que para garantizar el nuevo sistema procesal, se elevaron a categoría constitucional principios procesales fundamentales que se hallaban en la doctrina, tomando en cuenta que el sistema escriturario había fallado y en *pro* de generar altos niveles de seguridad jurídica en la observancia del debido proceso, se consagró como derecho civil a este y a la justicia sin dilaciones constante en el artículo 23 numeral 27 de la Constitución Política de la República de 1998, concretando sus garantías en el artículo 24.

Señalan que consideran oportuno enunciar las garantías contenidas en los numerales 10 y 17 del mencionado artículo 24, referidos al derecho a la defensa, disposiciones transcritas en el informe, normas que, manifiestan, tienen concordancia con el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que señala: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en





Caso N.º 0012-07-DI

materia penal”. En efecto, señalan que por tanto, el derecho a la defensa debe ser analizado y aplicado en el ámbito de la administración de justicia, en su dimensión de derecho fundamental.

Manifiestan que el artículo 581 del Código del Trabajo, en su segundo inciso, establece lo siguiente: “Si una de las partes ha obtenido documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”. Por tanto, señalan al respecto que con frecuencia las partes, realizando interpretación literal en el tiempo de vigencia del procedimiento procesal laboral oral, presentan en la audiencia definitiva, antes de alegar, prueba documental en unos casos preexistente al proceso; y, en otros, cuando la han obtenido directamente después de la audiencia preliminar, las que, en uno y otro caso, ingresan al proceso sin la posibilidad que sea contradicha por la otra parte, contrariando el principio de la contradicción de la prueba, afectando el derecho a la defensa, lo cual a su criterio dificulta que quien debe resolver una causa laboral mediante el procedimiento oral pueda valorar la prueba como corresponde y lograr construir en sí un estado de íntima convicción que por su grado de conocimiento impida cualquier vestigio de duda.

En ese sentido, señalan que el segundo inciso del artículo 581 del Código del Trabajo transgrede, entre otras normas constitucionales, el artículo 1 de la Constitución Política de la República de 1998, que define al Ecuador como un Estado Social de Derecho, y que por tanto, una característica esencial del mismo es su naturaleza jurídica, garantista de derechos y libertades. Consecuentemente, mencionan que a su criterio la norma laboral antes descrita transgrede el artículo 23, numerales 26 y 27, ya que a su criterio genera altos niveles de inseguridad.

Concomitantemente, manifiestan que se vulnera el derecho a la defensa constante en el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República de 1998, nacido como consecuencia del principio de contradicción, previsto en el artículo 24 numeral 17 de dicha Norma Suprema, por cuanto a su criterio, al actuar de modo en que prevé el inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, se genera un estado de indefensión a la contraparte y con ello se contraría el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A su vez, señalan que dicha norma (inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo) atenta contra el artículo 192 de la Constitución Política de la República de 1998, que establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la

Caso N.º 0012-07-DI

Página 4 de 16

justicia, así como contra el artículo 194 de esa misma Norma Suprema, que contempla el principio de presentación y contradicción de las pruebas.

Finalmente, a su criterio, el artículo 581 del Código del Trabajo transgrede el artículo 272 de la Constitución Política de la República de 1998, en tanto la norma ordinaria es contraria al principio de la contradicción de la prueba que tiene rango constitucional.

Norma inaplicada

Mediante informe de 29 de agosto de 2007, los miembros de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito (hoy Corte Provincial de Justicia de Pichincha), solicitan declaratoria de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo que señala lo siguiente:

CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 581.-La audiencia definitiva pública.- (...) Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.

Pretensión concreta

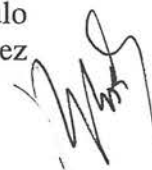
Con estos antecedentes, los recurrentes formulan la presente declaratoria de inaplicabilidad, y solicitan que se determine si el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo contradice o no los artículos 1; 23, numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 17; 192; 194; y, 272 de la Constitución Política de la República de 1998.

Terceros interesados y sus argumentos

Congreso Nacional

Dentro de la acción comparece el arquitecto Jorge Cevallos Macías, en su calidad de presidente a la fecha del Congreso Nacional, quien manifiesta en lo principal, lo siguiente que:

La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia se aparta de los criterios procedimentales que guían la declaratoria de inaplicabilidad prevista por el artículo 274 de la Constitución Política de la República de 1998, pues, el informe que el juez





Caso N.º 0012-07-DI

o tribunal debe presentar ante el Tribunal Constitucional se entiende ampliatorio, circunscrito al marco legal del fallo o ratificatorio del sustento jurídico que sirvió de base para la declaratoria de tal inaplicabilidad, sin que de modo alguno pueda ampliarse a otros elementos jurídicos que no fueron expuestos al emitir el fallo, en tanto, la Sala ha procedido en tal sentido.

En el aspecto sustancial, la inaplicabilidad declarada por considerar que el segundo inciso del artículo 581 del Código del Trabajo contraría el artículo 194 de la Constitución Política de la República de 1998, no es procedente por cuanto en nada se aparta de la disposición constitucional, pues, partiendo de la definición de juicio, considera que nada de lo que ocurre en el proceso puede y debe ser no conocido u omitido por y a las partes, incluso en aquellas actuaciones que el juzgador disponga.

Las contravenciones individuales de trabajo se sustancian mediante procedimiento oral (artículo 574 del Código del Trabajo); y, que el artículo 577 del mismo cuerpo legal faculta al juez para que de oficio pueda “ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que estos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten...”. Por tanto, manifiesta que el precepto legal impugnado no se opone al principio de contradicción ni su contenido ni por la praxis, porque se traslada a conocimiento de la contraparte para que se pronuncie. Dice también, que no hay fundamentación jurídica de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito (hoy Corte Provincial de Justicia de Pichincha) que demuestre la contradicción enunciada con el artículo 194 de la Constitución Política de la República de 1998, adicionando que lo concerniente a la materia laboral se encuentra regulado en los artículos 35 y 36 de dicha Carta Política.

Vale hacer referencia al artículo 191 de la Constitución Política de la República de 1998 respecto a la competencia de los órganos de la función judicial para el ejercicio de la potestad judicial, así como el artículo 198 que establece aquellos órganos y el artículo 194 que consagra su independencia y su sujeción solo a la Constitución y a la ley. Recuerda además que el ex Tribunal Constitucional se ha pronunciado por el principio de proconstitucionalidad de las leyes en orden a salvaguardar el ordenamiento jurídico, así como aquel principio de interpretación integral de la Constitución, por el cual debe excluirse cualquier interpretación que induzca a anular o privar de eficacia alguna de sus normas.

Caso N.º 0012-07-DI

Página 6 de 16

Finalmente, se pronuncia por “la improcedencia en el fondo y en la forma de la inaplicabilidad del segundo inciso del artículo 581 del Código del Trabajo”.

Procuraduría General del Estado

Dentro de la acción comparece el doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en su calidad de director nacional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado; y, como tal, delegado del señor procurador general del Estado de la época, quien manifiesta, en lo principal lo siguiente que:

Si bien la norma declarada inaplicable puede aparecer contraria al derecho a la defensa, no contraviene lo previsto en el artículo 194 de la Constitución Política de la República de 1998, en cuyo contexto, varias leyes y ordenamientos han establecido la posibilidad de practicar fuera de la etapa respectiva otras pruebas por orden del juez o tribunal o para mejor proveer, en el objetivo de buscar la justicia a través de todos los medios conducentes a establecer la verdad de los hechos.

No se puede hablar de riesgo para el principio de contradicción de las pruebas, pues en el campo laboral en la audiencia preliminar al pedir la práctica de pruebas siempre se impugnan las de la contraparte en cuanto tuvieren de impertinentes e improcedentes, incluso suele impugnarse previamente “*la prueba que llegare a presentar*” la otra parte; y, si esto pudiera no ser más que una mala costumbre, antes de sentencia, en los alegatos, la parte puede perfectamente cuestionar y rechazar la prueba documental que introduzca la contraparte, debiendo el juez, con la sana crítica, evaluar en conjunto la prueba antes de emitir el fallo.

Es perfectamente constitucional la disposición impugnada, por lo que solicita se rechace la demanda.

Ministerio de Trabajo y Empleo

Dentro de la acción comparece el abogado Tito Palma Caicedo, en su calidad de ministro de trabajo y empleo (e) de la época, quien manifiesta, en lo principal lo siguiente que:

El llamado procedimiento oral en materia laboral adolece de varias inconsistencias, las que configuran un caos jurídico procesal que irrespeta el principio de concentración y preclusión procesal y afecta el principio de contradicción, limitando el ejercicio del derecho a la defensa al impedirse oponer otras pruebas a las que se





Caso N.º 0012-07-DI

practique. Además, señala que el artículo 581 del Código del Trabajo es coherente con el caos procesal de la reforma laboral que ha traído consecuencias más graves que las que pretendió remediar.

Coincide con los solicitantes de la declaratoria de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la referida disposición, puesto que a su criterio, esta se presta a interpretaciones y prácticas que afectan varios principios, entre ellos, lealtad, buena fe y probidad, que esencialmente están relacionadas con el principio de contradicción procesal constitucionalmente garantizado, que debe permitirse la oposición de una prueba con otra prueba del oponente, lo cual no es posible ya que el período probatorio estaría precluido al momento de presentarse esta clase de prueba, puesto que la siguiente etapa es la de alegación como se expresa en la citada disposición.

Es deber del Estado velar por la seguridad jurídica, y que el mandato constitucional relativo a que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia debe garantizarse haciendo efectiva la garantía del debido proceso y velando por los principios de celeridad y eficiencia de la administración de justicia (Art. 192 de la Constitución Política de la República de 1998), y que además la sustanciación de los procesos incluye la contradicción de las pruebas (Art. 194 de la Constitución Política de la República de 1998), disposiciones que se encuentran contrariadas con el artículo 581 del Código del Trabajo, razón por la cual concuerda con la petición de inconstitucionalidad.

Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, delegado del señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador

Dentro de la acción comparece el doctor Alexis Mera Giler en su calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República; y, como tal, delegado del economista Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la República del Ecuador, quien manifiesta, en lo principal lo siguiente que:

El que un Estado carezca de una norma que faculte la confrontación de las pruebas, no hace sino convertir al litigio judicial en una especie de lucha: **desigual**, si una de las partes tiene una ventaja sobre la otra; **inerte**, si las partes no discuten las pruebas de la otra; **diminuta**, porque el juez no tiene los elementos necesarios para resolver; y, por qué no decirlo hasta **aburrida**, si las partes en lugar de luchar y defender sus convicciones, se convierten única y exclusivamente en simples y meros espectadores

Caso N.º 0012-07-DI

Página 8 de 16

de un proceso del cual, más bien, deberían –a su criterio– ser los principales actores (lo resaltado pertenece al texto original).

En consecuencia, el segundo inciso del artículo 581 de la Codificación del Código del Trabajo, afecta no sólo al derecho de las partes al debido proceso, sino también, a un precepto procesal universal como es la “preclusión”, porque a su criterio, aceptar pruebas fuera del término respectivo significaría romper tal principio y no respetar las diferentes etapas que tiene un proceso (lo resaltado pertenece al texto original).

El segundo inciso del artículo 581 de la Codificación del Código del Trabajo afecta garantías fundamentales del debido proceso, en especial los numerales 10 y 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998 y, en especial, lo establecido en el artículo 194 de dicha Carta Política que se refiere a la contradicción de la prueba, al establecer la posibilidad de que el juez pueda recibir una prueba que, con seguridad, no podrá ser rebatida por la contra parte, así como, por ser evacuada fuera de la audiencia preliminar en el proceso oral laboral.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

El anterior marco constitucional de 1998 facultaba, en su artículo 274, a que cualquier juzgador declare inaplicable, por decisión propia, una norma que consideraba contraria a la Constitución; mientras que el artículo 428 de la actual Constitución¹ señala que ante esta posibilidad, el juez debe remitir el expediente a la Corte Constitucional, con la indicación de la norma jurídica sobre cuya

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





Caso N.º 0012-07-DI



constitucionalidad existan dudas, a fin que este Organismo de control constitucional emita su pronunciamiento al respecto, constituyendo este hecho una de las modificaciones más relevantes que incorpora nuestra actual Norma Suprema.

Asimismo, esta Corte reitera el principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, que en fallos anteriores ha señalado que: “las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”, *so pena* de carecer de eficacia jurídica, conforme lo previsto en el artículo 424 de la Constitución de la República. De allí que la consulta de constitucionalidad tiene como finalidad lograr el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a si las normas que el juez o tribunal deben aplicar en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, son o no contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos, es decir, el rol que desempeña la consulta es aclarar el panorama de los jueces en casos de duda respecto a la constitucionalidad de una norma puesta a su conocimiento dentro de un caso concreto, correspondiendo únicamente a la Corte Constitucional dilucidar este conflicto normativo, debiendo, en caso de encontrar contradicciones normativas con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico.

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

Tomando en cuenta que la Constitución de la República es una integralidad orgánica y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos, resulta importante señalar que la facultad de inaplicabilidad, prevista en el artículo 274 del anterior marco constitucional de 1998 consagraba el control concentrado, **abstracto** y *a posteriori* de constitucionalidad del ordenamiento jurídico secundario, a través del cual el ex Tribunal Constitucional debía, exclusivamente, confrontar el contenido de la normativa declarada inaplicable con el texto de la Constitución.

En efecto, bajo el marco constitucional de 1998, la declaratoria de inaplicabilidad era el mecanismo de control concreto y difuso de constitucionalidad previsto en el artículo 274 de la Constitución, que tenía por finalidad que el principio de supremacía constitucional se haga efectivo en las causas que se ponían en conocimiento de todo juez o tribunal, actividad de control que podía ser ejercida a

Caso N.º 0012-07-DI


Página 10 de 16

petición de parte o de oficio y cuando un precepto jurídico tenía incidencia en la decisión de la causa.

Concomitantemente, la derogada Ley de Control Constitucional, en su artículo 12, numeral 6 disponía como atribuciones y deberes del ex Tribunal Constitucional, la de “conocer los informes que se le presenten sobre declaratorias de inconstitucionalidad pronunciadas por las salas de la Corte Suprema de Justicia o por los demás tribunales de última instancia; y resolver con carácter de obligatoriedad general la inaplicabilidad de un precepto legal si fuere contrario a la Constitución”.

Por tanto, este mecanismo sirvió como medio de defensa de la norma primigenia de mayor valor jurídico, lo cual generaba la aplicación obligatoria del principio de jerarquía del orden constitucional sobre el sistema legal que de él se deriva, en cumplimiento del mandato del artículo 273 de la Constitución Política de la República de 1998 que disponía que “Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”; y de la supremacía constitucional prevista en el artículo 272 del mismo cuerpo legal que disponía que “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

Ahora bien, con la entrada en vigor del nuevo marco constitucional de 2008, resulta importante destacar que el control abstracto de constitucionalidad es un mecanismo que busca generar coherencia en el ordenamiento jurídico a través del control y depuración de normas inconstitucionales por la forma o por el fondo. Para ello, se somete a la norma que se presume inconstitucional, a una valoración, independientemente de cualquier acto específico de su aplicación, una vez que la norma ha entrado en vigencia. Es una comparación entre normas jurídicas de diferente jerarquía, en la cual se deja de lado la consideración del caso concreto. Se analiza la norma en cuestión frente a los valores, principios y reglas establecidos en la Constitución de la República.





Caso N.º 0012-07-DI

El control abstracto de constitucionalidad, en sentido amplio, es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas con efectos generales, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República, en la cual consta como uno de sus principios el control de normas.

Sobre el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló que:

Las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, dependiendo del caso y de la norma acusada de inconstitucionalidad, producen diferentes efectos: 1) Eliminar la norma cuando exista incompatibilidad con la Constitución; 2) Declarar la norma conforme a la Constitución, en ese caso se mantendrá su constitucionalidad; 3) Cuando no se ha desarrollado una norma, teniendo por deber hacerlo, se declarará la omisión constitucional; y, 4) La Corte Constitucional podrá emitir las denominadas sentencias modulativas, a fin de preservar la norma acusada de inconstitucionalidad, sin menoscabo de que del examen de constitucionalidad por el fondo se desprenda la necesidad de realizar ciertos cambios necesarios para que la norma esté de conformidad con la Constitución².

En este sentido, se puede decir que el control de la norma, desde el punto de vista formal, se realiza para determinar si en el proceso de formación que dio origen a la norma se cumplió con el procedimiento previsto por la Constitución y la ley. En tanto que, para el control de constitucionalidad de una norma por el fondo, la ley prevé que para este tipo de control, la Corte Constitucional debe examinar la norma, partiendo de su contenido general o de alguno de sus preceptos en particular, a fin de establecer si contraviene derechos o principios consagrados en la Constitución de la República.

De allí que, esta Corte pasará a realizar un análisis constitucional respecto del problema jurídico planteado para la resolución de la presente causa, para finalmente llegar a una conclusión.

Análisis Constitucional

La Corte Constitucional en el presente caso, deberá determinar si la norma inaplicada cuya inconstitucionalidad se sugiere, produce o no efectos jurídicos posteriores con carácter general (*erga omnes*) o hacia el futuro (*ex nunc*) dentro del ordenamiento jurídico nacional.

² Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 0019-12-SIN-CC, de 24 de agosto de 2010, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 756 de 30 de julio de 2012.

Caso N.º 0012-07-DI

Página 12 de 16

Por lo tanto, con el objeto de determinar los efectos jurídicos que produce la norma inaplicada cuya inconstitucionalidad se sugiere, se responderá al siguiente problema jurídico:

¿La norma inaplicada en el caso concreto vulnera derechos constitucionales?

En la presente causa, efectivamente, lo que procede es la revisión de la constitucionalidad de la norma inaplicada cuya inconstitucionalidad se sugiere. Sin embargo, para efectos del presente análisis se tendrá en consideración el hecho que la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 031-10-SCN-CC relativa a los casos acumulados Nros. 0044-10-CN, 0045-10-CN, 0046-10-CN y 0047-10-CN, respecto de la consulta de norma de la disposición inaplicada en el caso concreto (y que es coincidente con la norma inaplicada cuya inconstitucionalidad se sugiere en la presente causa), manifestó lo siguiente:

El principio de contradicción, conforme se ha indicado, se encuentra directamente vinculado con la mayoría de los principios y garantías procesales, por esto tiende a ser un requisito de obligatoria observancia para la efectiva garantía del debido proceso, ya que su inobservancia origina un desequilibrio en cuanto a la posición de las partes, limitándose el derecho de defensa de una de las mismas.

De la norma recurrida se refleja la limitación del derecho de contradicción de las pruebas documentales, y por consecuencia se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva antes referida, y al debido proceso, por lo cual, esta Corte reitera su rechazo a las acciones por las que se limitan dichos derechos, y que se encuentran establecidos en los literales a, b, d y h del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República³.

Además, en dicha sentencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, también señaló lo siguiente:

Las normas contenidas en nuestra Constitución de la República son de aplicación directa e inmediata; además, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 11: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales", por lo que corresponde a los jueces el empleo correcto de los métodos de interpretación, manteniéndose siempre en el lugar que le corresponde, asegurando de forma pertinente la supremacía de la Constitución y la integridad de los derechos constitucionales, y que no representen un peligro para el respeto de los derechos consagrados en la Constitución de la República. Por conexidad, dicho precepto se consagra en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

³ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 031-10-SCN-CC, casos acumulados Nros. 0044-10-CN, 0045-10-CN, 0046-10-CN y 0047-10-CN, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 372 de 27 de enero de 2011.



Caso N.º 0012-07-DI

Está claro que en el presente caso, la señora Jueza justifica su preocupación en el desbalance procesal que se genera en el contenido de la norma recurrida, y de lo cual, en base al análisis previo realizado, se indica por parte de esta Corte que el principio de seguridad jurídica dentro de todo litigio judicial en la medida en que se limite el derecho de poder rebatir las pruebas, va en desmedro del derecho fundamental de las partes que intervienen dentro del proceso al acceso a la administración de justicia, condición que se refleja en el contenido del inciso segundo del artículo 581, referido a la audiencia definitiva, que indica:

Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.

Nuestro actual marco constitucional busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia y a la tutela judicial efectiva (artículo 75 CRE), y es incuestionable que dicha vía no debe ser únicamente formal, por lo cual las personas gozan del derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales dictadas, como la consulta de constitucionalidad de norma.

De todo lo analizado, se determina que la norma recurrida, es decir, el inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, y a fin de promover el consenso en el interés de la Constitución y la eficacia de la justicia constitucional, y facilitarla de conformidad con el vigente ordenamiento constitucional, contradice el derecho a la igualdad, la garantía del derecho de contradicción y el derecho de defensa, constitucionalmente consagrados en los artículos 11, numeral 2; 66, numeral 4, 75, y 76, numeral 7, literales a, b, d y h de la Constitución de la República, y por ende se cumple con el objeto de control de constitucionalidad asegurando la supremacía de la Norma de Normas⁴.

En efecto, en dicha causa que tiene relación con la norma inaplicada cuya inconstitucionalidad se sugiere en el caso *sub judice*, la Corte Constitucional, para el período de transición, resolvió:

Declarar que el contenido del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, que señala: Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos, contraviene y vulnera lo dispuesto en los artículos 11, numeral 2; 66 numeral 4, y 75 de la Constitución de la República, por lo que se declara su inconstitucionalidad y se dispone suspender la aplicación con carácter general y obligatorio, con su expulsión del ordenamiento jurídico nacional⁵.

De lo expuesto anteriormente, se puede colegir que la norma inaplicada cuya inconstitucionalidad se sugiere en la presente causa, ya fue declarada

⁴ Ibídem supra.

⁵ Ibídem supra.

Caso N.º 0012-07-DI

Página 14 de 16

inconstitucional por la Corte Constitucional del Ecuador; y, por tanto, dejó de producir efectos jurídicos dentro del ordenamiento jurídico al quedar fuera de aquel y al haberse declarado su invalidez jurídica.

Dicho de otro modo, la declaratoria de inconstitucionalidad que previamente ya realizó la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, respecto del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo tiene relación con el análisis de los efectos jurídicos con carácter general (*erga omnes*) o hacia el futuro (*ex nunc*) que puede tener la declaratoria de invalidez de dicha norma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Sobre los efectos de las declaratorias de inconstitucionalidad, recordamos lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia y lo manifestado por esta Corte Constitucional:

Corte Constitucional de Colombia:

... La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva a la desaparición del ordenamiento jurídico de la norma acusada, haciendo tránsito a cosa juzgada constitucional, con efectos generales (*erga omnes*) y hacia el futuro (*ex nunc*)⁶.

Corte Constitucional del Ecuador:

... La institución de la cosa juzgada tanto en su arista positiva como negativa, constituye una garantía dentro de la administración de justicia, que logra que las decisiones que ponen fin a un proceso gocen de fuerza obligatoria y definitiva, erigiéndose de esta forma, como verdad material de los procesos, y a su vez, impidiendo que los ciudadanos, al momento de someterse a la actividad jurisdiccional del Estado, no se encuentren en una situación de incertidumbre respecto a la posibilidad de que los temas sobre los conflictos que ya fueron conocidos, vuelvan a plantearse con identidad subjetiva y objetiva, para una nueva solución.⁷

Por tanto, en el caso *sub judice*, si bien los legitimados activos solicitan declaratoria de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 581 del Código del Trabajo, debe observarse que con anterioridad ya la Corte Constitucional, para el período de transición, procedió a declarar dicha norma como inconstitucional y por tanto el efecto inmediato fue la declaratoria de invalidez de la misma dentro del ordenamiento jurídico, situación que podría enmarcarse en lo que la doctrina ha denominado cosa juzgada constitucional.

⁶ Corte Constitucional Colombiana, sentencia N.º C-416 de 1992; sentencia N.º C-417 de 1992; y, sentencia N.1 C-571 de 2004.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 012-14-SEP-CC, caso N.º 0529-12-EP, de 15 de enero de 2014.



Caso N.º 0012-07-DI

Con todas las consideraciones antes expresadas, este Organismo en atención a lo manifestado anteriormente y una vez que se ha determinado conforme a derecho que existe cosa juzgada constitucional, concluye que se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución vigente de 2008, que dispone que la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado y por tanto no merece ninguna consideración en lo posterior, puesto que dicha norma o acto normativo al haberse producido su invalidez se genera automáticamente su inexistencia del ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, debe señalarse que, en el suplemento del Registro Oficial N.º 506 de 12 de mayo de 2015, fue publicado el Código Orgánico General de Procesos, cuerpo legal que establece el trámite para los procesos laborales; por consiguiente, señala el modo en que las pruebas deben ser actuadas y producidas, determinado en los artículos 159, 165 y 166, en donde se observa primordialmente existe garantía a la vigencia del principio de contradicción.


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:

SENTENCIA

- 1.- Negar la declaratoria de inaplicabilidad de norma por improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al juzgado de origen.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Caso N.º 0012-07-DI

Página 16 de 16

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, 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 la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 15 de noviembre del 2016. Lo certifico.

JPCH/msb



**CASO Nro. 0012-07-DI**

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 01 de diciembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

JPCH/JDN





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito, D. M., 12 de octubre de 2016



SENTENCIA N.º 003-16-SIA-CC

CASOS NROS. 0002-13-IA, 0003-13-IA Y 0007-13-IA, ACUMULADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Caso N.º 0002-13-IA

Los señores Jaime Humberto López Álvarez, Diego Armando Torres Barreno, César Alfonso Tilichana Veloz, Jorge Édison Mejía Chávez, Guido Octavio Manchano Andrade, Wilson Orlando Albuja Granja, Milton Marcelo Lastra Daza y Ruth Violeta Torres, expleados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por sus propios derechos, presentaron ante la Corte Constitucional, acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales en contra de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó que en referencia a la acción N.º 0002-13-IA, existe identidad con los casos Nros. 0022-09-IN, 0033-09-IN y 0042-09-IN acumulados.

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

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, mediante providencia del 19 de junio de 2013, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0002-13-IA. Además dispuso la notificación con la providencia al Consejo Directivo del IESS, a fin de que en el término de quince días remitan un informe detallado de descargo sobre los argumentos de la demanda, así como la publicación del resumen de la misma en el Registro Oficial.

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 2 de 28


El juez constitucional, Marcelo Jaramillo Villa, mediante providencia del 10 de abril de 2014, avocó conocimiento de la causa y dispuso la acumulación de la causa a los casos Nros. 0003-13-IA y 0007-13-IA. De igual manera dispuso se notifique al presidente del Consejo Directivo del IEES y al director general del IEES, a fin de que en el término de cinco días remitan un informe de descargo sobre los fundamentos de la demanda.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Corte Constitucional, designados por medio del procedimiento de renovación por tercios. En tal virtud, el Pleno del Organismo procedió a sortear el 11 de noviembre de 2015, las causas Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA acumuladas, recayendo su conocimiento en la jueza Pamela Martínez Loayza. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional sustanciadora, quien avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique dicha providencia a las partes y a los terceros interesados en la misma.

Caso N.º 0003- 13-IA

Los señores Bertha Mariana Basantes Espinoza, Carlos Augusto Cisneros Ayala, Carlota Magdalena Fierro Maldonado, Luis Alfonso Galarza Salas, Luisa Josefina Quelal Armas, Laura Adriana Zurita Jaramillo, Carlos Rafael Domínguez Zambrano, Martha Beatriz Cadena Bermúdez, Miguel Ángel Palomino Villamarín, Segundo Marcial Logroño Santillán, Gloria Elena Calvache Naula, Víctor Jordán Ortega Quinaluisa, Héctor Oswaldo Rodríguez Falconí, Aida Judith Figueroa Arias, Elsie Susana Tenezaca Baquero, Galo Guillermo Gutiérrez Meléndez, Víctor Aurello Naranjo Pastor, Raúl Rodríguez Inca, Bertha Esperanza Briceño Torres, Washington Germán Montero Merino y Jaime Gustavo Raza Guerra, exempleados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por sus propios derechos, presentaron ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad, en contra de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictados por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó que en referencia a la acción N.º 0003-13-IA, esta tiene identidad con los casos Nros. 0022-09-IN, 0033-09-IN, 0042-09-IN acumulados, y 0002-13-IA.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



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

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, mediante providencia del 19 de junio de 2013, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite el caso N.º 0003-13-IA. Además, dispuso la acumulación de la causa a la acción N.º 0002-13-IA; que los miembros del Consejo Directivo del IEES, presenten un informe de descargo sobre los fundamentos de la demanda en el término de quince días, así como la publicación del resumen de la demanda en el Registro Oficial.

El juez constitucional, Marcelo Jaramillo Villa, mediante providencia del 10 de abril de 2014, avocó conocimiento de la causa y dispuso la acumulación de la misma a los casos Nros. 0003-13-IA y 0007-13-IA. De igual manera dispuso se notifique al presidente del Consejo Directivo del IEES y al director general del IEES, a fin de que en el término de cinco días remitan un informe de descargo sobre los fundamentos de la demanda.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Corte Constitucional, designados por medio del procedimiento de renovación por tercios. En tal virtud, el Pleno del Organismo procedió a sortear el 11 de noviembre de 2015, las causas Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA acumuladas, recayendo su conocimiento en la jueza Pamela Martínez Loayza. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional sustanciadora, quien avocó conocimiento de la misma y dispuso que se notifique dicha providencia a las partes y a los terceros interesados.

Caso N.º 0007-13-IA

La señora Rosa Matilde Almeida Olivo, ex empleada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), presentó ante la Corte Constitucional acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales en contra de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 4 de 28

Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó que en referencia a la acción N.º 0007-13-IA, esta tiene identidad con los casos Nros. 0022-09-IN y 0002-13-IA.

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


La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Ruth Seni Pinoargote y Antonio Gagliardo Llor, mediante providencia del 30 de enero de 2014, avocó conocimiento de la causa, admitió a trámite el caso N.º 0007-13-IA y dispuso su acumulación a la causa N.º 0002-13-IA, así como la publicación en el Registro Oficial.

El juez constitucional, Marcelo Jaramillo Villa, mediante providencia del 10 de abril de 2014, avocó conocimiento de la causa y dispuso la acumulación de la misma a los casos Nros. 0003-13-IA y 0007-13-IA. De igual manera dispuso que se notifique al presidente del Consejo Directivo del IESS y al director general del IESS, a fin de que en el término de cinco días remitan un informe de descargo sobre los fundamentos de la demanda.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Corte Constitucional, designados por medio del procedimiento de renovación por tercios. En tal virtud, el Pleno del Organismo procedió a sortear el 11 de noviembre de 2015, las causas Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA acumuladas, recayendo su conocimiento en la jueza Pamela Martínez Loayza. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional sustanciadora, quien avocó conocimiento de la misma y dispuso que se notifique dicha providencia a las partes y a los terceros interesados.

Actos administrativos impugnados

Los accionantes demandaron la inconstitucionalidad de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



Disposiciones constitucionales que el accionante considera vulneradas

Los legitimados activos sostienen que las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, han vulnerado las normas determinadas los artículos 11.8; 11.9; 35; 36; 37; 66.4; 76.7 literal I; 82 y 426 de la Constitución de la República.

Argumentos de las demandas

Caso N.º 002-13-IA

Los accionantes dentro de la causa N.º 0002-13-IA, expresan respecto de la Resolución N.º 218, por la cual el artículo 4 reemplazó al artículo 3 de la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, que se pretende menoscabar o reducir los derechos adquiridos en tanto determina una pensión máxima unificada de jubilación patronal, al establecer que: “a partir del mes de octubre de 2008, por ningún concepto, la renta o pensión patronal unificada que otorga el IESS a sus servidores sujetos a la LOSCCA, superará el cincuenta por ciento (50%) de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio”.

Aducen que además estas resoluciones impugnadas son discriminatorias en tanto benefician al 10% de funcionarios directivos del IESS, que perciben remuneraciones mensuales de \$4.000 y \$5.000 (techos altos) y tampoco afectan a los trabajadores sujetos al Código de Trabajo, a quienes la pensión por jubilación patronal se liquida bajo el cálculo que establecen las tablas previstas en la ley ibidem, y la Resolución N.º CI de noviembre de 2001, produciéndose discrimen y falta de igualdad formal y material.

Señalan que estas resoluciones se aplicarán de manera retroactiva, por lo que atentan contra derechos previamente adquiridos, en tanto representan una conquista laboral establecida en los artículos 216 y 218 del Código de Trabajo, las Resoluciones N.º 880 del 14 de mayo de 1996 y N.º CI 127 del 19 de noviembre de 2001, que reconocen su derecho a percibir la jubilación patronal a los trabajadores que pasaron del Código del Trabajo a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), el 14 de mayo de 1996, como derechos adquiridos; razón por la cual se les deberá pagar los intereses por los rubros retenidos ilegalmente, los mismos que serán recuperados vía derecho de repetición.

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 6 de 28

De igual manera, señalan que las resoluciones impugnadas son inmotivadas en tanto “no se ha identificado el impacto y afectación discriminatoria frente a los funcionarios directivos que perciben sueldos con techos altos y el impacto para la mayoría de servidores con sueldos con techos bajos o categorías bajas”.

Argumentan también que “las resoluciones impugnadas acatan a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo de manera que los obreros perciban materialmente pensiones jubilares patronales mayores que las que reciben los servidores sujetos a la actual Ley Orgánica del Servicio Público, con sueldos en promedio de \$1.400,00 mensuales que somos el 90% de trabajadores”.

Respecto a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica señalan que: “El Art. 216 y 218 del Código del Trabajo y las Resoluciones N.º 880 de 14 de mayo de 1996 y la Resolución N.º C.I. 127 del 19 noviembre de 2001, dictadas por el Consejo Superior y Directivo del IESS, nos reconoce nuestro derecho a percibir jubilación patronal en igualdad de condiciones en el orden formal y material, lo cual se pretende menoscabar, desconocer y disminuir en forma discriminatoria nuestro derecho”.

Finalmente, añaden que estas resoluciones vulneran las disposiciones constitucionales relativas a las personas de la tercera edad, por lo que el Estado debe prestar atención especial a estas personas en condición de vulnerabilidad.

Caso N.º 0003-13-IA

Los accionantes establecen, al igual que la demanda señalada para el caso anterior, que las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, vulneran el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, en la medida que estas solo afectan a los servidores del IESS bajo la LOSEP y no a las personas que se encuentran amparadas bajo el Código de Trabajo. En esta línea señalan que “las resoluciones impugnadas no afectan a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo a quienes la pensión por jubilación patronal se liquida bajo el cálculo que establecen las tablas previstas en los artículos 216 y 218 del Código del Trabajo y la Resolución N.º CI 127 de noviembre de 2001, produciéndose un discrimen y la falta de igualdad formal y material, razón por la cual, las resoluciones no cabe duda que son inconstitucionales por el fondo y la forma...”.

Así, manifiestan que además estos techos de jubilación impuestos pretenden disminuir los derechos previamente adquiridos determinados en las Resoluciones Nros. 879 y 880 del 14 de mayo de 1996, así como la Resolución N.º CI 127 del





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



19 de noviembre de 2001, dictadas por el Consejo Superior y Directivo del IESS. Al respecto señalan en su demanda que: “La retroactividad de la ley presupone un derecho adquirido que puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese derecho no puede afectarse, no por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; tanto más cuando, ha ingresado a nuestro patrimonio proveniente de una conquista de orden laboral plasmado en el Art. 216 y 218 del Código del Trabajo y en las resoluciones N.º 880 de 14 de mayo de 1996 y la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, que reconoce nuestro derecho a percibir la jubilación patronal a los trabajadores que pasamos el 14 de mayo de 1996 del Código de Trabajo, a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como derechos adquiridos”.

Por otro lado, consideran que el Consejo Directivo del IESS no es competente para regular las jubilaciones patronales debido a que la misma es una institución jurídica del Código del Trabajo en específico, los artículos 216 y 218 ibidem.

Finalmente, aducen que estas resoluciones impugnadas mediante esta acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales contrarían expresas disposiciones constitucionales relativas a la tercera edad y a la obligación del Estado de prestar atención especial a estas personas en condición de vulnerabilidad.

Caso N.º 0007-13-IA

Al igual que las demandas descritas en párrafos precedentes, la accionante señala que las resoluciones administrativas que se impugnan y que establecen techos altos son inconstitucionales, por cuanto afecta al noventa por ciento de los servidores sujetos a la actual LOSEP, que perciben remuneraciones promedio mensuales de \$1.400,00 (mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) y beneficia al diez por ciento de servidores directivos del IESS, quienes perciben remuneraciones mensuales superiores a \$4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América). Así añade que se evidencia discriminación y falta de igualdad material.

En este mismo sentido, establece que “a los compañeros obreros no rige los techos altos señalados; es decir que, los obreros entre la jubilación ordinaria de vejez, más la jubilación patronal sobrepasan la última remuneración, no existe techo para éste grupo de trabajadores”. De esta forma, a su criterio, se ha vulnerado el artículo 3 de la Constitución de la República, por cuanto se transgrede el numeral 1 del citado artículo que determina que el Estado debe

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 8 de 28

garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales y aquellos establecidos en los tratados internacionales sin discriminación alguna. De igual modo aduce la vulneración del artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, ya que estas resoluciones establecen un trato discriminatorio y atenta contra la igualdad formal y material al afectar únicamente al noventa por ciento de los servidores sujetos a la actual Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), que perciben remuneraciones en promedio de \$1.400,00 mensuales, como techo bajo a la categoría al jubilarse.

De igual forma, afirma que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República, en la medida en que la Resolución N.º 880 del 14 de mayo de 1996 y la Resolución N.º C.I. 127 del 19 noviembre de 2001, dictadas por el Consejo Superior y Directivo del IESS, le reconoce su derecho a percibir la jubilación patronal en igualdad de condiciones en el orden formal y material, lo cual, a su criterio, ha sido desconocido y menoscabado en forma discriminatoria.

Pretensión

Conforme se establece en los textos de las demandas, los accionantes en los casos Nros. 0002-13-IA y 0003-13-IA, solicitan lo siguiente:

Con la presente acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, pretendemos que su señoría declare inconstitucional y sin valor jurídico alguna las resoluciones números C.D. 218 de 19 de septiembre de 2008; Resolución No. C.D. 306 y Resolución No. C.D. 329 de 4 de marzo 8 de septiembre de 2010; por lo tanto, se expulse totalmente del ordenamiento jurídico. Se disponga la reparación de los derechos que nos han sido conculcados por efectos de la vigencia de la resolución impugnada; esto es, se disponga la reliquidación de las jubilaciones patronales que nos fueron mermadas y cercenadas a partir del mes de octubre del 2008, ubicándolas en lo que arroje del cálculo de la jubilación patronal previsto en el Art. 216 y 218 del Código del Trabajo y de conformidad con la resolución N.C.I. 127 de 19 de noviembre de 2001 dictado por la Comisión Interventora del IESS.

En el caso N.º 0007-13-IA, la legitimada activa solicita además de dejar sin efecto las resoluciones impugnadas, lo siguiente: “Se disponga la reparación de los derechos que me han sido conculcados por efectos de la vigencia de las resoluciones impugnadas; esto es, se disponga la reliquidación de las jubilaciones patronales que me fueran mermadas y cercenadas a partir del mes de octubre de 2012...”.





Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



Contestación a las demandas

El arquitecto Fernando Cordero Cueva, presidente del Consejo Directivo del IESS y Paulina Guerrero Miranda y Felipe Pezo Zúñiga, miembros del Consejo Directivo del IESS, en referencia a la causa N.º 0002-13-IA acumulada al caso N.º 0003-13-IA, manifiestan en lo principal, que el Consejo Directivo del IESS constituye el máximo órgano de gobierno de dicha institución, por lo que le compete dictar las políticas para la aplicación del seguro general obligatorio, además la expedición de normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio conforme lo señala el literal c del artículo 27 de la Ley de Seguridad Social.

Señalan que los accionantes pretenden que se declare la inconstitucionalidad de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, cuando de la lectura de las demandas se aprecia que solamente hacen referencia a determinada norma, más solicitan en su demanda la inconstitucionalidad de forma íntegra de las tres resoluciones. Así, de la primera de estas, se aprecia que impugnan la norma del artículo 4 que reemplaza al artículo 3 de la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, respecto de la Resolución N.º 306, invocan el artículo 1 y 2, y en la Resolución N.º 329, hacen referencia al artículo 7 literal d por lo que esta acción de inconstitucional se encuentra incorrectamente planteada.

Argumentan que para emitir estas resoluciones, se fundamentaron en las normas establecidas en el Código de Trabajo; en resoluciones del Consejo Superior del IESS, en pronunciamientos emitidos por la Contraloría General del Estado y el intendente nacional de seguridad social de la Superintendencia de Bancos y Seguros; de la Dirección Económico Financiera; de la Procuraduría General del IESS; de la Dirección Actuarial y de la Subdirección de Recursos Humanos, por lo que las mismas se encuentran debidamente motivadas. Así, se aprecia que las resoluciones no son inconstitucionales ni por el fondo ni por la forma, y que los argumentos de los accionantes carecen de fundamento.

Expresan que los accionantes no han logrado comprobar la vulneración de derechos constitucionales, por lo que solicitan que se rechace la presente acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales.

Por otro lado, el señor Francisco Xavier Vergara Ortiz en calidad de director general del IESS, dentro de la causa N.º 0007-13-IA, comparece y manifiesta que el Consejo Directivo del IESS, se encuentra facultado para expedir resoluciones que son de cumplimiento obligatorio conforme lo establece el artículo 27 literal c

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 10 de 28

de la Ley de Seguro Social. De igual manera indica que a través de la presente acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, cuando de la lectura del libelo de la demanda se aprecia que solamente hace referencia a determinada norma, empero determina en ella la inconstitucionalidad de las resoluciones íntegramente.

Por otro lado, observa que la demanda planteada no fundamenta sobre las alegaciones esgrimidas y tampoco existe ninguna motivación para sustentar su pedido; por el contrario, únicamente indica que existe discriminación y desigualdad en lo material y formal, empero no propone ningún alegato al respecto.

Indica que el Consejo Directivo del IEES, al momento de dictar las resoluciones objeto de impugnación, se ha fundamentado en normas establecidas en el Código de Trabajo, Resoluciones del Consejo Superior del IEES, en pronunciamientos emitidos por la Contraloría General del Estado y el intendente nacional de seguridad social de la Superintendencia de Bancos y Seguros; de la Dirección Económico Financiera; de la Procuraduría General del IEES; de la Dirección Actuarial y de la Subdirección de Recursos Humanos, por lo que las mismas se encuentran debidamente motivadas. De esta forma, a su criterio, estas resoluciones no son inconstitucionales ni por la forma ni por el fondo, y que los argumentos planteados por la accionante carecen de fundamento, al no haber realizado una interpretación integral en relación al texto de las resoluciones, por cuanto las normas contenidas en ellas, son producto de las facultades establecidas para el Consejo Directivo de esta Institución.

Finalmente, establece que la accionante no ha podido demostrar vulneración alguna de derechos constitucionales; en ese sentido, añade que el examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las resoluciones dentro del ordenamiento jurídico, tornándose en improcedentes los argumentos esgrimidos en su demanda, en la medida que la presunta vulneración no es materia de relevancia constitucional sino de legalidad, por tanto de competencia de la justicia ordinaria.

De su parte, el señor José Antonio Martínez Dobronsky en calidad de director general del IEES, dentro de las causas acumuladas Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, manifiesta que el Consejo Directivo del IEES es el órgano responsable de las políticas para la aplicación del seguro general obligatorio así





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



como para emitir resoluciones de cumplimiento obligatorio al amparo de lo establecido en el artículo 27 literal c de la Ley de Seguridad Social.

De igual manera indica que de las demandas planteadas, se observa que las mismas se refieren a ciertos artículos en particular; no obstante, solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de las resoluciones íntegramente, por lo que al igual que lo expresó su antecesor, la acción de inconstitucional se encuentra planteada incorrectamente.

Aduce además que de la lectura de las demandas se puede concluir que las mismas no fundamentan sobre las alegaciones esgrimidas, tampoco existe motivación suficiente para sustentar su pedido, únicamente se refiere a un supuesto trato discriminatorio sin mayor fundamentación alguna.

De igual modo, indica que las resoluciones expedidas por el Consejo Directivo del IESS, se fundamentan en normas establecidas en el Código de Trabajo, resoluciones del Consejo Superior del IESS, en pronunciamientos emitidos por la Contraloría General del Estado y el intendente nacional de seguridad social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, y del resto de autoridades a las que se hizo mención en los párrafos anteriores.

Señala que las resoluciones objeto de impugnación no son inconstitucionales ni por el fondo ni por la forma, y que los argumentos planteados por los accionantes carecen de fundamento en la medida que efectuaron una lectura e interpretación aislada y no integral, y por tanto infundadas, respecto de las resoluciones citadas. En este sentido, se observa que los accionantes no han podido demostrar la inconstitucionalidad de dichas resoluciones pues no vulneran derechos constitucionales, además que el examen de constitucionalidad debe estar orientado hacia la permanencia de las normas impugnadas dentro del ordenamiento jurídico, tornándose los argumentos esgrimidos en improcedentes, dado que la presunta vulneración no es materia de relevancia constitucional sino de legalidad, de competencia de la justicia ordinaria.

Finalmente, solicita a la Corte Constitucional el rechazo a la presente acción de inconstitucionalidad de actos administrativos de efectos generales.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, respecto a las causas Nros. 0002-13-IA y 0003-13-IA acumuladas, manifiesta que los accionantes en una evidente

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 12 de 28

confusión entre el control abstracto de constitucionalidad y el ejercicio de las acciones jurisdiccionales, no solo han planteado la inconstitucionalidad de las resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, sino que han planteado una suerte de acción de protección en torno a la reparación de los derechos supuestamente vulnerados por efectos de la vigencia de las citadas resoluciones, en la medida que solicitan la reliquidación de las jubilaciones patronales que les fueron mermadas, así como el pago de intereses por mora.

En este sentido, se demuestra que la presente acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, ha sido desnaturalizada ya que no cumple los presupuestos constitucionales para su procedencia. Además manifiesta que las reclamaciones de los accionantes incurren en el ámbito del control de legalidad, competencia exclusiva de los tribunales de lo contencioso administrativo.

Añade que la constitucionalidad de las resoluciones materia de la impugnación es incuestionable ya que el Consejo Directivo del IESS ha actuado conforme las atribuciones y facultades conferidas por la ley, en específico, el artículo 27 literal c de la Ley de Seguridad Social, que le faculta expedir resoluciones de cumplimiento obligatorio. De lo expuesto señala, que no cabe duda que las resoluciones impugnadas, provienen de autoridad competente y debidamente fundamentadas, además de ser absolutamente legítimas y por ende constitucionales.

De igual manera, expone que la mera enunciación de derechos así como la aseveración de la vulneración del derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, no constituye argumentación válida, motivo por el cual, a su criterio, la demanda carece de fundamentos y argumentos claros, específicos y pertinentes, por los cuales se considere que existe incompatibilidad normativa.

Finalmente, agrega que dos de las resoluciones impugnadas fueron emitidas de forma posterior a la vigencia de la actual Constitución, por lo que se presume la constitucionalidad de las mismas, ya que han observado principios y reglas del control de constitucionalidad.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones de inconstitucionalidad de actos administrativos, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 191 numeral 2 literal **a** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 2 literal **d** de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

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 Constitución, constituye una tarea primordial de la Corte Constitucional, 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, sin que dicho análisis se realice respecto de un caso concreto, sino mediante un examen desligado del sujeto; es decir, un examen abstracto de la norma.

En relación a lo anterior, la 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 acciones públicas 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 citan 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

a) Análisis de constitucionalidad por la forma

Con la finalidad de realizar un control de constitucionalidad integral, la Corte Constitucional procede en primer lugar a realizar el control de constitucionalidad por la forma de las resoluciones impugnadas, para lo cual se plantea el siguiente problema jurídico:

Las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008, CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), ¿observaron los requisitos formales para su expedición?

Conforme lo determinado en la Constitución de la República, el sector público se encuentra constituido por organismos y entidades que forman parte de las distintas funciones del Estado; aquellas entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para el desarrollo de actividades económicas que fueron asumidas por el Estado, y personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos¹.

De esta manera, los organismos y entidades que conforman la administración pública, se rigen “por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía,

¹ Ver artículo 225 de la Constitución de la República.



Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”².

De igual manera, las instituciones del Estado, organismos, y en general, cualquier persona que actúe en ejercicio de una potestad estatal “ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley...”³. De esta forma, el marco de actuación de organismos, órganos, instituciones y personas que actúen bajo una potestad estatal, estará determinado por la ley o la propia Constitución, y su inobservancia podría acarrear responsabilidades administrativas, civiles y penales⁴.

Con este preámbulo, cabe señalar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), constituye “una entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”⁵. Es decir, las competencias y atribuciones de este Organismo, así como de sus órganos, se encuentran regulados por la ley.

En concordancia con lo anterior y conforme lo determina el artículo 16 de la Ley de Seguridad Social, el IESS “es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional”. En este sentido, este mismo artículo determina que este Organismo no podrá ejercer otras atribuciones y actividades que las establecidas en la Constitución y en esta ley.

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley de Seguridad Social, determina como órganos de gobierno y dirección al Consejo Directivo, la Dirección General y la Dirección Provincial, los mismos que son responsables de la aplicación del seguro general obligatorio en el país⁶.

En este orden de ideas, el Consejo Directivo del IESS es el órgano máximo de gobierno y es el encargado de emitir las políticas para la aplicación del seguro general obligatorio, así como la expedición de las normativas de organización y

² Constitución de la República, artículo 227.

³ Constitución de la República, artículo 226.

⁴ Ver artículo 233 de la Constitución de la República.

⁵ Constitución de la República, artículo 370.

⁶ Ley de Seguridad Social, artículo 20.- Órganos de Gobierno y Dirección.- Son órganos de gobierno y dirección superior del IESS, responsables de la aplicación del Seguro General Obligatorio en el territorio nacional: a. El Consejo Directivo; b. La Dirección General; y, c. La Dirección Provincial.

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 16 de 28

funcionamiento de los seguros generales administrados por esta institución, entre otras atribuciones⁷.

Entre las atribuciones conferidas por la citada ley se encuentra la “expedición de las normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IEES”⁸.

De esta forma y una vez que la Corte Constitucional ha evidenciado que las resoluciones impugnadas fueron dictadas por el órgano competente es decir, por el Consejo Directivo del IEES, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y cumpliéndose la normativa pertinente para cumplir tal propósito, considera que las resoluciones impugnadas en la presente acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, han sido dictadas en el marco de lo establecido en la Constitución de la República y en la ley, por lo que han cumplido satisfactoriamente los requisitos de forma para su expedición.

b) Análisis de constitucionalidad por el fondo

Atendiendo las demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, la Corte Constitucional procede a continuación, a realizar el control de constitucionalidad por el fondo, para lo cual se formulan los siguientes problemas jurídicos:

1. Las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), ¿vulneraron el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, consagrado en el artículo 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la Constitución de la República?
2. Las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

⁷ Ley de Seguridad Social, artículo 26.- El Consejo Directivo es el órgano máximo de gobierno del IEES, responsable de las políticas para la aplicación del Seguro General Obligatorio. Tiene por misión la expedición de las normativas de organización y funcionamiento de los seguros generales administrados por el IEES, el planeamiento estratégico del ahorro previsional, la regulación y supervisión de las direcciones de los seguros generales y especiales aplicados por el IEES, y la fiscalización de los actos de la administración del IEES.

⁸ Ver artículo 27, literal c).



Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



(IESS), ¿vulneraron el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. Las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), ¿vulneraron el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, consagrado en el artículo 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la Constitución de la República?

La Constitución de la República en su artículo 11 numeral 2 consagra como principio de aplicación de los derechos que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, en concordancia con lo expuesto en el artículo 66 numeral 4, que determina como derecho de libertad el “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

Conforme se puede apreciar de los textos transcritos, la Constitución de la República determina con claridad que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, así como el derecho a la igualdad material y no discriminación. La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario. La igualdad material en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 antes citado, el mismo que consiste en una igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas.

En este sentido, el párrafo segundo del numeral 2 del artículo 11 establece los criterios por los cuales nadie puede ser objeto de discriminación, denominadas categorías sospechosas:

Por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Así, se presume la inconstitucionalidad de los denominados tratos “diferenciados”, cuando estos versan sobre categorías sospechosas que favorecen

a la inferioridad y la exclusión de determinados grupos, a excepción que se establezcan razones válidas y argumentadas para proceder con dicha diferenciación. En otras palabras, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria, a menos que exista una argumentación fundamentada.

Eso puede ser observado conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional cuando expresó que “el trato discriminatorio consiste en colocar a una persona en una situación distinta al resto del conglomerado sin ninguna causa justificable; es decir, comporta que bajo unos mismos supuestos fácticos se restrinjan derechos a las personas por una determinada circunstancia específica”⁹.

Por lo expuesto y conforme lo ha determinado la Corte Constitucional¹⁰, el derecho a la igualdad “y la consecuente prohibición de realizar distinciones inconstitucionales constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales, como base del Estado de derecho y por ende, su consecuente evolución: el Estado constitucional de derechos y justicia. Asimismo, forma parte del grupo de principios jurídicos reconocidos por todos los estados como mínimo de protección a los sujetos como presupuesto para la supervivencia de la raza humana, vinculante para todos los miembros de la Comunidad Internacional”.

Por otra parte, en el plano internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 24, determina: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. En este sentido, respecto del derecho a la igualdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N.º 18-031¹¹, expone sobre el derecho a la igualdad lo siguiente:

3. Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.

4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio de *jus cogens*.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-14-SIN-CC, caso N.º 0060-09-IN.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-13-SEP-CC, caso N.º 0619-12-EP.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N.º 18-03 del 17 de septiembre de 2003.



Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 19 de 28

De esta forma y de acuerdo a lo señalado por este Organismo constitucional, el derecho a la igualdad implica que el Estado tiene la obligación de propinar un trato igualitario a individuos que se encuentren ante un hecho o situación similar o idéntica, así como evitar los tratos diferenciados que generen beneficios o privilegios a un determinado individuo, conculcando el ejercicio de los derechos de aquellos que se encuentren en desventaja¹². En otras palabras:

El concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados¹³.

Consecuentemente, el principio de igualdad se proyecta en el momento de aplicación de la ley, sin embargo de lo que cual dicha aplicación debe encontrarse direccionada hacia personas que se encuentran en una situación idéntica, porque lo que resulta indispensable que aquellas que consideran que se ha conculcado su derecho, se encuentren en situaciones fácticas similares, debiendo ofrecerse un trato idéntico para personas que se encuentren en circunstancias también idénticas.

Conforme lo determinó la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 007-10-SIN-CC:

Se dice que el principio de igualdad y no discriminación no puede ser analizado de una forma general, porque existen particularidades en las cuales se radican diferencias entre uno y otro individuo, que harían pensar que el tratamiento no es igualitario, cuando no es esa la realidad. Se reitera diciendo que este principio opera cuando las personas se encuentran en idénticas condiciones¹⁴.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha establecido que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; que "la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida"; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 214-14-SEP-CC, caso N.º 1049-10-EP.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-13-SEP-CC, caso N.º 1917-11-EP.

¹⁴ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 0007-10-SIN-CC, caso N.º 0006-08-IN.

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 20 de 28


injustificada por no ser razonable. En suma, se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable¹⁵.

Por lo expuesto, la primera premisa que la Corte Constitucional establece en el presente análisis jurídico conforme a la jurisprudencia citada, consiste en señalar que no toda desigualdad o todo trato desigual constituye *per se* discriminación, en tanto esta opera siempre que no exista una justificación razonable para brindar un trato diferente a individuos en idéntica situación fáctica.

En el caso *sub judice*, los accionantes establecen que las resoluciones que se impugnan mediante la presente acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto afecta al 90% de los servidores sujetos a la LOSEP que perciben remuneraciones mensuales de promedio \$1.400,00 (mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); de tal manera que se evidencia discriminación y falta de igualdad material ya que estas no afectan a los trabajadores sujetos al Código de Trabajo, a quienes la pensión por jubilación patronal se liquida bajo el cálculo que establecen las tablas previstas en el Código del Trabajo y la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001.

Ahora bien, conforme a lo señalado en párrafos precedentes, para verificar que existe desigualdad y discriminación, se debe realizar un análisis respecto de personas que se encuentren bajo las mismas circunstancias, y en el caso *sub examine*, los accionantes consideran que se produce desigualdad respecto de los obreros que se rigen bajo el Código del Trabajo, ya que a ellos no se les aplican las resoluciones impugnadas. No obstante, es preciso señalar que en el presente caso, los exfuncionarios del IESS, se regían bajo una normativa específica, que es la LOSEP, mientras que los obreros a los que se hace referencia en su demanda, se encontraban amparados bajo el Código del Trabajo, por lo que se parte de circunstancias distintas.

Estas circunstancias diferenciales, responden en función de la naturaleza de los trabajos y servicios a prestar. Así, tanto la Ley Orgánica del Servicio Público como el Código del Trabajo presentaron regímenes jurídicos propios que determinan competencias, funciones, derechos y obligaciones inherentes a cada uno de estos sujetos, los mismos que se establecen de acuerdo a la naturaleza y características de los servicios y labores que desempeñan. En este sentido, al encontrarse bajo dos regímenes distintos, se parten de circunstancias fácticas diferentes.



¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-14-SIN-CC, caso N.º 0060-09-IN.



Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



Página 21 de 28

De igual manera indican que las resoluciones son discriminatorias dado que estas benefician al 10% de funcionarios directivos del IESS, que perciben remuneraciones mensuales de \$4.000 y \$5.000 (techos altos). Al respecto, cabe señalar que existiría desigualdad y discriminación si se determinase de forma arbitraria los montos a percibir por concepto de jubilación; es decir, si una persona en igualdad de circunstancias fácticas que otra recibe un valor menor por este concepto sin ningún justificativo, pero en el presente caso, es la propia normativa infraconstitucional la que establece los diferentes parámetros y requisitos para poder acceder a este derecho, así como las referencias para el cálculo de las pensiones, por lo que las variaciones en los montos a percibir no pueden constituir discriminación, tomando en consideración que encuentran su justificación racional en la propia normativa, atendiendo a los destinatarios de la norma.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional evidencia que el tratamiento distinto que dichos instrumentos normativos regulan tienen razones debidamente justificadas que a la luz de los principios constitucionales, no implican ni conllevan a colocar a los exservidores del IESS, en una circunstancia diferente ilegítima o sospechosa, pues como ha quedado debidamente indicado, al encontrarse en diferentes circunstancias fácticas, respecto de sus compañeros obreros, que se encontraban amparados bajo el Código del Trabajo, así como de los directivos de esa institución, no se advierten razones constitucionales contundentes o suficientemente razonables que demuestren la alegación de vulneración al derecho de igualdad y no discriminación, conforme lo expresan en su demanda.

Al contrario, lo que advierte la Corte Constitucional es que dichas resoluciones no tienen como propósito efectuar tales distinciones ilegítimas, sino regular en el nivel jurídico pertinente, las relaciones laborales de aquellas personas que prestan sus servicios personales en el IESS, sin que aquello implique un condicionamiento obligatorio para que todas estas personas deban pertenecer al mismo régimen jurídico (administrativo o laboral).

Por estas razones, la Corte Constitucional puede concluir que las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del IESS, no vulneraron el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, consagrado en el artículo 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

2. Las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), ¿vulneraron el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República?

La seguridad jurídica, conforme lo consagrado en el texto constitucional, es un derecho constitucional que “... se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”¹⁶. De esta forma los actos provenientes de las autoridades públicas deben sujetarse a las normas que componen el sistema jurídico en base a las competencias conferidas a cada una¹⁷.

En aquel sentido, se puede decir que este derecho se constituye como un valor jurídico tanto implícito como explícito dentro de nuestro marco constitucional y legal, a través del cual el Estado pone en conocimiento de los ciudadanos el marco de actuación a través de las conductas que son permitidas¹⁸. Conforme lo ha señalado este Organismo constitucional¹⁹, el derecho a la seguridad jurídica:

Se encuentra relacionado con el cumplimiento de la Constitución de la República, orientado a que las personas puedan conocer y entender las normas que conforman el ordenamiento jurídico en forma previa a su aplicación por parte de las autoridades competentes, lineamientos que generan confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Consecuentemente, la seguridad jurídica guarda una directa relación con el cumplimiento de las normas y principios constitucionales, para efectos de salvaguardar una verdadera supremacía constitucional. De esta manera, todo acto emanado del Estado y de sus autoridades, debe respetar los derechos y principios consagrados en el texto constitucional así como fundamentarse en las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las mismas que deben ser previas, claras y públicas. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar:

Este derecho no debe ser entendido de forma aislada a los demás derechos, ya que su esencia es la de brindar convicción a la ciudadanía de que sus derechos constitucionales serán respetados por todos los poderes públicos, a través de la existencia y aplicación de normativas jurídicas que hayan sido dictadas con anterioridad a la materialización de un caso concreto²⁰.

¹⁶ Constitución de la República, artículo 82.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 023-13-SEP-CC, caso N.º 1975-11-EP.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0218-14-SEP-CC, caso N.º 2132-11-EP.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 100-14-SEP-CC, caso N.º 0026-11-EP.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0100-13-SEP-CC, caso N.º 0642-12-EP.



Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



Por consiguiente, el empleo de normas claras, previas y públicas, logra configurar certeza respecto a la aplicación de normas legales y constitucionales, por lo que este derecho representa la "... certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela"²¹.

En el caso *sub judice*, los accionantes sostienen que las resoluciones que se impugnan a través de la presente acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, vulneran el derecho a la seguridad jurídica en la medida que afectan derechos previamente adquiridos al disminuir o menoscabar aquellos conferidos mediante la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, en tanto se modifican los valores a percibir por concepto de jubilación patronal.

Ante esto cabe especificar los artículos que se impugnan mediante la presente acción:

1) Resolución N.º C.D. 218 de 19 de septiembre de 2008

ART. 4 Reemplazar el artículo 3 de la Resolución N.º C.I. 127, por el siguiente:

PENSIÓN MÁXIMA UNIFICADA DE JUBILACIÓN PATRONAL.- A partir del mes de octubre del 2008, por ningún concepto, la renta o pensión patronal unificada que otorga el IESS a sus ex servidores sujetos a la LOSCCA, superará el cincuenta por ciento (50%) de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro social obligatorio".

2) Resolución N.º CD 306 de 04 de marzo de 2010

Art. 1.- Reemplazar en el ART. 4 la frase: "cincuenta por ciento (50%) de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio" por la siguiente "cien por ciento (100%) de la cuantía de la pensión máxima unificada diferenciada del seguro general obligatorio para un tiempo aportado entre veinticinco (25) y veintinueve (29) años, es decir, el 400% del salario básico unificado mínimo del trabajador en general".

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0006-09-SEP-CC, caso N.º 0002-08-EP.

3) Resolución N.º C.D. 329 de 08 de septiembre de 2010

Art. 7 literal d).- En caso de que la sumatoria de la pensión del seguro general obligatorio y de la pensión patronal a conceder, supere el valor de la remuneración unificada total obtenida de acuerdo a lo que consta en el literal b) del presente artículo, se reducirá el valor de la pensión patronal hasta el resultante de restar el valor de la última remuneración unificada total menos el valor de la pensión inicial del seguro general.

Conforme se puede observar, las resoluciones citadas establecen parámetros para el cálculo de la pensión por concepto de jubilación patronal. Así, de acuerdo a lo argumentado por los accionantes, estos parámetros vulnerarían de acuerdo a su criterio derechos previamente adquiridos a través de resoluciones emitidas con anterioridad.

La Corte Constitucional debe señalar que el derecho a la jubilación se encuentra establecido en el numeral 3 del artículo 37 de la Constitución de la República, que determina: “El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: (...) 3. La jubilación universal”.

Cabe señalar que este Organismo, respecto del derecho a la jubilación, ha manifestado:

El derecho a la jubilación universal, se enmarca dentro de la concepción de los sistemas de protección social que encuentran entre uno de sus objetivos, el compensar la ausencia de los ingresos provenientes de la actividad laboral que venía desarrollando el beneficiario de este derecho -siendo este el contexto en el que se concibe el derecho en cuestión²².

De igual manera, el artículo 36 de la Constitución de la República determina que las personas adultas mayores deben recibir atención prioritaria en el ámbito público como en el privado, en particular, en lo que respecta a inclusión económica y social, por lo que el derecho a la jubilación, es un mecanismo para hacerlo efectivo. Así, la jubilación se encuentra conformada por diferentes tipos, entre ellos la jubilación patronal, que comporta el derecho a recibir un monto económico, el cual, para su fijación, depende del titular del derecho y las circunstancias fácticas propias de cada caso. De esta forma, se establecen parámetros a nivel infraconstitucional para determinar los montos a percibir por este concepto.

En este sentido, el IESS, mediante la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, así como a través de la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 077-13-SEP-CC, caso N.º 0080-10-EP.



Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



Página 25 de 28

septiembre de 2008, ha reconocido este derecho en favor de sus afiliados. No obstante y conforme se desprende de las demandas presentadas, los accionantes se sienten inconformes debido a que por medio de esta última, se han establecido parámetros que han afectado el beneficio económico que han percibido por concepto de jubilación patronal al determinar una pensión máxima unificada. De esta manera cabe la interrogante si la afectación al monto de la pensión, vulnera el derecho a la jubilación patronal.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 077-13-SEP-CC, en un caso similar, realizó un análisis para determinar si “la reducción de las pensiones de jubilación patronal en el IESS, dispuesta mediante la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, afecta o no el contenido esencial del derecho a la jubilación patronal de los funcionarios del IESS”. Es decir, conforme se puede apreciar, la Corte ya realizó un examen respecto de una de las resoluciones que se impugnan a través de la presente acción.

En lo que tiene que ver con el contenido esencial del derecho a la jubilación patronal, esta Corte determinó que:

En el presente caso, el núcleo esencial del derecho, no es el monto a recibir por jubilación patronal, sino el derecho a la jubilación, la misma que no se encuentra afectada. Por tanto, cualquier modificación impuesta al derecho a la pensión, no afecta el contenido esencial del derecho ni desconoce de manera irrazonable las contribuciones efectuadas.

En otras palabras, la Corte se refirió al núcleo esencial del derecho a la jubilación, determinando que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, no transgredía este derecho en la medida que a través del establecimiento de una pensión máxima unificada no se afectaba el hecho de acceder a una jubilación. Por tanto, las resoluciones que se impugnan a través de la presente acción, que establecen cambios en las fórmulas de cálculo de la pensión jubilar, no quebrantan *per se*, el núcleo básico del derecho y consecuentemente, cualquier alteración a la pensión, no constituye vulneración del derecho a la jubilación en tanto el valor económico que se reconoce por concepto de jubilación patronal; es decir, el derecho a percibir un monto económico se mantiene y no es eliminado ni desconocido a través de las resoluciones impugnadas.

En esta misma línea, la Corte Constitucional en la citada sentencia determinó también que las modificaciones a las pensiones, no transgreden los derechos adquiridos de los exfuncionarios en el IESS, para lo cual se fundamentó, en los principios de universalidad y solidaridad del derecho a la seguridad social,

consagrados en el artículo 34 de la Constitución de la República²³. Así, determinó: “a la luz de los principios de universalidad y solidaridad, previstos en el artículo 34 de la Constitución de la República, es posible adoptar medidas distributivas dentro de los sistemas con miras de ampliar la cobertura a las personas que requieran acogerse a tal jubilación patronal”.

Para el efecto, citó el informe de admisibilidad y sobre el fondo que efectuó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Asociación Nacional de exservidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú, donde se determinó que la reducción de las pensiones no afectan derechos adquiridos, en tanto se promueve la sostenibilidad y equidad del sistema, así como la ampliación de la cobertura²⁴. Por lo expuesto, las modificaciones al monto a percibir por concepto de jubilación patronal, no acarrea vulneración de derechos adquiridos.

De igual manera, respecto de la supuesta regresividad al establecer una pensión máxima unificada a la jubilación patronal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso citado, en el párrafo anterior, determinó que “la obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana”. En otras palabras, la fijación de topes máximos para recibir una pensión por jubilación patronal no constituye en sí una medida regresiva, a excepción de que esta afecte el núcleo del derecho, que constituye el recibir una retribución económica, por el trabajo efectuado a lo largo del tiempo; situación que no ocurre en el caso *sub examine*, por tanto no existe afectación a normas constitucionales.

Finalmente, es importante aclarar que al establecer una pensión máxima por concepto de jubilación patronal tampoco vulnera derechos de naturaleza económica, ni tampoco el derecho a la propiedad, dado que no son derechos absolutos y se encuentran subordinados al interés social, que además encuentran su límite en el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

Conforme se puede observar, esta Corte ha determinado que el núcleo esencial del derecho a la jubilación constituye el hecho de percibir una retribución

²³ Constitución de la República, artículo 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 por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

²⁴ Comisión IDH. Informe admisibilidad y fondo No. 38/09, Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras contra Perú, 27 de marzo de 2009.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados



económica. En este sentido, ninguna de las resoluciones impugnadas afectan el contenido esencial del derecho, en razón de que no elimina el derecho a recibir una retribución económica por haber laborado en la institución. Es decir, las tres resoluciones cuya constitucional ha sido impugnada, no afectan el derecho a percibir un monto de dinero por los años de servicio prestados al IESS, quedando claro entonces que en el caso *sub judice*, a pesar de que los accionantes consideran que se han vulnerado sus derechos por haberse establecido una nueva forma de cálculo para las pensiones jubilares, dicha situación conforme ha quedado evidenciado, no afecta ni el contenido del derecho, ni los derechos adquiridos, ni tampoco constituyen una medida regresiva en razón de que se encuentra justificado por el interés social. Con lo cual se concluye que el IESS no ha inobservado normas constitucionales previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente al momento de regular la jubilación patronal en los actos administrativos demandados.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional concluye que las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, no vulneran el derecho a la seguridad jurídica.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma, respecto de las Resoluciones Nros. CD 218 del 19 de septiembre de 2008; CD 306 del 4 de marzo de 2010 y CD 329 del 8 de septiembre de 2010, dictadas por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE

Casos Nros. 0002-13-IA, 0003-13-IA y 0007-13-IA, acumulados

Página 28 de 28



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 12 de octubre del 2016. Lo certifico.



JPCH/mbvv



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



**CASO Nro. 0002-13-IA; 0003-13-IA Y 0007-13-IA, ACUMULADOS**

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 01 de noviembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

JPCH/JDN





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito D. M., 22 de noviembre del 2016

SENTENCIA N.º 004-16-SIA-CC

CASO N.º 0003-14-IA

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Martha Sari Obando Araujo, por sus propios derechos, presentó ante la Corte Constitucional, una acción de inconstitucionalidad de acto administrativo con efectos generales en contra del artículo 1 de la Resolución N.º A 0026 dictada el 14 de noviembre de 2011, por el doctor Augusto Barrera Guarderas, en calidad de alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, a la fecha de emisión de dicho acto.

De 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, el secretario general, el 13 de octubre de 2014, certificó que en referencia a la acción N.º 0003-14-IA no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Marcelo Jaramillo Villa, el 12 de marzo de 2015 a las 12:37, admitió a trámite la presente acción de inconstitucionalidad contra un acto administrativo con efectos generales.

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.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 11 de noviembre de 2015, correspondió la sustanciación del presente caso al juez constitucional Francisco Butiña Martínez, quien, mediante auto de 27 de abril de 2016, a las 09:05, avocó conocimiento del mismo y dispuso se haga conocer a las partes intervinientes la recepción del presente caso para los fines pertinentes.



Caso N.º 0003-14-IA

Página 2 de 14

Acto administrativo impugnado

La accionante demandó la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Resolución N.º A 0026 dictada el 14 de noviembre de 2011, por el doctor Augusto Barrera Guarderas, en calidad de alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, a la fecha de emisión de dicho acto. En dicho acto administrativo, el jefe del cabildo resolvió lo siguiente:

Artículo 1.- Delegar a los Gerentes Generales de las Empresas Públicas Metropolitanas las competencias y atribuciones para sustanciar y resolver los recursos de apelación que se propongan en contra de los actos administrativos expedidos por los órganos de dichas empresas y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 409 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización deban ser conocidos por el Alcalde Metropolitano de Quito.

Artículo 2.- Las normas de la presente Resolución prevalecerán sobre todas las que se opongan y que consten en resoluciones, instructivos y otros cuerpos normativos secundarios sobre la misma materia.

Disposición final.- Esta resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su sanción.

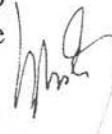
Disposiciones constitucionales que la accionante considera vulneradas

La legitimada activa sostiene que la Resolución N.º A 0026 de 14 de noviembre de 2011, vulneró los artículos 11 numerales 3, 4, 8; 66 numeral 2; 76 numeral 7, literal *l*; 82; 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador. Adicionalmente señaló, aunque no enunció en el apartado correspondiente de la demanda, que se habría contravenido la garantía constante en el artículo 76 numeral 7 literal *k* ibidem.

Argumentos de la demanda

Martha Sari Obando Araujo, de ocupación comerciante, alega en su demanda que el alcalde de Distrito Metropolitano de Quito, a través de la resolución impugnada, cuyo artículo 1 es materia de la presente acción, delegó a los gerentes generales de las Empresas Públicas Metropolitanas las competencias y atribuciones para sustanciar y resolver los recursos de apelación que se propongan en contra de los actos administrativos expedidos por dichas empresas, en aplicación conexas de lo dispuesto en el artículo 409 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

Si bien menciona que los artículos 253 y 254 de la Constitución, los artículos 60 literal *l* y 90 literal *t* del COOTAD y el artículo 10 de la Ley Orgánica de





**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 0003-14-IA



Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, otorgan a los alcaldes atribuciones de emitir resoluciones para la aplicación de las leyes, de acuerdo con la accionante en la resolución impugnada se delegó una atribución que le compete exclusivamente al alcalde.

A criterio de la accionante, el artículo materia de esta acción convierte a los gerentes generales y gerentes administrativos de los mercados mayoristas de Quito en legisladores, jueces y ejecutores de sus decisiones omnímodas, por lo que considera, arrasó con el ordenamiento constitucional, legal y reglamentario general; vulnerando de esta manera, el derecho a la seguridad jurídica.

Señala que la resolución impugnada no se emitió conforme lo dispone la Norma Suprema, pues delegó atribuciones que son propias del alcalde, en atención a lo dispuesto en el artículo 409 del COOTAD, y la resolución no puede prevalecer sobre la Ley Orgánica del Régimen Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. La Norma Suprema prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, por lo tanto una resolución no puede estar sobre la ley. Plantea la acción contra el actual alcalde Mauricio Rodas, quien mantiene en vigencia dicha resolución, y el procurador síndico municipal.

Finalmente indica que la resolución impugnada es inconstitucional, por cuanto las atribuciones conferidas a los gerentes generales de las empresas públicas metropolitanas estarían menoscabando el derecho constitucional a ser juzgado por una autoridad independiente, imparcial y competente.

Pretensión

De la lectura de la demanda, se infiere que la accionante pretende que este Organismo declare la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Resolución N.º A 0026 de 14 de noviembre de 2011.

Conforme consta en el texto de la demanda, la accionante además solicita:

A efectos de evitar que la aplicación de la resolución impugnada siga atentando a los derechos constitucionales y legales que les asisten a los comerciantes de los mercados mayoristas, solicito que conforme lo dispone el Art. 79 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en auto de calificación de la acción que propongo, dispongan la suspensión provisional de la Resolución N.º A 0026 de 14 de noviembre de 2011.

Caso N.º 0003-14-IA

Página 4 de 14

Contestación a la demanda

El 26 de marzo de 2015, el doctor Mauricio Bustamante Holguín, en calidad de secretario general del Concejo Metropolitano, remitió copia certificada de la resolución impugnada y documentos emitidos por el procurador metropolitano.

El 10 de abril de 2015, el doctor Gastón Velásquez Villamar, en calidad de Procurador Metropolitano, señaló que las facultades del alcalde están contenidas en la Norma Fundamental¹ y la ley. Una de dichas facultades es justamente el emitir resoluciones y demás instrumentos que permitan a los gobiernos autónomos descentralizados establecer regímenes que permitan su funcionamiento descentralizado o desconcentrado. En ese mismo sentido, el artículo 277 del COOTAD se refiere a que la administración precautelaré la eficiencia, eficacia y economía de la sociedad, prestando servicios de calidad. Indicó que el alcalde, al emitir la resolución impugnada busca agilidad, eficiencia y eficacia de los procedimientos administrativos.

Señaló que la demanda de inconstitucionalidad no tiene fundamento alguno, pues no se debe confundir el ámbito administrativo con el judicial y legislativo, en tanto que los gerentes generales de las empresas públicas están actuando en función de sus competencias de manera coordinada en pro de la eficiencia y eficacia de los procedimientos administrativos.

Indicó que con la resolución impugnada no se ha transgredido ninguna garantía constitucional. Que el alcalde delegó una facultad a todos los gerentes generales

¹ Constitución de la República, artículo 264: Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
 3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.
 4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.
 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.
 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.
 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley. Previa autorización del ente rector de la política pública podrán construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación.
 8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
 11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
 12. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.
 13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
 14. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.
- En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.





de todas las empresas públicas del Distrito Metropolitano de Quito, con observancia del trámite legal.

Por todo lo expuesto, concluyó que la resolución materia de la presente acción más bien reconoce el derecho de los ciudadanos a la eficiencia y eficacia en cualquier procedimiento administrativo. Que al pretender la eficacia de dichos procedimientos se encuadra en la protección de las garantías de los individuos.

Finalmente indicó que al delegar a los gerentes generales de empresas públicas metropolitanas las competencias y atribuciones para sustanciar y resolver los recursos de apelación, se delegó una facultad concedida en una ley. Que se actuó evitando la arbitrariedad y procurando la seguridad jurídica de los ciudadanos del Distrito Metropolitano de Quito. Al estimar que no existe una contradicción entre la resolución con el ordenamiento jurídico, solicitó que se deseche la demanda y se ordene el archivo.

Procuraduría General del Estado

El 8 de abril de 2015, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, compareció ante esta Corte y señaló que la demanda de inconstitucionalidad es contradictoria; pues, por un lado, la accionante reconoce la facultad del alcalde del Distrito Metropolitano de Quito para delegar ciertas atribuciones a dignidades que están bajo su amparo en atención a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y artículo 60 del COOTAD; y por otro lado, pretende desconocer las facultades del burgomaestre al emitir la resolución materia de esta acción. La demanda no es clara, ni menciona las razones para solicitar se declare la inconstitucionalidad de la resolución que delega la facultad para resolver un recurso de apelación.

Manifiesta que en atención al principio de legalidad, las facultades del burgomaestre se hallan detalladas en normas claras, previas y públicas; por tanto, las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite. En este caso existen normas claras, previas y públicas que permiten al alcalde delegar la facultad de resolver recursos de apelación. Por lo tanto, considera que la resolución materia de esta acción se encuentra en perfecta armonía con los artículos 76 numeral 1, 82 y 226 de la Constitución de la República.

Finalmente, alega que en el presente caso se respetó el orden jerárquico de aplicación de las normas; por tanto, la resolución no altera ni menoscaba la seguridad jurídica ni ningún otro derecho constitucional. Solicita aplicar el

Caso N.º 0003-14-IA

Página 6 de 14

principio de *in dubio pro legislatore*, el que implica que en caso de duda sobre la constitucionalidad de una norma, se optará por no declarar la inconstitucionalidad. Solicitó que se rechace la demanda por improcedente, por cuanto no se habría demostrado la vulneración de derechos constitucionales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL


Competencia

La Corte Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 436, numeral 4 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal *d* y 136 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 3 numeral 2 literal *d* y 77 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 actos administrativos con efectos generales.

Naturaleza, objeto y alcance del control abstracto de constitucionalidad

El control de constitucionalidad de los actos administrativos con efectos generales es una competencia atribuida a esta Corte en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República, mediante la cual corresponde a este organismo jurisdiccional conocer y resolver a petición de parte, acerca de los cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de cualquier acto administrativo con efectos generales que haya emitido una autoridad pública. De este modo, es atribución de la Corte Constitucional efectuar un control abstracto de dichos actos y en caso de considerarlos contrarios a la Constitución expulsarlos del ordenamiento jurídico.

La acción de inconstitucionalidad constituye un mecanismo de control abstracto *a posteriori*, que permite examinar la constitucionalidad de un acto administrativo con efectos generales sin hacer referencia a un caso concreto. Por lo que, el control de constitucionalidad previsto en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución se realiza con abstracción respecto de la aplicación concreta del acto administrativo y se limita únicamente a determinar la conformidad o no del acto impugnado con las disposiciones consagradas en la Constitución de la República. Si el resultado de este examen determina la inconstitucionalidad, el acto administrativo con efectos generales impugnados, será declarado como incapaz de producir efectos jurídicos, garantizando con ello la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución.





Caso N.º 0003-14-IA



Legitimación activa

La accionante se encuentra legitimada para interponer acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos administrativos con efectos generales, 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 citan 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”. Dichas normas son aplicables a la acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 140 de la ley citada.

Análisis constitucional

a) Análisis de constitucionalidad por la forma

Con la finalidad de realizar un control de constitucionalidad integral, conforme lo dispuesto en el artículo 76 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional procede en primer lugar a realizar el control de constitucionalidad por la forma de la resolución impugnada, para lo cual se plantea el siguiente problema jurídico:

El artículo 1 de la Resolución N.º A 0026 emitida el 14 de noviembre de 2011, ¿observó los requisitos formales establecidos en la Constitución para su expedición?

El control formal de constitucionalidad del acto administrativo implica un análisis integral del proceso de formación que dio origen al acto impugnado, es decir se vigila que el acto administrativo cumpla con el procedimiento previsto en la Constitución para su emisión. La presente acción trata sobre la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Resolución N.º A 0026 emitida el 14 de noviembre de 2011, por el doctor Augusto Barrera Guarderas, alcalde del Distrito Metropolitano de Quito al momento en que el acto fue expedido. En tal sentido, es pertinente verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la promulgación del acto, en razón de la naturaleza particular del acto impugnado.

De acuerdo con el artículo 225 numeral 2 de la Constitución de la República, las entidades que comprenden el “régimen autónomo descentralizado” forman parte del sector público. El artículo 233 de la Norma Suprema dispone que las

Caso N.º 0003-14-IA

Página 8 de 14

instituciones del Estado, organismos, y en general cualquier persona que actúe en ejercicio de una potestad estatal “ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley...”². De esta forma, el marco de actuación de organismos, órganos, instituciones y personas que actúen bajo una potestad estatal estarán determinados por la ley o la propia Constitución³.

El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito es una entidad del régimen seccional autónomo, que al ser parte de la administración pública, se encuentra regido por los principios de eficiencia, eficacia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación constantes en el artículo 227 de la Norma Fundamental. La máxima autoridad del distrito metropolitano es el alcalde⁴. El funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos, y más concretamente, el gobierno del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se encuentra regulado entre otras normas, por el COOTAD y la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito⁵.

Es importante indicar que la Constitución de la República no contiene normas específicas que regulen la forma en que deben ser emitidas las resoluciones de los alcaldes metropolitanos. Sin embargo, de la calidad de máxima autoridad de gobierno autónomo descentralizado metropolitano se deriva la capacidad de organizar las entidades que conforman la administración municipal. Esta facultad responde a una separación de funciones respecto de los demás órganos del gobierno autónomo descentralizado, como es el gobierno municipal.

En ese sentido, y a modo ilustrativo, esta Corte trae a colación el contenido del artículo 9 del COOTAD: “Art. 9.- Facultad ejecutiva.- **La facultad ejecutiva comprende el ejercicio de potestades públicas privativas de naturaleza administrativa** bajo responsabilidad de gobernadores o gobernadoras regionales, prefectos o prefectas, alcaldes o alcaldesas cantonales o metropolitanos y presidentes o presidentas de juntas parroquiales rurales”. En el mismo sentido, el artículo 10 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito indica que “[e]l Alcalde es el **jefe de la administración** distrital...”

² Constitución de la República, artículo 226.

³ Ver artículo 233 de la Constitución de la República

⁴ Constitución de la República del Ecuador, artículo 254.- Cada distrito metropolitano autónomo tendrá un concejo elegido por votación popular. La alcaldesa o alcalde metropolitano será su máxima autoridad administrativa y presidirá el concejo con voto dirimente.

Los distritos metropolitanos autónomos establecerán regímenes que permitan su funcionamiento descentralizado o desconcentrado.

⁵ Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito: Art. 3.- El Distrito Metropolitano de Quito se regula por las normas de esta Ley, pero en todo lo que no se oponga a ella, le son aplicables las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal, así como de otras leyes que precautelan y garantizan la autonomía de los organismos del régimen seccional.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0003-14-IA



Es así, que en aplicación de su condición constitucionalmente reconocida de jefe de la administración pública del Distrito Metropolitano de Quito, el alcalde está en la facultad de emitir actos administrativos con efectos generales, contenidos en resoluciones como la impugnada, a través de las cuales establezca disposiciones tendientes a la organización administrativa del gobierno autónomo descentralizado, como es la delegación de determinada atribución. Por lo tanto, se observa que la resolución N.º A 0026 de 14 de noviembre de 2011, fue dictada por la autoridad con potestad constitucional para ejercer la máxima autoridad ejecutiva del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Así, esta Corte concluye que al emitir la resolución impugnada, se observó los requisitos de forma para su expedición establecidos en la Constitución de la República.

b) Análisis de constitucionalidad por el fondo

Atendiendo la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 1 la Resolución N.º A 0026, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 91, numeral 2 literal *b* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, corresponde a esta Corte Constitucional plantear el problema jurídico con base en los argumentos presentados por la accionante y en atención a su obligación de efectuar control integral de constitucionalidad.

En cuanto al objeto de control material, esta Corte debe examinar la compatibilidad del contenido del artículo 1 de la resolución impugnada con las disposiciones constitucionales. La accionante indica varios artículos de la Constitución como presuntamente transgredidos. Sin embargo, únicamente expone argumentos que puedan ser considerados como "... claros, ciertos, específicos y pertinentes..."⁶, respecto de una alegada transgresión al orden jerárquico de aplicación de las normas, contenido en el artículo 425 de la Constitución; así como, al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente, imparcial y competente, reconocida en el artículo 76 numeral 3 ibídem aunque, cabe indicar, no haya señalado a este último como una de las normas constitucionales presuntamente infringidas.

Respecto de la primera alegación, según la cual el acto administrativo no mantendría conformidad con las disposiciones de varias normas infra-constitucionales de carácter legal, es necesario reiterar que en razón de la naturaleza y objeto del control abstracto de constitucionalidad, esta Corte no está en la facultad de resolver este tipo de antinomias. En la sentencia N.º 003-13-

⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 79, número 5, letra b).

Caso N.º 0003-14-IA

Página 10 de 14

SIN-CC, dictada dentro del caso N.º 0042-11-IN y acumulados, la Corte fue enfática en señalar lo siguiente:

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad que todos los actos normativos y administrativos de carácter general guarden armonía con el texto constitucional (...).

Los accionantes acusan de inconstitucional tanto por la forma como por el fondo al artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, argumentando que es contrario a la Ley Orgánica de Servicio Público (...). Por ello se desprende que la impugnación realizada no es de índole constitucional, pues se enfoca en su legalidad.

Vale indicar entonces, que al ser en realidad la pretensión de los demandantes la declaratoria de violación del principio de jerarquía normativa, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813, al presuntamente contrariar la Ley Orgánica de Servicio Público, es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para pronunciarse sobre aquello, pues así lo determina el artículo 10, literal a de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (...).

(...) Por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infraconstitucional. Sostener lo contrario y permitir que la justicia constitucional, en este caso la Corte, incursione en esas competencias lesionaría el principio de interpretación integral de la Constitución y generaría como resultado que la justicia constitucional termine por absorber a la justicia ordinaria.

La justificación de la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa se halla en la disposición constitucional que manda al sistema procesal como “...un medio para la realización de la justicia”⁷. A la luz de las normas constitucionales se puede afirmar que la tutela judicial no es patrimonio exclusivo de las acciones constitucionales, sino que es el derecho que dinamiza el sistema judicial en su conjunto.

La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente “ordinarización” de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías normativas como la acción pública de inconstitucionalidad y cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen idoneidad para cumplir con dicho objetivo.

Por tanto, al verse impedida de efectuar un análisis sobre la alegada

⁷Constitución de la República del Ecuador, artículo 169.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0003-14-1A



incompatibilidad entre el acto administrativo con efectos generales y las normas infraconstitucionales de carácter administrativo, esta Corte, para la resolución del caso, sistematizará su argumentación en el siguiente problema jurídico:

El artículo 1 de la Resolución N.º A 0026 emitida el 14 de noviembre de 2011, ¿transgrede la norma constitucional que reconoce el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez o jueza independiente, imparcial y competente, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República?

La legitimada activa, en su demanda, indicó que la resolución impugnada, al contener una delegación efectuada por el alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito hacia los gerentes generales de las empresas públicas metropolitanas para que conozcan los recursos de apelación en contra de los actos administrativos emitidos por los órganos de dichas empresas, habría establecido una medida violatoria del derecho de los administrados a ser juzgados por una autoridad independiente, imparcial y competente. Ello, en su criterio, debido a que la delegación convertiría a dichas autoridades en "... legisladores, jueces y ejecutores de sus decisiones omnímodas...". Esta Corte efectuará, entonces, el análisis del acto administrativo a la luz del principio señalado.

La garantía indicada se halla reconocida en el artículo 76 numeral 7 literal *k* de la Constitución de la República, 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: (...)

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.

Como parte del debido proceso, la garantía indicada forma parte de un conjunto de normas articuladas en torno a un fin común, el lograr que todos los procesos en los que se discuta sobre los derechos de las personas, sean estos administrativos o judiciales, cumplan con el mínimo para ser considerados justos. Es así que, con la debida consideración del contexto de cada procedimiento y sus características propias, las garantías señaladas son aplicables a todo tipo de procedimientos y autoridades. Lo dicho, sin embargo, no implica que el particular contexto en el que el derecho deba ser evaluado sea irrelevante. Por lo

Caso N.º 0003-14-IA

Página 12 de 14

tanto, cabe primero hacer referencia a la emisión de un acto emitido por la administración pública, y la interposición del recurso de apelación en la vía administrativa.

Una primera afirmación que se debe efectuar al respecto, es que el procedimiento administrativo no tiene las mismas características de un proceso judicial. Así, en el procedimiento administrativo no necesariamente se encuentran los mismos sujetos que en uno judicial. Por ejemplo, no en todos los casos se encuentran partes cuyas pretensiones sean puestas en conocimiento y decisión de un tercero; sino que, en general, es la propia administración, a través de sus distintos órganos, la que adopta las decisiones.

Del mismo modo, no se evidencia que los procedimientos siempre inicien a instancia de parte. En general, es la autoridad administrativa la que, en cumplimiento de sus atribuciones establecidas en el ordenamiento jurídico, expresa su voluntad a través de la emisión de actos administrativos. Cuando estos actos afectan de algún modo los derechos o intereses de los administrados, es la interposición de recursos o reclamos la que genera la apertura de un expediente.⁸

En este contexto general, la garantía de tener una decisión independiente sobre los recursos interpuestos depende, más que de la independencia del órgano decisor, de la supra - ordinación jerárquica de la autoridad que conoce el recurso vertical. Es por esta razón que el constituyente determinó como principio general la impugnabilidad de todo acto administrativo, "... tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial"⁹.

Partiendo de las afirmaciones precedentes, es necesario destacar que, todo órgano perteneciente a las empresas públicas, en el ámbito de sus atribuciones está en capacidad de producir actos administrativos, los mismos que pueden ser impugnables, tomando en consideración los siguientes escenarios:

Primero, cuando el acto que se requiera impugnar sea emitido por un órgano inferior respecto al gerente general de la empresa pública metropolitana. En este caso, es claro que no existiría un compromiso a la independencia e imparcialidad de la autoridad que conoce el recurso de apelación en sede administrativa.

⁸ Cabe señalar, como una notable excepción a las aserciones precedentes, la que constituyen los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio. Ellos, por las características propias que se derivan de su naturaleza, tienen muchas más coincidencias con los procedimientos judiciales, aunque las decisiones emitidas en su contexto continúen siendo de carácter administrativo, y puedan ser objeto de impugnación en vía judicial.

⁹ Constitución de la República, artículo 173.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0003-14-1A



Página 13 de 14

El segundo escenario ocurriría en el evento que la decisión que se requiera impugnar fuere la del propio gerente general de la empresa pública metropolitana en cuestión, por efecto de la aplicación de la resolución que ahora se impugna, configuraría un agotamiento de los recursos administrativos verticales¹⁰. En este caso, en aplicación del principio de impugnabilidad, citado previamente, hace que el administrado pueda impugnar el acto por medio de un recurso horizontal en vía administrativa, o consiga una decisión por parte de un tercero imparcial, independiente y competente, a través de la vía judicial. Por lo tanto de ninguna manera el hecho de delegar a los gerentes generales de las empresas públicas metropolitanas la atribución de atender el recurso de apelación los convierte en legisladores, jueces ni ejecutores, ni tampoco impiden que sus actuaciones sean evaluadas por un juez imparcial, independiente y competente.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional concluye que la Resolución N.º A 0026 emitida el 14 de noviembre de 2011, por el doctor Augusto Barrera Guarderas, en calidad de alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, a la fecha de emisión de dicho acto, no vulnera el derecho al debido proceso, en la garantía de ser juzgado por un juez o jueza independiente, imparcial y competente.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad de acto administrativo con efectos generales planteada.
2. Disponer el archivo de la causa.

¹⁰ Esta reflexión tiene consonancia con lo regulado en el COOTAD:

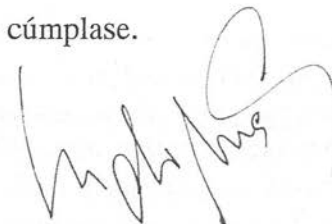
Art. 407.- Recurso de reposición.- Los actos administrativos **que no ponen fin a la vía administrativa** podrán ser recurridos, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado.

Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado. (El énfasis pertenece a esta Corte).

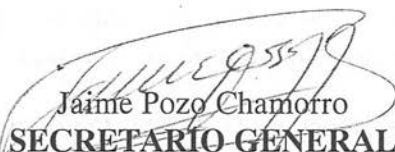
Caso N.º 0003-14-1A

Página 14 de 14

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

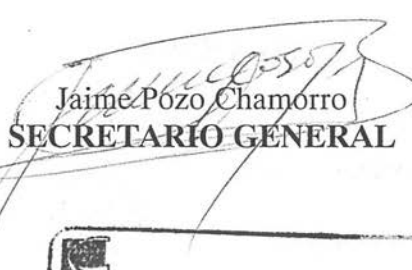


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho 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 y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia del juez Manuel Viteri Olvera, en sesión del 22 de noviembre del 2016. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/msb



**CASO Nro. 0003-14-IA**

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 01 de diciembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

JPCH/JDN





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



Quito, D. M., 9 de noviembre de 2016

SENTENCIA N.º 009-16-SAN-CC

CASO N.º 0042-12-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 30 de octubre de 2012, el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., presentó a la Corte Constitucional acción por incumplimiento de norma, solicitando que el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de octubre de 2012, de conformidad con el artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0042-12-AN, que contiene la acción por incumplimiento de norma “... no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción...” (foja 9 del expediente).

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 23 de enero de 2013, la Sala de Admisión admitió a trámite la presente acción por incumplimiento de norma N.º 0042-12-AN, debiéndose proceder con el sorteo correspondiente para su sustanciación.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 19 de febrero de 2013, como se desprende del memorando

Caso N.º 0042-12-AN

Página 2 de 19

N.º 096- CCE-SG-SUS-2013 del 20 de febrero de 2013, le correspondió al juez constitucional, Antonio Gagliardo Loor, la sustanciación de la presente causa.

Mediante providencia del 3 de abril de 2013 a las 09:05, el juez sustanciador, de conformidad con lo previsto en los artículos 194 numeral 3 y 195 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, avocó conocimiento de la presente causa disponiendo notificar con el contenido de la demanda y esta providencia al legitimado activo; al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; al procurador general del Estado y a la Defensoría del Pueblo, a fin de que se cumpla o se justifique el incumplimiento, conteste la demanda y se presenten las pruebas y justificativos pertinentes en la audiencia pública señalada para el 10 de abril de 2013, diligencia que se encuentra cumplida conforme se desprende de la razón sentada por la actuaria del despacho, efectuada el 10 de abril de 2013.

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.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 6 de noviembre de 2015, le correspondió al juez constitucional, Francisco Butiñá Martínez, sustanciar la presente causa.

El juez sustanciador, mediante providencia del 26 de julio de 2016 a las 09:15, avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique a las partes procesales con la recepción del proceso para los fines legales correspondientes.

Norma cuyo cumplimiento se demanda

Ley de Modernización del Estado, artículo 28:

DERECHO DE PETICION.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha



Caso N.º 0042-12-AN

Página 3 de 19

sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.

Detalle de la demanda

El legitimado activo afirma que el 12 de junio de 2012, presentó ante el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, su pedido para que le confiera la certificación como lo determina el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado referente al silencio administrativo, y para ello, el funcionario competente de la institución del Estado, tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado y que, en consecuencia, el recurso de apelación ha sido resuelto a favor del apelante.

Dice que la ley fijó como plazo máximo para el despacho y notificación dos meses, tiempo que ha sido excedido y rebasado por la autoridad administrativa, al no atender el petitorio del administrado. Transcurrido este plazo, sin que se haya emitido resolución, se entenderá favorable el recurso. Por tanto, el recurso de apelación ha sido resuelto a favor del administrado de acuerdo al artículo 177 numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE). Este pedido no ha sido atendido hasta la presente fecha, vulnerando de esta manera los derechos de su representada.



Caso N.º 0042-12-AN

Página 4 de 19

Indica que el 16 de agosto de 2012, insistió en su reclamo ante el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, para que atienda el pedido de certificación; dicha certificación no se ha concretado hasta la presente fecha.

Petición Concreta

El legitimado activo solicita que la Corte Constitucional requiera la emisión del certificado de incumplimiento al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, para así hacer valer sus derechos de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Prueba del reclamo previo

El legitimado activo indica que entregó dos escritos dirigidos al ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, que a continuación se detallan:

- a. Con fecha 12 de junio de 2012 a las 10h24, fue recibido el escrito dirigido al señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en el cual menciona entre otras cosas: No ha recibido notificación alguna de la resolución correspondiente al expediente administrativo iniciado del Recurso de Apelación No. A-488-2012-CCR. Una vez que la autoridad competente ha dejado vencer los plazos, en este caso el Recurso de Apelación, esto es, que por el Silencio Administrativo Positivo el recurso ha sido resuelto a favor del administrado. Concurro a usted como autoridad competente, para solicitar se me confiera certificación, tal como lo determina la ley.
- b. El 16 de agosto de 2012 a las 15h30, fue recibido el escrito dirigido al señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en el cual indica en lo principal: “Vuelvo a insistir en mi pedido de certificación amparando e invocando la Ley”.

Audiencia pública

Mediante razón sentada el 10 de abril de 2013 a las 11:00, por la abogada Alejandra Castañeda Taiano, se dejó constancia de que asistieron y expusieron los argumentos de defensa el legitimado activo, Kléber Alfredo Baquerizo Mórtola, por sus propios derechos; el legitimado pasivo, Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por medio del doctor Patricio Torres, quien presentó pruebas documentales que se anexaron al expediente; los terceros interesados en la causa, abogada María Cecilia Delgado, delegada de la Procuraduría General del Estado.



Caso N.º 0042-12-AN

Página 5 de 19

En atención a la contestación a la demanda y los documentos agregados al expediente, el juez sustanciador, en virtud de haber formado su criterio, consideró que no existen hechos que deban justificarse en el presente caso, por lo que no se ordena abrir la causa a prueba, toda vez que esta es facultativa del juez (fojas 30 del expediente).

Presentación de las pruebas y justificativos

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

El legitimado pasivo, por intermedio del doctor Patricio Torres, aportó al proceso varios documentos que a continuación se detallan:

Providencia emitida por la Dirección de Patrocinio del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca el 9 de abril de 2013, dentro del recurso de apelación N.º A-488-2012-CCR, que en lo principal, dice: «VISTOS: Dora de las Mercedes Suasnavas Flores, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en calidad de Delegada del Señor Ministro, de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo Ministerial No. 186 de 21 de junio del 2012, en virtud del cual se delegó la facultad para sustanciar y resolver los recursos administrativos que deben ser conocidos por el señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en conocimiento del Recurso de Apelación, y con la finalidad de mejor resolver, se dispone (...) SEGUNDO.- En el término de setenta y dos horas el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles, en su calidad de Gerente General y Representante legal de la Compañía Criaderos y Marisquería Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., justifique documentadamente la calidad en la que comparece dentro del presente expediente...».

Resolución del Expediente de Casación 7, publicado en el Registro Oficial N.º 337 del 18 de mayo del 2004, por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 9 de enero del 2004 a las 10:30, que en lo pertinente, dice: «... SEXTO.- El recurrente se refiere también al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, aduciendo que se ha producido el silencio administrativo positivo, toda vez que, según su afirmación, el Concejo Cantonal resolvió la apelación de la resolución dictada por la Comisaria Quinta Municipal en mayo 20 de 1999, luego de haber transcurrido el término de 15 días del que trata la norma citada. Al respecto es necesario dejar en claro que no existe reclamo, solicitud o pedido al Concejo Cantonal de Guayaquil, sino una

Caso N.º 0042-12-AN

Página 6 de 19

apelación presentada a la Comisaria Quinta de Construcciones a ser conocida y resuelta por el órgano colegiado, apelación por la que pide a la funcionaria municipal “elevant los autos contenidos en este expediente administrativo, concediéndome el recurso interpuesto para que el Concejo revise pormenorizadamente lo que se ha actuado por parte de la Comisaria a su cargo”. El recurso fue aceptado, elevado al superior, el Concejo, y resuelto por este. Por tanto, al no tratarse de una petición, reclamo o solicitud dirigidas al Concejo, sino de una apelación dirigida a la Comisaria Municipal, para conocimiento del Concejo, dentro de un trámite administrativo, no puede aceptarse que se ha producido el silencio administrativo...».

Escrito del 6 de octubre de 1995, dirigido al ministro de Industrias, Comercio, Integración, Pesca y de Defensa Nacional, por los señores Wilson Baquerizo Mórto la en calidad de gerente general de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., y Carlos Rosales Pino en calidad de gerente general de la compañía PLUMONT S. A., en la cual solicitan: « ... de conformidad con lo dispuesto en el Art. 27 del Reglamento para la cría y cultivo de especies bioacuáticas, y habiéndose mi representada la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., asociado con la compañía PLUMONT S. A.; por los derechos que representa en su calidad de Gerente General de la primera de las nombradas, renuncio de la concesión antes indicada, para que la misma sea solicitada por la compañía PLUMONT S. A.”.

Acuerdo interministerial N.º 039 del 26 de febrero de 1997, suscrito por la señora Eloísa Coello Izquierdo, subsecretaria de Recursos Pesqueros y por Carlos Mendoza Poveda, subsecretario de Defensa Nacional, quienes, en lo principal, acuerdan: «Art. 1.- Autorizar a Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., la cesión de su derecho de concesión de 250 has., de zona de playa y bahía, otorgada mediante Acuerdos Interministeriales No. 287 y 032 de agosto 05 de 1985 y marzo 11 de 1993, respectivamente, a favor de la compañía PLUMONT S. A., de la cual es accionista. Art. 2.- Dejar sin efecto la vigencia del Acuerdo Interministerial N.º 287 y 032 de agosto 05 de 1985 y marzo 11 de 1993, respectivamente. Art. 3. -Conceder a la compañía PLUMONT S. A., por el tiempo de 10 años la extensión de 250 has., de zona de playa y bahía».

Informe de obligaciones pendientes N.º 696601 de la Superintendencia de Compañías, que en lo principal, comunica que: “Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., con números de ruc: 0990497389001 y de expediente: 2477-





Caso N.º 0042-12-AN

Página 7 de 19

1980, no hay actualización de información general...”, Resolución N.º SC.IJ.DJDL.G.11 0000744, suscrita por el señor Enrique Domínguez Villegas, subdirector del Departamento Jurídico de Disolución y Liquidación de la Intendencia de Compañías de Guayaquil, quien considera: “Que mediante resolución No. SC.IJ.DJDL.G.09.0004674 del 07 de agosto de/2009, se declaró la INACTIVIDAD de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., encontrándose inmersa en la causal de inactividad prevista en el Art. 359 de la Ley de Compañías (...) RESUELVE: Artículo Primero.- DECLARAR la disolución de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., por encontrarse inmersa en la causal de disolución prevista en el inciso tercero del artículo 360 de la Ley de Compañías (...) Dada y firmada en la Superintendencia de Compañías, en Guayaquil, a 3 Febrero de 2011”.

Contestaciones a la demanda y prueba

El ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en lo principal, manifiesta:

Mediante providencia dictada 9 de abril de 2013, se ordenó al administrado que en el término de setenta y dos horas, el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de gerente general y representante legal de la compañía Criaderos y Marisquera “CRIMAR” Cía. Ltda., justifique documentadamente la calidad en la que comparece dentro del presente expediente.

El 23 de abril de 2015 (hoja de ruta), el administrado presentó el justificativo que acredita la calidad de gerente general y representante legal de la compañía Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., y justificó a esa fecha la legitimidad para accionar el recurso administrativo y ser titular del derecho; tal como lo establece el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil.

El 24 de abril 2013, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, resuelve el expediente N.º A-488-2012-CCR, tomando en consideración que esta Cartera de Estado resolvió el recurso interpuesto, una vez justificado el derecho del accionante, a fin de evitar vulneración de derechos a terceros o crear una nulidad sustantiva y adjetiva que impida la ejecución del acto administrativo referido.

Caso N.º 0042-12-AN

Página 8 de 19

Mediante hoja de ruta del 29 de abril de 2013, el administrado presentó recursos de aclaración y apelación, mismos que fueron resueltos el 7 de mayo de 2013, negando la referida petición.

El 10 de mayo de 2013, se presentó bajo la condición de poder o ratificación el escrito del doctor Gonzalo Morales Molina, a fin de otorgar copias certificadas de expediente.

Procuraduría General del Estado

En la audiencia pública efectuada el 10 de abril de 2013 a las 11:00, conforme razón sentada por la actuaria, en representación del procurador general del Estado, concurrió la abogada María Cecilia Delgado, quien en lo principal, manifestó: "... el Recurso de Apelación presentado por el accionante lo hace por el Reglamento de la Función Ejecutiva, esto es un tema de legalidad lo que se está tratando, no es un tema constitucional, por lo tanto no debió ser admitido a trámite...".

Mediante escrito presentado el 12 de abril de 2013 a las 14:56, en lo principal, dice: "Esta demanda se fundamenta en un supuesto incumplimiento del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado por parte del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, el referido artículo no es procedente en la tramitación de un recurso que se sustancia por la disposiciones del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE). La pretensión concreta de esta acción es que la Corte Constitucional emita una certificación de incumplimiento del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. Se cuestiona, si el accionante estaba impedido de iniciar la demanda correspondiente ante los jueces competentes o ante el juez contencioso administrativo. La respuesta es no, ya que es un tema que debe ser resuelto por los jueces ordinarios y no por jueces constitucionales. Solicita que se rechace la demanda y señala casillero constitucional para notificaciones" (fojas 57).

Tercero con interés en la causa

El señor Carlos Rosales Pino en calidad de gerente general de la compañía PLUMONT S. A., mediante escrito del 12 de abril de 2013 a las 12:00, manifestó lo siguiente: «Según CRIMAR se ha producido un silencio administrativo, porque MAGAP no le ha dado el certificado requerido. La Corte Constitucional se ha pronunciado en situaciones similares, los casos de silencio administrativo como todo tema de carácter administrativo deben ser resueltos por los Tribunales Distritales de





Caso N.º 0042-12-AN

Página 9 de 19

lo Contencioso Administrativo. Estos casos de silencio administrativo tienen ya “fallos de triple reiteración” por parte de la Corte Nacional de Justicia, casos que reiteran que la ejecución del silencio administrativo debe ser resuelta por los Tribunales Distritales dentro de un juicio de ejecución y no de conocimiento. No es por tanto, a la Corte Constitucional que debe acudir CRIMAR, si es que eventualmente tuviere algún derecho. Lo que se pretende es tomar un atajo. Por lo que solicita que se deseche la “acción de incumplimiento».

Informe requerido al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca

Mediante providencia del 7 de mayo de 2013 a las 10:05, se dispuso que el Ministerio de Agricultura, Acuacultura y Pesca, informe sobre el estado en que se encuentra el proceso administrativo N.º A-488-2012-CCR. Al respecto, dicha cartera de Estado, informó lo siguiente:

Que el 24 de abril de 2013, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca resolvió el expediente N.º A-488-2012-CCR, tomando en consideración que resolvió el recurso interpuesto, una vez justificado el derecho del accionante, a fin de evitar vulneración de derechos a terceros o crear una nulidad sustantiva o adjetiva que impida la ejecución del acto administrativo referido.

Señala que el 29 de abril de 2013 (hoja de ruta), el administrado presentó recursos de aclaración y apelación, mismos que fueron resueltos el 7 de mayo de 2013, negando la aclaración y apelación presentada por el administrado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 8 literal a y 43 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Caso N.º 0042-12-AN

Página 10 de 19

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para proponer la presente acción por incumplimiento de norma en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución, que establece que: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

Finalidad de la acción por incumplimiento

De conformidad con el artículo 436 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional para garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos; por tanto, consiste en una vía procesal para reclamar, ante la Corte Constitucional, el cumplimiento de alguna disposición que contenga la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, que consta en la normativa del sistema jurídico ecuatoriano. De esa forma, esta acción debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la vulneración de derechos constitucionales, así como para repararlos.

Esta acción pone a disposición de los particulares un mecanismo que permite exigir a las autoridades la realización de un deber que han omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de Derechos Humanos, atacando el voluntarismo o discrecionalidad en su cumplimiento, de manera que los respectivos mandatos tengan concreción en la realidad.

La naturaleza jurídica y finalidad de esta acción por incumplimiento de sentencias constitucionales es una atribución dada a la Corte Constitucional como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional. En este orden de ideas, la acción por incumplimiento cumple una doble función: la primera es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de la sentencia y el segundo objetivo, es dar primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución.





Caso N.º 0042-12-AN

Página 11 de 19

Planteamiento de los problemas jurídicos

De lo establecido en el expediente constitucional, corresponde a este Organismo constitucional establecer si el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca incumplió con el mandato del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar si el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible (contenido de la obligación) y si la acción por incumplimiento de la norma como garantía jurisdiccional en la vía constitucional, es procedente para demandar su incumplimiento, o si en su lugar, existe otro mecanismo judicial en la vía ordinaria para el efecto (vía jurisdiccional). En consecuencia, para resolver la causa, esta Corte efectúa los siguientes problemas jurídicos:

1. La norma prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, cuyo cumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, expresa, clara y exigible?
2. ¿Existe incumplimiento de la normativa prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, por parte del ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca?

Argumentación de los problemas jurídicos

- 1. La norma prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, cuyo cumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, expresa, clara y exigible?**

El legitimado activo Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., aduce que el 12 de junio y el 16 de agosto de 2012, presentó ante el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, solicitudes para que le confiera la certificación que determina el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la misma que no ha sido despachada, excediéndose la autoridad administrativa en el tiempo al no haberle atendido el pedido del administrado, vulnerando de esta manera, los derechos de su representada.

Caso N.º 0042-12-AN

Página 12 de 19

En este contexto, la Corte Constitucional verificará si en efecto la normativa señalada contiene los elementos característicos que se menciona en el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo contenido, en su orden, dice lo siguiente:

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

Objeto y ámbito.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el incumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible (énfasis añadido).

Desde esta perspectiva constitucional y legal, la acción por incumplimiento procederá, cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

En este orden, corresponde determinar si la norma cuyo cumplimiento se demanda contiene una obligación con las características antes mencionadas. De esta forma, la Corte, como primer punto de análisis, verificará la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma, para luego proceder con el análisis de los requisitos de la obligación respecto de los parámetros antes señalados.

Verificación de la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma

Es importante precisar que la doctrina ha establecido que una obligación de hacer se refiere a aquella en que cada persona se obliga a realizar un determinado hecho; mientras que en la obligación de no hacer, la persona debe abstenerse de efectuar determinado hecho que de no existir la obligación podría realizarse¹. En otras palabras, la obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o

¹ René Ramos Pazos. "De las obligaciones", Colección de Manuales Jurídicos, editorial jurídica de Chile. Chile 1999, página 52.





Caso N.º 0042-12-AN

Página 13 de 19

abstención de una conducta por dos partes, por la cual una de ellas debe efectuar o abstenerse de realizar conforme lo ordenado en la normativa, y la otra, que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento.

Ahora bien, con la finalidad de advertir si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, a continuación, se transcribe el contenido del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, que dice:

DERECHO DE PETICIÓN.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.

Esta magistratura constitucional, al efectuar el análisis de los casos Nros. 0014-12-AN² y 0052-13-AN³, concernientes a los elementos de la obligación, diseñó el contenido de la misma en tres parámetros que son: i) El titular de la obligación; ii) El contenido de la obligación, y iii) El obligado a ejecutar. Por tanto, siguiendo la estructura planteada por este Organismo, a continuación se analizará cada uno de ellos a fin de determinar si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0001-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0014-12-AN del 25 de abril de 2013.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0003-16-SAN-CC, dentro del caso N.º 0052-13-AN del 13 de abril de 2016.

Caso N.º 0042-12-AN

Página 14 de 19

Titular de la obligación

Este elemento se refiere a las personas en favor de quienes se debe ejecutar la misma; de esta manera, de la lectura del texto normativo, se desprende que los titulares de una supuesta obligación son los administrados-interesados, quienes dirigen sus peticiones a la autoridad pública competente de la institución del Estado, en la especie, el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., que pretende una certificación que indique el vencimiento del término legal, dentro del cual no se habría atendido el recurso de apelación planteado.

Contenido de la obligación

Este elemento refleja las obligaciones a ser cumplidas por el órgano administrativo que son: a) Resolver en un término no mayor a quince días, contados desde la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto; b) La obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado; c) La máxima autoridad administrativa comunique al ministro fiscal del respectivo Distrito, para que este excite el correspondiente enjuiciamiento, en caso de comprobar la incuria del funcionario inferior. Es decir, la obligación en favor del señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles en calidad de representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., consistiría en la entrega de un certificado que indique el vencimiento del término legal.

Obligado a ejecutar

Del texto de la norma antes transcrita se colige que el obligado a ejecutar la obligación referida es el propio organismo estatal, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, a través del ministro de esa Cartera de Estado, quien resulta ser el encargado de otorgar la certificación solicitada por el administrado.

Una vez determinado que la norma –materia de esta acción–, contiene la obligación de hacer, corresponde analizar los requisitos de la obligación respecto a si es clara, expresa y exigible, para que opere el incumplimiento demandado.





Caso N.º 0042-12-AN

Página 15 de 19

En cuanto a contener una obligación clara

Al respecto, este Organismo constitucional considera que la claridad de una obligación concurre cuando su exégesis es evidente y no requiere de interpretaciones extensivas para poder ser identificada como obligación; es decir, una obligación es clara cuando tanto los elementos que la constituyen como su alcance son completamente determinables con la lectura de la norma, sin que se necesite de ninguna interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer². En el presente caso, se encuentra que la obligación contenida en el artículo 28 de la Ley Modernización del Estado goza de claridad, por cuanto de la lectura de la misma, se establece con precisión que la autoridad pública debe resolver todo reclamo o solicitud dentro del término establecido en la ley, en la especie, el mencionado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva³, y una vez vencido el respectivo término, se entenderá por silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado.

En efecto, vemos que la norma contenida en el artículo 28 ibidem, se refiere exclusivamente a la entrega de un certificado la cual sirve como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por el silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que corresponda.

Obligación expresa

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

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 007-15-SAN-CC del 10 de junio de 2015, dentro del caso N.º 0022-14-AN.

³ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, artículo 177.- "Plazos.- 1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación. Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. 2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso".

Caso N.º 0042-12-AN

Página 16 de 19

El segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento es que la obligación sea expresa, es decir, cuando de la redacción de la misma, aparece la obligación de forma manifiesta. En otras palabras, una obligación se constituye en expresa cuando existe una constancia documentada de la existencia de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de la misma (...) es decir, se encuentra plasmada dentro de la norma jurídica a través de su escritura⁴...

En el caso *sub judice*, de la revisión de la norma, objeto de la presente acción, se observa que la misma contiene una obligación expresa, por cuanto se encuentra plasmada en el texto mismo de la norma cuyo cumplimiento se demanda, a más de establecer en ella el procedimiento que debe ser observado para su cumplimiento.

En cuanto a la exigibilidad

Aquel parámetro está conformado por el deber de cumplir que hace referencia al acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales, y por el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación que tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo⁵. Es decir, una obligación se vuelve exigible cuando concurren tanto el deber de cumplir como el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, siendo que el deber de cumplir está relacionado en forma directa con el acatamiento de normas constitucionales e infraconstitucionales, mientras que el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación tiene relación directa con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo.

En el caso *sub judice*, se advierte que en la norma contenida en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, la certificación le sirve “como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por el silencio administrativo, **a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan**”.

El objetivo de esta acción es garantizar los derechos de las personas frente a la no observancia de una norma que contenga una obligación de hacer o no hacer, que no solo debe ser clara y expresa sino también exigible en la vía o canal judicial correspondiente; es decir, ante un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, pues así lo advierte el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁴ Ibid.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0013-15-SAN-CC del 21 de octubre de 2015, dentro del caso N.º 0047-13-AN.



Caso N.º 0042-12-AN

Página 17 de 19

Ahora bien, la entrega del certificado solicitado por el representante legal de la compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “CRIMAR” Cía. Ltda., se encuentra concatenado con el derecho constitucional de petición, previsto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo texto dice: “Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”. En otras palabras, consiste en la potestad que tienen todas las personas de recurrir a la autoridad pública y presentar una petición, y la obligación que tiene la administración de dar una respuesta aceptando o negando dicha petición de manera oportuna.

Dicho sea de paso, de conformidad con la doctrina aplicable al caso, para que una petición sea aceptada en virtud del silencio administrativo, es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) Que la solicitud sea planteada ante autoridad competente para pronunciarse sobre la petición; b) Que el objeto materia del reclamo esté amparado por el ordenamiento jurídico, y c) Que el órgano de la administración pública no haya atendido el pedido dentro del término que establece el ordenamiento jurídico, en la especie, el artículo 177 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)⁶.

2. ¿Existe incumplimiento de la normativa prevista en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, por parte del ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca?

De la revisión de autos se desprende que el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, el 24 de abril de 2013 a las 08:30 (fs. 116 a 118), dentro del expediente N.º A-488-2012-CCR, se pronunció de la siguiente manera:

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.- Dirección de Patrocinio.- Vistos: (...) Resuelve: Negar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles, en calidad de Gerente General y Representante legal de la Compañía de Criaderos y Marisquera Guayas “Crimar” Cía. Ltda., por haber sido presentado fuera del plazo establecido conforme lo determina el artículo 177 de Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- Confirmar en todas sus partes la resolución emitida

⁶ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial, artículo 177.- “Plazos.- 1. El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación. Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos. 2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso”.

Caso N.º 0042-12-AN

Página 18 de 19

por la Subsecretaría de Acuacultura de 21 de octubre de 2011, que a su vez ésta confirma la resolución del Director General de Acuacultura. Remítase el expediente al inferior con la finalidad de que ejecute lo resuelto.

Es importante señalar que después de haber sido notificado el señor Kléber Baquerizo Mórtoles con la resolución del expediente N.º 488-2012-CCR, presentó un escrito al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, en el que solicita aclaración y ampliación de la referida resolución, y es así que el 7 de mayo de 2013 a las 10:00, emitió la resolución que en lo principal, indica:

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.- Dirección de Patrocinio Judicial, Asuntos Administrativos y Solución de Conflictos.- (...) Segundo.- Toda vez que mediante resolución de 24 de abril de 2013, a las 08h30, se decidió negar el recurso de apelación interpuesto por el señor Kléber Alfredo Baquerizo Mórtoles, gerente de Criaderos y Marisquera Guayas "Crimar" Cía. Ltda., esta autoridad acogiendo al criterio de la Sala de lo Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, de 10 de enero de 1996, Gaceta Judicial. Año XCVI Serie XVI Nro. 5. Pág. 1379, que dice: "Tercero: En nuestro ordenamiento legal se encuentra plenamente establecido (...) 3.2. Expedido un acto administrativo, carece de facultad la Administración para en seguida modificarlo, a pretexto de ampliación o aclaración, ni mucho menos para revocarlo, pudiendo alterarse o desaparecer del mundo jurídico, luego de tramitar el respectivo recurso en sede administrativa o en la vía contencioso administrativa, en los casos previstos por la Ley (...)"; en tal virtud lo peticionado en su escrito de 29 de abril del 2013, se niega por improcedente.

De esta manera, el ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca atendió el recurso de apelación; es decir, la autoridad accionada cumplió en conocer y resolver el recurso planteado, por lo que no conviene conminar al legitimado pasivo a que emita la certificación del vencimiento del plazo solicitada por el legitimado activo.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción por incumplimiento planteada.





Caso N.º 0042-12-AN

Página 19 de 19

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 a favor de los jueces y juezas constitucionales Francisco Butiñá 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 Chicaiza, en sesión del 9 de noviembre del 2016. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/mbvv





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



CASO Nro. 0042-12-AN

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 21 de noviembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

JPCH/JDN





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito, D. M., 15 de noviembre del 2016

SENTENCIA N.º 010-16-SAN-CC

CASO N.º 0020-14-AN



CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

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 26 de mayo de 2014, los señores Carlos Alberto Rodríguez Méndez, Ignacio Celestino Banchon Cali, Claudio Andrés Cocha Quispe, Eloy Vicente Amaguaña Cabay, Segundo Eustacio Agudo Riera, Luis Ernesto Pilla Muchagalo, Segundo Martín Ortiz Ortiz, Ángel Manuel Vargas Pilco, Héctor Adalberto Andrade Lema, Pacual Auqui Auqui, Wilson Manuel Cueva Guandinango, Adalberto Melquedec Montaña Montaña, Leonardo Hurtado Jorque, Alfonso Demetrio Ruiz Tarira, Franklin Washington Agurto Rosas, Segundo Juan Ernesto Pinto Santos, Jorge Washington Guevara Barreno, Segundo Miguel Carrera Mendoza, Segundo Raúl Antamba Romero, José Emiliano Cano Ramón, César Augusto Guacapiña Rodríguez, Fausto Heriberto Naspud Salto, Milton Adriano Pullas Posso, José Vicente Estupiñán Rodríguez, Frans Eduardo Suquilanda Celi, Ditter Rodolfo Paucar Arboleda, Segundo Gustavo Quelal Enríquez, Santos Gregorio San Martín Jaramillo, Daniel VelascoTugumbango, Segundo Plácito Zabala Guerrero, Santos Rigoberto Macas Fajardo, Digno Agapito Rueda Armijos, Jacinto Raúl Castillo Gualoto, Ángel Claudio Vega, Leonel Cristóbal Bravo Bravo, Guillermo Enrique Jaramillo Aizaga, Segundo Víctor Manuel Ruiz Folleco, José Clemente Paillacho Cachago, Héctor María Castillo Gualoto, presentaron acción por incumplimiento de norma, respecto de los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el suplemento 1 del Registro Oficial N.º 660 del 10 de abril de 1991; y designaron al señor Ditter Rodolfo Paucar Arboleda como procurador común.

El 26 de mayo de 2014, de 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

Caso N.º 0020-14-AN

Página 2 de 21

Constitucional, la Secretaría General certificó que la presente demanda tiene identidad de objeto y acción con el caso N.º 0044-12-AN, que fue rechazado.

La Sala de Admisión, integrada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Marcelo Jaramillo Villa y Manuel Viteri Olvera, mediante auto del 24 de junio de 2014, avocó conocimiento de la presente causa y sin que implique un pronunciamiento sobre la materialidad de la pretensión, admitió a trámite la causa N.º 0020-14-AN.

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 providencia del 5 de mayo de 2016, la jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza, en su calidad de sustanciadora, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2015, avocó conocimiento de la causa, y dispuso notificar con el contenido del auto y demanda a los legitimados activos, al ministro de Defensa, al comandante general de la Fuerza Terrestre y al procurador general del Estado.

De la solicitud y sus argumentos

Los accionantes manifiestan que el Ministerio de Defensa y la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, incumplieron los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas publicada en el suplemento 1 del Registro Oficial N.º 660 de 10 de abril de 1991.

Al respecto, en el caso concreto los accionantes señalan que en virtud de la sesión ordinaria del 6 de agosto de 2008, el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador, entidad que pertenece a la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, resolvió disponer de sus cargos de suboficiales primeros que ostentaban a la fecha, según consta del oficio N.º 2008-0153-E-1-KO-u-CPT-FT. CIRC., del 13 de agosto de 2008, que obra a foja 10 del expediente constitucional.

Al respecto, los accionantes indican que el artículo 118 de la mencionada norma, fue reformado el 28 de octubre de 1997, mediante suplemento 1 del Registro Oficial N.º 182; y de igual forma, fue modificado el 22 de enero de 2007, mediante Registro Oficial N.º 5; además el artículo 119, de la referida Ley de





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0020-14-AN



Personal de las Fuerzas Armadas, fue reformado el 22 de enero de 2007, mediante Registro Oficial N.º 5.

En razón de lo cual, los referidos accionantes manifiestan que la resolución de ponerlos en situación de disponibilidad, fue adoptada en virtud de una aplicación retroactiva de la normativa, que fueron los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial N.º 5 del 22 de enero de 2007.

Normativa que los accionantes consideran, no era aplicable a su caso concreto, por cuanto, fueron ascendidos al grado de suboficiales primeros con fundamento en los mencionados artículos, pero de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas antes de la mencionada reforma.

Por tal motivo, los mencionados legitimados activos expresan que en su caso, la normativa antes de la reforma establecía que el tiempo de permanencia en el cargo, para el personal de tropa en relación a los suboficiales primeros era de cinco años; y luego de la mencionada reforma del 22 de enero de 2007, se estableció que el tiempo era de tres años.

Por tanto, los accionantes consideran que el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador, realizando una aplicación retroactiva de la normativa, determinó que cumplieron 3 años, y los puso en situación de disponibilidad, para finalmente ser separados de las Fuerzas Armadas.

Al respecto, los accionantes expresan, que si bien el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador entidad que indican pertenece a la Comandancia General de la Fuerza Terrestre –luego del procedimiento pertinente- podía ponerlos en situación de disponibilidad, esto debían realizarlo luego de cinco años, tiempo que les correspondía estar en sus cargos, no luego de tres; en tal virtud existen dos años, que no cobraron sus sueldos, que les pertenecían, de conformidad con la aplicación normativa correcta.

En razón de aquello, expresan que el mencionado Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador, no cumplió con la obligación contenida a su favor, en los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; en tal virtud vulneró el derecho a la seguridad jurídica, porque realizó una aplicación retroactiva de la ley; cuando esta normativa constitucional determina como derecho a favor de los ciudadanos, la existencia de normativa, clara, previa, pública que debe ser aplicada por la autoridad competente.

Caso N.º 0020-14-AN

Página 4 de 21

Finalmente, exponen que otros compañeros suboficiales primeros, que se encontraban en las mismas circunstancias, presentaron acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador, y en virtud de aquello, mediante sentencia N.º 007-09-SAN-CC del caso N.º 024-2009-AN, se ordenó como reparación material una indemnización pecuniaria, porque no pueden reincorporarse a las filas militares por el tiempo transcurrido.

Normas cuyo cumplimiento se demanda

Los accionantes han planteado acción por incumplimiento de los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el suplemento 1 del Registro Oficial N.º 660 del 10 de abril de 1991, en contra de la licenciada María Fernanda Espinosa en calidad de ministra de Defensa Nacional, el general de Brigada, Carlos Obando Changuán, en su calidad de comandante general de las Fuerzas Armadas Terrestres; normativa que respectivamente establece lo siguiente:

Artículo 118.- El tiempo de permanencia en el grado para el personal de oficiales de arma, técnicos y servicios, es el siguiente:

Subteniente o Alférez de Fragata 4 años
Teniente o Teniente de Fragata 5 años
Capitán o Teniente de Navío 6 años
Mayor o Capitán de Corbeta 6 años
Teniente Coronel o Capitán de Fragata 6 años
Coronel o Capitán de Navío 6 años
General de Brigada o sus equivalentes 3 años
General de División o sus equivalentes 3 años
General de Ejército o sus equivalentes 2 años

El tiempo de permanencia en el grado para el personal de oficiales especialistas, es el siguiente:

Subteniente o Alférez de Fragata 3 años
Teniente o Teniente de Fragata 6 años
Capitán o Teniente de Navío 6 años
Mayor o Capitán de Corbeta 6 años
Teniente Coronel o Capitán de Fragata 7 años
Coronel o Capitán de Navío 7 años

Artículo 119.- El tiempo de permanencia en el grado para el personal de Tropa, es el siguiente:

Soldado o Marinero 3 años
Cabo Segundo 4 años





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0020-14-AN



Cabo Primero 5 años
Sargento Segundo 5 años
Sargento Primero 5 años
Suboficial Segundo 5 años
Suboficial Primero 5 años
Suboficial Mayor 3 años.

Pretensión concreta

Con base a los fundamentos expuestos, las accionantes como pretensión concreta manifestaron lo siguiente:

Con todos los elementos indicados solicitamos a la Corte Constitucional, que declare el incumplimiento de la Ley de Personal de la [sic] Fuerzas Armadas de 1991 en los artículos 118 y 119 que se encontraban vigentes al momento del ascenso a suboficiales Primeros y constatada la vulneración de derechos ordenen la reparación integral material e inmaterial, disponiendo; cumplir el tiempo de servicio efectivo en el grado, esto es cinco años, más en el caso presente el tiempo de reincorporación no es posible por cuanto dentro de las Fuerzas Armadas, esas vacantes ejercitan otros miembros, se nos indemnice con todos y cada uno de los rubros que componen el haber militar que debíamos y debemos percibir como miembros activos de la Fuerza y los incrementos o diferencias tanto en el Fondo de Cesantía y la Pensión Jubilar, que deben ser cubiertas en su totalidad por la Fuerza Terrestre, como también resarcir el daño causado por el incumplimiento.

Contestación a la demanda

Ministerio de Defensa y comandante general del Ejército

Según consta de la razón del 12 de julio de 2016, comparecieron los delegados del Ministerio de Defensa y del comandante general del Ejército, y mediante audiencia celebrada en la mencionada fecha, contestaron a la acción presentada; y legitimaron las intervenciones a fojas 158 y 166.

Procuraduría General del Estado

A foja 89 del expediente constitucional, el 18 de mayo de 2016, compareció el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado y señaló casilla judicial.

Luego, compareció a fojas 163 a 164, el 17 de julio de 2016, para aprobar y ratificar la intervención del doctor Diego Carrasco en la audiencia pública del 12 de julio de 2016, efectuada en la Corte Constitucional del Ecuador; por lo cual

Caso N.º 0020-14-AN

Página 6 de 21

expresó nuevamente que se rechace la demanda, por los argumentos señalados en la misma, entre los que destacó:

La inexistencia de requerimiento previo de los 18 accionantes, incumpliendo lo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, señaló que las disposiciones legales contempladas en los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas cuyo incumplimiento se demanda, ya no se encuentran vigentes, por tanto, no cabe realizar un análisis constitucional de las mismas, por no ser parte del ordenamiento jurídico.

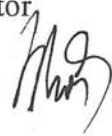
Finalmente, expresó que los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, que fue rechazada por la Corte Constitucional, para el período de transición, en la causa N.º 0032-07-TC en la cual se señaló que:

La Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, al determinar nuevos tiempos de permanencia en el grado para el personal en servicio activo, no vulnera los principios de estabilidad y de profesionalidad de la Fuerza Pública, sino que ordena nuevos tiempos, siendo que esto no afecta sus derechos de grado, honores ni pensiones.

Audiencia pública

En providencia del 7 de julio de 2016, la jueza constitucional sustanciadora señaló el 12 de julio de 2016, a fin que tenga lugar la audiencia pública oral, para que la parte accionada conteste la demanda, presente pruebas y justificativos que considere pertinente.

Al respecto, a foja 154 del expediente constitucional consta la razón del 12 de julio de 2016, sentada por la abogada Alejandra Zambrano, en calidad de actuario del despacho de la jueza sustanciadora, señalando que comparecieron a la diligencia: por el legitimado activo, el doctor Mario López Veloz, en representación del señor Ditter Rodolfo Paucar Arboleda; por los legitimados pasivos, el doctor Luis Coello Criollo, en representación del ministro de Defensa; y, el abogado Manuel Domínguez Cabrera, en representación del comandante general del Ejército; en calidad de terceros con interés, compareció el doctor Diego Carrasco, en representación de la Procuraduría General del Estado.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0020-14-AN



II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 43 y 44 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza de la acción por incumplimiento

El fundamento de esta acción radica en la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante la presencia de omisiones en la observancia de los mandatos de las normas jurídicas; la acción por incumplimiento constituye un mecanismo que permite la vigencia del ordenamiento jurídico, cuya consecuencia es la garantía de la seguridad jurídica, en tanto determinados incumplimientos no pueden ser superados por vía de las garantías de derechos ni en la vía ordinaria.

La acción por incumplimiento es una garantía constitucional incorporada a partir de Constitución de la República del Ecuador. La Corte Constitucional mediante sentencia N.º 005-16-SAN-CC dentro de la causa N.º 0073-09-AN, respecto a esta acción señaló que:

... los presupuestos jurídicos complementarios con la norma constitucional, bajo los cuales esta adquiere mayor funcionalidad en la garantía de derechos, a través del cumplimiento de los siguientes presupuestos:

En cuanto a su objeto:

- a) Garantizar la aplicación de las normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza y jerarquía, que integran el sistema jurídico: y
- b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos.

En cuanto a la procedibilidad, y sin perjuicio de lo determinado en la sentencia invocada, la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

Caso N.º 0020-14-AN

Página 8 de 21

1. Que la norma y resolución cuyo cumplimiento se demanda, contengan “... una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible”.
2. “Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma (...) y resolución demandadas su incumplimiento”.

Legitimación activa

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

Análisis constitucional

La Corte Constitucional de Ecuador desarrollará su argumentación a partir de los siguientes problemas jurídicos:

1. **Las normas de carácter legal cuyo cumplimiento se demanda ¿contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?**
2. **La obligación de hacer o no hacer clara, pública y exigible, ¿debía ser cumplida por parte del Ministerio de Defensa Nacional y la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, en calidad de organismos rectores de las Fuerzas Armadas?**

Argumentación de los problemas jurídicos planteados

1. **Las normas de carácter legal cuyo cumplimiento se demanda ¿contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?**

Conforme se expresó en los antecedentes del caso, los accionantes presentaron acción por incumplimiento de los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas publicada mediante suplemento 1 del Registro Oficial N.º 660 del 10 de abril de 1991, y que para mejor entendimiento en el presente análisis, es necesario volver a citar su contenido:

Artículo 118.- El tiempo de permanencia en el grado para el personal de oficiales de arma, técnicos y servicios, es el siguiente:

Subteniente o Alférez de Fragata 4 años
Teniente o Teniente de Fragata 5 años
Capitán o Teniente de Navío 6 años



Caso N.º 0020-14-AN



Mayor o Capitán de Corbeta 6 años
Teniente Coronel o Capitán de Fragata 6 años
Coronel o Capitán de Navío 6 años
General de Brigada o sus equivalentes 3 años
General de División o sus equivalentes 3 años
General de Ejército o sus equivalentes 2 años

El tiempo de permanencia en el grado para el personal de oficiales especialistas, es el siguiente:

Subteniente o Alférez de Fragata 3 años
Teniente o Teniente de Fragata 6 años
Capitán o Teniente de Navío 6 años
Mayor o Capitán de Corbeta 6 años
Teniente Coronel o Capitán de Fragata 7 años
Coronel o Capitán de Navío 7 años

Artículo 119.- El tiempo de permanencia en el grado para el personal de Tropa, es el siguiente:

Soldado o Marinero 3 años
Cabo Segundo 4 años
Cabo Primero 5 años
Sargento Segundo 5 años
Sargento Primero 5 años
Suboficial Segundo 5 años
Suboficial Primero 5 años
Suboficial Mayor 3 años.

Teniendo en consideración que el análisis se desarrollará sobre la normativa citada, es menester señalar que la acción por incumplimiento se encuentra determinada en los artículos 93 de la Constitución de la República del Ecuador, y 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que al respecto señalan:

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

Artículo 52.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Caso N.º 0020-14-AN

Página 10 de 21


Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

De igual forma, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que la acción por incumplimiento de norma "... pone a disposición de las personas un mecanismo que permite exigir a las autoridades públicas o personas particulares, naturales o jurídicas, la realización de un deber que han omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como de decisiones de organismos internacionales de derechos humanos"¹.

De esta manera, para desarrollar el análisis de una acción por incumplimiento de norma, en primer lugar se deben dilucidar los requisitos establecidos en el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a que la normativa cuyo incumplimiento se acusa debe contener una **obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible**, porque no se podría continuar con otro análisis en la causa ante la inexistencia de dicha característica, porque en la misma, se fundamenta la naturaleza de la mencionada acción por incumplimiento.

En este sentido es menester expresar que este Organismo constitucional en la sentencia N.º 011-15-SAN-CC del caso N.º 0039-13-AN, determinó:

Por tanto, la Corte considera que la acción por incumplimiento procede, cuando existen las siguientes circunstancias: Que en la norma cuyo cumplimiento se demanda, contenga la **obligación de hacer o no hacer**, que se constituye cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta para dos partes, una que debe efectuar lo ordenado en la normativa y otra que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento y determinada la existencia de la obligación se puede proceder al análisis de los tres requisitos constitutivos de la obligación que son: **1) Clara:** La obligación será clara cuando sus elementos constitutivos y sus alcances emerjan con toda certeza de la configuración de la norma y no necesite de ningún esfuerzo de interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer, **2) Expresa:** La obligación será expresa cuando exista constancia escrita y en forma inequívoca de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de una obligación y, **3) Exigible:** La obligación será exigible cuando contiene el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, conforme a preceptos constitucionales y/o infraconstitucionales, y se determine el sujeto o sujetos que deben realizar esta actividad (el resaltado pertenece al texto).



¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-14-SAN-CC, caso N.º 0006-11-AN, del 09 de abril de 2014.



Caso N.º 0020-14-AN



Página 11 de 21

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

Obligación de hacer o no hacer

Conforme se expresó en párrafos anteriores, la Corte Constitucional del Ecuador debe establecer en la normativa cuyo incumplimiento se pretende, la existencia de una obligación de hacer o no hacer. Al respecto, esta obligación se determina como la realización o abstención de una conducta para dos partes, una que debe efectuar lo ordenado en la normativa y otra que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento; y posteriormente, establecida la existencia de la obligación se puede proceder al análisis de los tres requisitos constitutivos de la obligación –clara, expresa y exigible–.

En este sentido, este Organismo verifica que los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, establecen el tiempo de permanencia en un grado para el personal de oficiales y para tropa, respectivamente, para lo cual establece distintos tiempos para cada uno de los grados.

En razón de la normativa contenida en los mencionados artículos, este Organismo establece la realización de una conducta a favor de miembros de la Fuerza Terrestre, sean oficiales o tropa, que se plasma en la **permanencia** durante un tiempo, en un grado que ha sido otorgado por la institución de las Fuerzas Armadas.

Por otro lado, para establecer el obligado directo al respeto a dicha permanencia, se colige de la propia normativa que es la institución que les otorga estos grados, que en la práctica se constituyen en las distintas entidades pertenecientes a las Fuerzas Armadas del Ecuador; por tanto, la mencionada entidad –Fuerzas Armadas– es *per se*, la directamente obligada al cumplimiento de la normativa, o a quien dicho Organismo delegue para aquello; o en su contrario, deberá justificar las razones por las cuales no se ha respetado la obligación de permanencia.

Por tanto, este Organismo establece que los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, contienen una obligación de hacer.

Clara, expresa y exigible

Ahora bien, conforme se manifestó en párrafos precedentes, una obligación es clara, cuando no se necesita de una interpretación para entender su contenido en cuanto a quienes son los sujetos obligados, así como, la orden de hacer o no hacer contenida en la normativa; será expresa cuando exista constancia escrita y en forma inequívoca de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de una obligación; y, exigible cuando contiene el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, conforme a preceptos constitucionales y/o infraconstitucionales, y la determinación del sujeto o sujetos que deben realizar esta actividad.

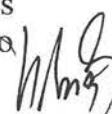
De lo referido, se evidencia que la obligación es clara, porque se infiere directamente el establecimiento de una orden o beneficio; es expresa porque se encuentra redactada en idioma español, y contenida en una ley, y es exigible porque ha establecido dos partes para su ejercicio, lo cual fue desarrollado en los párrafos desarrollados *ut supra*.

Por tanto, se puede inferir que de la norma transcrita se ha desprendido de forma clara, expresa y exigible, la existencia de una obligación, que corresponde al tiempo de permanencia de un miembro de las Fuerzas Armadas, sea de oficial o tropa, y que la persona obligada a ello, es la referida institución, Fuerzas Armadas.

En razón de lo cual, la Corte Constitucional determina que los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, contienen una obligación de hacer clara, expresa y exigible, por tanto, corresponde determinar si esta obligación debía ser cumplida por las Fuerzas Armadas, lo que la Corte desarrollará, por medio del problema jurídico establecido a continuación.

2. La obligación de hacer o no hacer clara, pública y exigible, ¿debía ser cumplida por parte del Ministerio de Defensa Nacional y la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, en calidad de organismos rectores de las Fuerzas Armadas?

Para iniciar este análisis, es necesario remitirnos nuevamente a la alegación de los legitimados activos de la presente acción, detallada en párrafos anteriores, quienes señalan ser beneficiarios, de conformidad con los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Terrestres, publicada en el suplemento 1 del Registro Oficial N.º 660 del 10 de abril de 1991, de la estabilidad que les brindaba dicha normativa, de permanecer durante un período de tiempo





Caso N.º 0020-14-AN



determinado en sus cargos, que en el caso concreto, al ostentar el grado de suboficiales primeros, debían estar cinco años en los mismos.

Sin embargo, los mencionados accionantes, consideran que el Ministerio de Defensa Nacional y la Comandancia General de las Fuerzas Armadas Terrestres, realizando una aplicación retroactiva de la norma, a través del Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre, resolvió ponerlos en situación de disponibilidad para finalmente separarlos de sus cargos, cuando cumplieron tres años en los mismos, con fundamento en la reforma del 22 de enero de 2007, publicada en el Registro Oficial N.º 5, que cambió dicho período de tiempo de cinco años, a tres, por tanto consideran que las referidas autoridades, han incumplido dicha normativa, por lo cual, señalan que tienen derecho al pago de dos años, de remuneraciones.

De las alegaciones señaladas por la legitimación activa, y del estudio del caso, se evidencia que existen aspectos que la Corte Constitucional debe analizar previamente, mismo que permitirán determinar si el Ministerio de Defensa Nacional y la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, como autoridades de las Fuerzas Armadas, debían o no cumplir con la obligación contenida en los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada mediante suplemento 1 del Registro Oficial N.º 660 del 10 de abril de 1991, a favor de los ahora accionantes;

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional se referirá a los siguientes aspectos: **a)** la cronología en razón de la reforma que han sido objeto los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, **b)** los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, **c)** el pronunciamiento del Ministerio de Defensa Nacional, **d)** la resolución del Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador, que ordenó disponer de los cargos de suboficiales primeros; y **e)** las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador así como del período de transición, en el caso N.º 0032-07-TC de 10 de marzo de 2009; sentencia N.º 0007-09-SAN-CC dentro de la causa N.º 0024-2009-AN; y, sentencia N.º 0029-10-SIS-CC dentro de la causa N.º 0032-10-IS

a) La cronología en razón de la reforma que han sido objeto los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas

De esta manera, en primer lugar, este Organismo considera necesario realizar un análisis cronológico sobre la publicación y vigencia de la norma en cuestión, en razón que la pretensión de la legitimación activa se fundamenta en que se incumplió una normativa a pretexto de aplicar una reforma, que no debía ser

Caso N.º 0020-14-AN

Página 14 de 21

observada para sus casos concretos. Así, a continuación se detalla la cronología en cuestión, respecto a los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del 10 de abril de 1991:

- El 10 de abril de 1991, mediante suplemento 1 del Registro Oficial N.º 660, se publicó la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.
- El 28 de octubre de 1997, se publicó mediante suplemento 1 del Registro Oficial N.º 182, la ley reformativa a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.
- El 22 de enero de 2007, mediante Registro Oficial N.º 5, se publicó la ley reformativa a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.
- Adicionalmente es necesario señalar que también existieron reformas el 16 de septiembre de 2005, mediante Registro Oficial N.º 105; el 8 de junio de 2009, en el suplemento 1 del Registro Oficial N.º 607; y, el 20 de febrero de 2015, por medio del suplemento 2 del Registro Oficial N.º 441. En estas tres fechas mencionadas, se publicaron leyes reformativas a la referida Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, que no guardan relación con la temática del caso *sub examine*.

De lo expuesto, es necesario puntualizar que los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, contienen la determinación del tiempo de permanencia en distintos grados, tanto para el personal que se encuentra en la categoría de oficiales como para los de tropa, respectivamente.

En este sentido, en la reforma del 28 de octubre de 1997, se cambió este tiempo de permanencia, respecto a los grados para la categoría de oficiales, es decir se modificó el artículo 118 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; y posteriormente, el 22 de enero de 2007, se modificó nuevamente el referido artículo 118; pero, también se reformó el artículo 119, respecto al personal de tropa.

En virtud de aquello, los ahora accionantes, consideran que tanto el Ministerio de Defensa Nacional, como la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, incumplieron los artículos 118 y 119, respecto a los tiempos de permanencia en sus cargos, –cinco años para suboficiales primeros de personal de tropa–, pero respecto a lo establecido en la Ley del 10 de abril de 1991, en tanto consideran que no era aplicable la reforma del 22 de enero de 2007, a sus casos concretos –tres años para los referidos suboficiales primeros de personal de tropa–.

b) Los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado

Teniendo en consideración la normativa cuyo incumplimiento persiguen los accionantes, también es necesario referirnos a los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado, respecto a los artículos 118 y 119 de la Ley





Caso N.º 0020-14-AN



de Personal de las Fuerzas Armadas, en tanto los mismos, son de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para los organismos y entidades del sector público, conforme lo establecido por el artículo 237 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, –anterior 216 de la Constitución Política del Ecuador de 1998–.

En este orden de ideas, se establece que el 7 de agosto de 2007, la Procuraduría General del Estado, emitió un pronunciamiento en virtud de la consulta solicitada por el Ministerio de Defensa Nacional sobre el tiempo de permanencia de suboficiales, en razón de la emisión de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del 22 de enero de 2007, y al respecto señaló:

Aquellos suboficiales que se encontraban iniciando su último año en el grado, antes del 22 de enero del 2007 (fecha de vigencia de la ley reformativa), no les es aplicable los tiempos de servicio previstos en esas reformas, y por tanto, deben cumplir el tiempo de servicio en el grado previsto en la ley anterior; dicho de otra forma, los suboficiales Segundo, Primero y Mayor que antes de esa fecha comenzaron su quinto y tercer años de servicio en el grado, deben cumplirlos en su totalidad.

Aquellos suboficiales que habiendo sido ascendidos con la Ley de 1991, que no iniciaron su último año en el grado fijado por la disposición transitoria primera de la Ley reformada, y que en la actualidad por efectos de las reformas introducidas han sobrepasado el tiempo de permanencia en el grado fijados por la ley reformativa, les es aplicable los tiempos de permanencia previstos en dichas reformas.

Por tanto, la Procuraduría General del Estado, se fundamentó en la disposición transitoria primera, de la mencionada Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del 22 de enero de 2007, que establece: “PRIMERA. - Los nuevos tiempos de servicio en los grados no regirán para el personal militar que a la fecha de la promulgación de la presente Ley se encontraren iniciando su último año en el grado”

Por otro lado, el Procurador General del Estado emitió otro pronunciamiento el 18 de septiembre de 2007, respecto del cual la Corte Constitucional para el período de transición señaló que:

De este pronunciamiento [7 de agosto de 2007], hubo un pedido de reconsideración; a lo que el Procurador mediante oficio de 7 de septiembre del 2007, negó tal reconsideración por haberse solicitado sin la necesaria fundamentación. En otro momento, el Procurador emitió un nuevo pronunciamiento, tal cual lo afirma el Procurador en escrito constante de fojas 112 a 117 del expediente, sin mediar un pedido fundamentado, y luego de haber transcurrido en exceso el término establecido

Caso N.º 0020-14-AN

Página 16 de 21

en la ley, el nuevo pronunciamiento devino en improcedente. Entre tanto, se había dado los cambios en las Fuerzas Armadas.²

Por lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador, determina que la Procuraduría General del Estado, emitió un pronunciamiento de carácter vinculante del 7 de agosto de 2007, con fundamento en la disposición transitoria primera de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del 22 de enero de 2007. En el cual, con claridad se establece para el caso concreto, que los suboficiales primeros, que hayan iniciado el último año antes de las reformas del 22 de enero de 2007, no serán aplicables las mencionadas reformas.

Además, la Procuraduría General del Estado finalizó expresando que de conformidad con la referida disposición transitoria, para los suboficiales primeros que no iniciaron su último año antes de la emisión de la Ley Reformatoria, les serán aplicables las reformas del 22 de enero de 2007, que cambiaron los tiempos de permanencia en dicho grado, de cinco a tres años.

c) El pronunciamiento del Ministerio de Defensa Nacional

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador, estima menester referirse a un pronunciamiento emitido por la Ministerio de Defensa Nacional, quien es el Organismo rector de las Fuerzas Armadas en general.

En este sentido, el exministro de Defensa Nacional, doctor Wellington Sandoval, en oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero de 2008, estableció lo siguiente: "... dispongo la incorporación de los señores suboficiales, que al momento y por efecto de la Ley en mención, fueron puestos en disponibilidad ..."

Por tanto, se establece que el exministro de Defensa Nacional, el 14 de febrero de 2008, dispuso la incorporación de aquellos suboficiales puestos en disponibilidad por efectos de la vigencia de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del 22 de enero de 2007.

Situación que debe tomarse en consideración para los casos de suboficiales que fueron separados hasta el 14 de febrero de 2008.



² Corte Constitucional, para el período de transición, Resolución N.º 0032-07-TC.



Caso N.º 0020-14-AN



d) La resolución del Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador, que ordenó disponer de los cargos de suboficiales primeros

Conforme se determinó en párrafos precedentes, en virtud de la sesión ordinaria del 6 de agosto de 2008, el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador, resolvió poner en disponibilidad los cargos de suboficiales primeros que los ahora accionantes ostentaban a la fecha, según consta del oficio N.º 2008-0153-E-1-KO-u-CPT-FT.CIRC., del 13 de agosto de 2008, que obra a foja 10 del expediente constitucional.

Es decir, el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre, con posterioridad, puso en situación de disponibilidad los cargos de suboficiales primeros mediante la referida resolución, la cual, los ahora accionante consideran ha provocado el incumplimiento de los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del 10 de abril de 1991, en tanto, a su criterio tenían que permanecer en sus funciones cinco años; mientras que, por la mencionada decisión estuvieron solo tres años, a pretexto de aplicación de la Ley Reformatoria que redujo dichos plazos de permanencia.

e) Las resoluciones emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, así como del período de transición, en el caso N.º 0032-07-TC de 10 de marzo de 2009; sentencia N.º 0007-09-SAN-CC dentro de la causa N.º 0024-2009-AN; y, sentencia N.º 0029-10-SIS-CC dentro de la causa N.º 0032-10-IS

Cabe destacar, que respecto a la aplicación de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de la Policía Nacional del 22 de enero de 2007, tanto la Corte Constitucional, para el período de transición, cuyo criterio es ratificado por esta Corte; y, este Organismo, han emitido algunas decisiones, las cuales son necesarias referir para evitar confusiones respecto a la línea jurisprudencial existente; en tanto, se evidencia que las mencionadas decisiones responden a distintas garantías jurisdiccionales, sobre situaciones fácticas diferentes, e impugnan actos de naturaleza distinta –ley y acto administrativo–.

En este orden de ideas, se determina que mediante Resolución N.º 0032-07-TC del 10 de marzo de 2009, la Corte Constitucional, para el período de transición resolvió desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada en contra de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas publicada en el Registro Oficial N.º 5 del 22 de enero de 2007.

En este sentido, la naturaleza y resolución de dicha acción se fundamentó en analizar si las mencionadas normas eran contrarias a la Constitución; situación

Caso N.º 0020-14-AN

Página 18 de 21

que la Corte Constitucional, para el período de transición, cuyo criterio ratifica esta Corte, determinó no procedente, por lo que resolvió negar la demanda.

Situación disímil, a la presente acción, por cuanto la naturaleza de la acción por incumplimiento, detallada en líneas anteriores, tiene como fundamento la falta de aplicación normativa en la cual, los accionantes consideran han incurrido órganos del Estado.

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, el 9 de diciembre de 2009, mediante sentencia N.º 0007-09-SAN-CC dentro de la causa N.º 0024-2009-AN, resolvió declarar el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales, contenido en el oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero de 2008, suscrito por el exministro de Defensa Nacional, doctor Wellington Sandoval, bajo los siguientes parámetros:

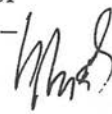
A) Como consecuencia del incumplimiento del referido acto administrativo se violaron los artículos 82 y 160, inciso primero y segundo de la Constitución.

B) En virtud de la imposibilidad del cumplimiento del acto administrativo en su tenor literal, que es la reincorporación de los accionantes a las filas militares, se reconoce, en cambio, su derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de esta sentencia; y,

C) Los montos de reparación pecuniaria deben ser establecidos mediante acuerdo entre las partes, celebrado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, al que deben acudir de manera obligatoria y con el exclusivo propósito de llegar a un acuerdo y establecer el monto de la indemnización pecuniaria en un plazo no mayor a treinta días. El Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado deberá informar a esta Corte del cumplimiento de la Sentencia.

En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional evidencia que la sentencia N.º 0007-09-SAN-CC emitida dentro de la causa N.º 0024-2009-AN, tuvo como como pretensión y resolución el incumplimiento del oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero de 2008, suscrito por el exministro de Defensa Nacional, doctor Wellington Sandoval.

Finalmente, mediante sentencia N.º 0029-10-SIS-CC dentro de la causa N.º 0032-10-IS la Corte Constitucional para el período de transición, resolvió negar la acción de incumplimiento de sentencia, presentada respecto de la resolución señalada en el párrafo anterior, entre otros argumentos, por ser presentada por quienes no fueron parte procesal en la causa, y además, señaló que dicho fallo – N.º 029-10-SIS-CC, fue de naturaleza *inter partes*.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0020-14-AN



Por lo expuesto y analizado, este Organismo constitucional considera necesario señalar nuevamente que, conforme se señaló en el problema jurídico anterior, las normas cuyo incumplimiento se persigue, tienen una obligación de hacer clara expresa y exigible, que se plasma en la orden del respeto al tiempo de permanencia de un miembro de las Fuerzas Armadas, sea de oficial o tropa, y que la persona obligada a ello, era la referida institución, Fuerzas Armadas.

Por tanto, este Organismo evidencia y realiza las siguientes conclusiones; en primer lugar determina que la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas contiene una disposición transitoria, en la cual el legislador determinó que los nuevos tiempos de servicio en los grados no regirán para el personal militar que a la fecha de la promulgación de la presente ley se encontraren iniciando su último año en el grado.

En razón de aquello, se colige que para los demás grados, si regían de forma inmediata la aplicación normativa; y, dicha interpretación de la normativa infraconstitucional, fue aclarada por el procurador general del Estado, quien mediante su pronunciamiento del 7 de agosto de 2007, conforme se señaló en líneas anteriores, en la parte pertinente manifestó lo siguiente:

Aquellos suboficiales que habiendo sido ascendidos con la Ley de 1991, que no iniciaron su último año en el grado fijado por la disposición transitoria primera de la Ley reformada, y que en la actualidad por efectos de las reformas introducidas han sobrepasado el tiempo de permanencia en el grado fijados por la ley reformativa, les es aplicable los tiempos de permanencia previstos en dichas reformas

Por tanto, esta obligación de respetar el tiempo en cada grado, fue para quienes cursaban el último año de dicho grado, y para los demás era aplicable la nueva normativa, evidenciándose entonces que los ahora accionantes, no se encontraban dentro de los presupuestos establecidos en la normativa, para permanecer en sus cargos, en tanto no se encontraban en el último año; sino, en el tercer año.

En este sentido, y por lo expuesto, es menester mencionar que las normas deben ser consideradas en su integralidad, es decir, se debe examinar todo el ordenamiento jurídico imperante para cada caso concreto, con el respeto a la competencia para cada caso.

En este orden de ideas, en el caso sub examine, se evidencia que los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del 10 de abril de 1991, se encontraban supeditados a la aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley reformativa a la mencionada Ley de Personal de las Fuerzas Armadas del

Caso N.º 0020-14-AN

Página 20 de 21

22 de enero de 2007; así como, al pronunciamiento de carácter vinculante de la Procuraduría General del Estado del 7 de agosto de 2007.

Por otro lado, respecto a la alegación del accionante, que este Organismo mediante la sentencia del 9 de diciembre de 2009, N.º 0007-09-SAN-CC dentro de la causa N.º 0024-2009-AN, aceptó una acción por incumplimiento a favor de ciudadanos que se encontraban en su misma situación fáctica; esta Corte Constitucional es enfática en señalar, conforme lo expuesto, que dicha acción fue aceptada respecto del oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero de 2008, suscrito por el exministro de Defensa Nacional, doctor Wellington Sandoval, y no respecto de los artículos 118 y 119 objetos del presente análisis.

En tanto que, en la presente acción –N.º 0020-14-AN–, se evidencia que en virtud de la sesión ordinaria del 6 de agosto de 2008, el Consejo de Personal de Tropa de la Fuerza Terrestre del Ecuador, resolvió disponer de los cargos de suboficiales primeros que los ahora accionantes, ostentaban a la fecha, según consta del oficio N.º 2008-0153-E-1-KO-u-CPT-FT.CIRC., del 13 de agosto de 2008; mientras que el oficio N.º MJ-2008-77 objeto de la acción por incumplimiento –N.º 0024-2009-AN– fue emitido el 14 de febrero de 2008.

Es decir, el oficio suscrito por el exministro de Defensa Nacional, fue anterior a los hechos por los cuales, los ahora accionantes han iniciado la presente acción por incumplimiento; mostrando de esta manera, que son situaciones fácticas disímiles.

Por lo expuesto, se evidencia que no existió incumplimiento de los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, por parte de dichas autoridades, en las personas de sus demandados, ministro de Defensa Nacional y comandante general de la Fuerza Terrestre.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción por incumplimiento planteada.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0020-14-AN



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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Wendy Molina Andrade, en sesión del 15 de noviembre del 2016. Lo certifico.

JPCH/msb

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



CASO Nro. 0020-14-AN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 30 de noviembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

JPCH/JDN


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito, D. M., 28 de septiembre de 2016



SENTENCIA N.º 050-16-SIN-CC

CASO N.º 0044-14-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Juan Pablo Aguilar Andrade y Vanessa Izquierdo Duncan, ofreciendo poder o ratificación de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL y del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, el 23 de septiembre de 2014, presentaron acción pública de inconstitucionalidad de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas”, aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar provincia de Manabí, en sesiones efectuadas el 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de acuerdo a 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, el 23 de septiembre de 2014 certificó que la causa N.º 0044-14-IN tiene relación con los casos Nros. 0026-14-IN, 0031-14-IN, 0033-14-IN, 0034-14-IN, 0035-14-IN y 0036-14-IN, 0037-14-IN, 0038-14-IN, 0039-14-IN, 0040-14-IN, 0041-14-IN, 0042-14-IN y 0043-14-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por la jueza y jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Marcelo Jaramillo Villa y Alfredo Ruíz Guzmán, mediante auto del 5 de febrero de 2015, admitió a trámite la causa N.º 0044-14-IN.

Caso N.º 0044-14-IN

Página 2 de 40

En el mismo auto, la Sala de Admisión dispuso correr traslado al alcalde y procurador síndico del Gobierno Municipal del cantón Bolívar, así como al procurador general del Estado para que en el término de 15 días presenten su contestación a la demanda, por otro lado, requirió a la Secretaría del Concejo Municipal del cantón Bolívar que en igual término remitan a esta Corte el expediente y documentación relacionada con la norma impugnada; finalmente, la Sala de Admisión, en el mismo auto, dispuso poner en conocimiento del público en general, la existencia de este proceso a través de la publicación de un extracto del contenido de la demanda tanto en el Registro Oficial como en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante memorando N.º 360-CCE-SG-SUS-2015, de 12 de marzo de 2015, de conformidad al sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria de 11 de marzo de 2015, remitió el expediente al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, en calidad de juez sustanciador, quien mediante auto del 4 de abril de 2016 a las 10:00, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación del contenido de dicho auto a las partes procesales y al señor presidente de la República.

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.

La jueza constitucional sustanciadora en providencia dictada el 06 de septiembre de 2016 avocó conocimiento de la presente causa y en lo principal dispuso las notificaciones respectivas.

De la demanda y sus argumentos

Los legitimados activos manifiestan en su escrito de interposición de la acción de inconstitucionalidad que la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014, establece reglas para el uso y ocupación del suelo por

**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 0044-14-IN



instalaciones de telecomunicaciones, lo que es parte de las competencias exclusivas del Gobierno central. Sin embargo de lo cual, se regula también una tasa por uso de espacio aéreo, suelo y subsuelo y por la emisión de frecuencias o señales que ocupan el espacio aéreo, lo que violenta los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 226 y 261 numerales 7 y 10.

Así, los legitimados activos acusan a la referida ordenanza de transgredir el principio de legalidad del derecho público según el cual los órganos administrativos no pueden ejercer más competencias que las establecidas en la Constitución y en la ley, dado que no hay norma legal ni constitucional que confiera a los gobiernos autónomos municipales competencia sobre el espacio aéreo, el espectro radioeléctrico o las telecomunicaciones, que les permita establecer tasas por usos del espacio aéreo o la emisión de frecuencias o señales; por el contrario, según los numerales 7 y 10 del artículo 261 de la Constitución de la República tales competencias corresponden exclusivamente al Gobierno central.

Refieren también los accionantes que el Gobierno Municipal del cantón Bolívar ha ejercido su competencia consagrada en el numeral 5 del artículo 264 de la Constitución de la República en relación con el artículo 566 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que dispone que las tasas que puede fijar un gobierno autónomo municipal deben referirse únicamente a la prestación de servicios públicos, mas no por el uso de bienes, lo que implica que el ejercicio de su competencia se ha dado fuera del marco constitucional, inobservando así el contenido del inciso final del artículo 264 numeral 5 de la Constitución de la República.

Por otra parte, los accionantes acusan la vulneración de normas constitucionales sobre la asignación de competencias a los diferentes niveles de gobierno territorial; al respecto manifiestan que el esquema constitucional plantea una asignación de competencias que se distribuyen con carácter exclusivo entre los diversos niveles, por lo que no pueden ser ejercidas por el nivel de gobierno que no las tiene.

Continúan los accionantes señalando que dentro del referido esquema, le corresponde al Gobierno central el régimen de las telecomunicaciones y el

Caso N.º 0044-14-IN

Página 4 de 40

manejo del espectro radioeléctrico, lo que excluye a los gobiernos autónomos descentralizados; no obstante, la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas”, dictada por el Gobierno Municipal del cantón Bolívar, pretende regular el uso de bienes como el espacio aéreo y al espectro radioeléctrico.

Finalmente, los legitimados activos acusan a la ordenanza antes referida de vulnerar normas constitucionales de carácter tributario, ya que, si bien los gobiernos autónomos descentralizados tienen potestad de crear tasas, las mismas deben obedecer a la prestación de un servicio público y apegarse a los principios tributarios consagrados constitucionalmente.

En este sentido, exponen que las normas tributarias deben observar el principio de generalidad contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República, en tanto que las tasas contenidas en la ordenanza impugnada mediante la acción de inconstitucionalidad se dirigen únicamente a los operadores de telecomunicaciones, dejando sin justificación alguna a todas las demás personas que ocupan el suelo con instalaciones de cualquier tipo, para labores distintas al servicio de telecomunicaciones, fuera del ámbito de la ordenanza y por tanto, incumplándose el principio de generalidad.

De igual forma, los accionantes indican que el principio de irretroactividad, también consagrado en el artículo 300 de la Constitución de la República, se vulnera por cuanto se establece un tributo sobre equipos de telecomunicaciones que no existía al momento de instalarlos.

Concluyen los accionantes manifestando que además, la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” dictada por el Gobierno Municipal del cantón Bolívar ha violentado el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



Normas cuya inconstitucionalidad se acusa

Las disposiciones acusadas como inconstitucionales son todas aquellas contenidas en la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014.

Dicha ordenanza señala:

ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN Y OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y EL ESPACIO ÁEREO MUNICIPAL, SUELO Y SUBSUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS.

CAPÍTULO I OBJETO, ÁMBITO Y DEFINICIONES

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 BOLIVAR, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y además normativas vigentes.

Art. 2. DEFINICIONES.- Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define los siguientes:

ANTENA: Elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión de las ondas radioeléctricas.

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.

Caso N.º 0044-14-IN

Página 6 de 40

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

CUARTO DE EQUIPO (RECINTO CONTENEDOR): Habitáculo en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

ESTACIÓN RADIOELÉCTRICA: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarios para asegurar la prestación de un servicio.

ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE: Término genérico para referirse a TORRES, TORRETAS, MASTILES, MONOPOLOS, SOPORTE EN EDIFICACIONES, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para prestación del servicio de comunicaciones y otros de tipo comercial.

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.

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.

SENATEL: Secretaria Nacional de Telecomunicaciones.

REDES DE SERVICIOS COMERCIALES: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de sus usuarios.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

TELECOMUNICACIONES: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioelectrónicos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

CAPÍTULO II CONDICIONES GENERALES Y ESPECÍFICAS.

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:

Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias.

En el momento en el que el cantón BOLÍVAR cuente con Aeropuerto, conforme la normativa vigente el prestador del servicio comercial deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil.

Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestal del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;

Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional; en Áreas y Centros Históricos legalmente reconocidos, solo podrán efectuarse implantaciones previo informes favorables de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 4.- CONDICIONES ESPECÍFICAS DE IMPLANTACIÓN DE POSTES, TENDIDOS DE REDES Y ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTES DE ANTENAS COMERCIALES.-

- a) En las zonas urbanas podrán implantarse estructuras fijas de soportes de antenas de hasta 60 metros de altura, medidos desde la base y cuando se instalen en edificaciones ya construidas se deberá contar con la mencionada altura desde el nivel de acera;
- b) En las zonas rurales en las que no hay alta densidad poblacional podrán implantarse estructuras fijas de soporte de hasta 80 metros de altura medidos desde el nivel de

Caso N.º 0044-14-IN

Página 8 de 40

suelo; se aplicará el mismo procedimiento del literal “a” en caso de pasar de la medida indicada en este literal;

- c) En las fachadas de las construcciones, las estructuras fijas de soportes deberán ubicarse en las áreas sólidas e inaccesibles de la edificación, ajustándose a las características de la fachada y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización;
- d) Las estructuras fijas de soporte deberán tener una distancia de separación del retiro frontal de conformidad con la normativa municipal vigente;
- e) Es responsabilidad del prestador, persona natural o empresa probada en general, adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de las antenas;
- f) El área que ocupará la estructura, conformada por cada elemento del soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente para la obtención del permiso municipal de colocación; y,
- g) A pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija, el prestador del servicio de comunicación en general, deberá presentar los resultados del informe técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizantes emitido por la SUPERTEL, conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación no ionizante.

Art. 5.- CONDICIONES DE IMPLANTACIÓN DE CABLEADO EN EDIFICIO.-

- a) En edificios existentes que no cuentan con infraestructura para telecomunicaciones, los cables que para instalación de equipo demande, deberán tenderse por ductos, canaletas o tuberías adecuadas por espacios comunes del edificio o por zonas no visibles, en las fachadas de los edificios, hacia el espacio público, los cables deberán extenderse bajo canaletas de color similar al de la edificación o por la inserción de tubería adecuada para infraestructura de telecomunicaciones; y,
- b) En los proyectos de construcciones nuevas o de rehabilitación constructiva, el cableado se debe realizar a través de una tubería prevista exclusivamente para estructura de telecomunicaciones.

Art. 6.- IMPACTOS VISUALES, PAISAJÍSTICOS Y AMBIENTALES.- El área de infraestructura de las estructuras, deberá propender a lograr el menor tamaño de complejidad de la instalación y el menor impacto visual, procurando el adecuado mimetismo con el medio arquitectónico y con el paisaje.





Caso N.º 0044-14-IN



Art. 7.- SEÑALIZACIÓN.- En el caso de que la SUPATEL determine que se superan los límites de emisión de radiación no ionizante para la exposición poblacional y ocupacional en una estación radioeléctrica fija, la implantación de su correspondiente estructura de soporte deberá contar con la señalización de advertencia conforme se establece en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante, además se exigirá el certificado de que no sobrepasen los límites de radiaciones no ionizante.

Art. 8.- SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A TERCEROS.- Por cada estación de transmisión, los prestadores del Servicio Comercial deberán controlar y mantener vigente una póliza de seguros de prevención de daños que cubran la responsabilidad civil frente a terceros para garantizar todo riesgo, o siniestro que puedan ocurrir por sus instalaciones y que pudiera afectar a personas, medio ambiente, bienes públicos o privados. La póliza deberá ser de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y permanecerá vigente acorde al plazo de duración del permiso municipal de implantación.

CAPÍTULO III PERMISOS

Art. 9.- PERMISO MUNICIPAL DE IMPLANTACIÓN.- Las personas naturales, empresas privadas y empresas públicas deberán contar con el permiso de la Implantación de los postes, tendidos de redes y de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada de cada una de las estaciones, emitido por el GAD Municipal del cantón Bolívar a través de la Unidad correspondiente.

Para obtener el permiso de implantación se presentará en la Unidad correspondiente, una solicitud que indique el domicilio y el nombre del representante legal del prestador del servicio, acompañando los siguientes documentos:

1. Copia del recibido de pago del impuesto predial del año fiscal en curso, del predio en que se efectuara la implantación;
2. Copia de la autorización del uso de frecuencia y/o registro de la estación, emitido por la SENATEL o por el órgano gubernamental correspondiente;
3. Ingreso del trámite de autorización o permiso ambiental en el Ministerio del Ambiente o a la autoridad municipal correspondiente;
4. Informe favorable de la Unidad de áreas históricas, o la Unidad Municipal correspondiente, para el caso de implantación en áreas históricas de edificaciones no patrimoniales;

Caso N.º 0044-14-IN

Página 10 de 40

5. Certificación de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros, durante el periodo de vigencia del permiso de implantación;
6. Informe de línea de fábrica o su equivalente;
7. Formulario de aprobación de planos, si la construcción es mayor a 20 metros cuadrados; así como también de la alimentadora de energía eléctrica suministrada por la empresa distribuidora.
8. Plano de la implantación de los postes, tendidos de redes y la estructuras, características generales y de mimetización, incluyendo la ubicación de la estación de transmisión con coordenadas geográficas.
9. Informe técnico de un profesional particular, que garantice la estabilidad sismo resistente de las estructuras de soporte y que las instalaciones no afectaran las estructuras de las edificaciones existentes;

Si la implantación en un inmueble declarado en el régimen de propiedad horizontal, requiere obras que apliquen modificaciones de la estructura resistente de un inmueble, aumento de edificación horizontal o vertical o modificaciones en la fachada, se requerirá el consentimiento unánime de los copropietarios elevando a escritura pública la modificación del régimen a la propiedad horizontal.

Si la implantación en un inmueble declarado bajo el régimen de propiedad horizontal, no implica las modificaciones estructurales enunciadas en el párrafo anterior, o si se ubican en áreas comunales, se deberá requerir la autorización de la asamblea de copropietarios, en la que conste expresamente tal declaración, así como también se requerirá la autorización del dueño de la alícuota del espacio en el que vaya a instalar la respectiva estación, en caso de instalación en un bien de uso privado.

Art. 10.- Cumplidos todos los requisitos, la Unidad respectiva del GAD Municipal correspondiente, tramitará el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada.

Art. 11.- El término para sustanciar el trámite de otorgamiento del permiso serpa de 15 días laborales, contados a partir de la entrega de toda la documentación establecida en la presente ordenanza.

Art. 12.- Las solicitudes ingresadas para la obtención del permiso de implantación se sujetarán al derecho de prelación, esto es, la primera persona natural o empresa privada que solicite el permiso y haya entregado toda la documentación establecida en la presente Ordenanza será la primera en ser atendida.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



Art. 13.- Si la persona natural o empresa privada no gestiona su permiso de implantación y se encuentra funcionando, el Municipio tendrá la facultad de multar con un valor equivalente al 5% del costo de la infraestructura, por cada año que no hubiere obtenido el permiso.

Art. 14.- El plazo para implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soporte serpa de un año, con carácter renovable y revocable, contando desde la fecha de emisión del permiso de implantación.

Superado este plazo, el permiso será revocado y la persona natural o empresa privada deberá iniciar el proceso nuevamente.

En caso de no obtener el permiso de funcionamiento, se sancionará con una multa del 3% del valor de la infraestructura que no obtuvo el permiso.

Art. 15.- Una vez que se encuentre en servicio la estación, el prestador del Servicio Comercial, solicitará por escrito a la SUPERTEL, la realización de la medición y posterior entrega del informe técnico de emisiones de radiación no ionizante y deberá presentar una copia la unidad Municipal correspondiente dentro de los diez días laborales de emitido el informe para que forme parte del expediente de los concesionaria. Esta obligación es aplicable para los repetidores de microonda.

Art. 16.- INFRAESTRUCTURA COMPARTIDA.- El GAD Municipal, por razones urbanísticas ambientales o paisajísticas podrá establecer la obligación de compartir una misma estructura de soporte, el propietario de dicha estructura del sistema comercial, será el responsable ante el GAD Municipal de cumplir las especificaciones técnicas contenidas en la presente Ordenanza y deberá obtener el permiso de implantación. La imposibilidad de compartir las infraestructuras estará sujeta a una justificación técnica y legal.

Art. 17.- Las estructuras metálicas que son de propiedad privada, concesionarias u otras, también pagarán por la instalación de antenas en lo alto de las estructuras, debido que ocupan espacio aéreo.

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 Bolívar; tasas que se cancelara por los siguientes conceptos:

1.- ESTRUCTURAS METÁLICAS: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras,

Caso N.º 0044-14-IN

Página 12 de 40

pagaran el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.

2.- ANTENAS PARA SERVICIOS CELULARES: Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 15% del RUB diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo.

3.- ANTENAS PARA RADIO AYUDA Y RADIOAFICIONADO: Por cada antena para radio ayuda y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

4.- ANTENA PARA RADIO EMISORAS COMERCIALES: Por cada antena para radio ayuda y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.

5.-ANTENAS PARABÓLICAS PARA RECEPCIÓN DE LA SEÑAL COMERCIAL DE TELEVISIÓN SATELITAL: Pagaran el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del Cantón, inventario establecido por la municipalidad.

6.- CABLES: Los tendidos de redes que pertenezcan a las em presas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y pertinente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo.

7.- POSTES: Las empresas privadas 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.

Art. 19.- RENOVACIÓN.- La renovación del permiso de implantación de deberá gestionar dentro de los tres meses anteriores a la fecha de finalización de la vigencia del permiso, presentando los siguientes documentos actualizados:

1.- Permiso de implantación vigente

2.- Oficio de solicitud o pronunciamiento favorable de la SUPERTEL, emitido sobre la base del informe técnico establecido den el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación no Ionizante. Esta obligación no es aplicable para los repetidores de microondas.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



3.- Pronunciamiento favorable emitido por la Unidad Municipal correspondiente, que informe que la implantación ha adoptado las medidas de proporción y mimetización, para reducir el impacto visual.

4.- Autorización o Permiso Ambiental vigente, emitido por la autoridad competente.

5.- Autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil. Este requisito será obligatorio cuando en el Cantón Bolívar exista un aeropuerto o se encuentren previstos aeropuertos, conforme la normativa vigente.

6.- Certificación de que la póliza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros estará vigente durante la validez del permiso de implantación.

Art. 20.- Inspecciones.- Todas las implantaciones de estructuras fijas de soporte estarán sujetas a la facultad de inspección que tiene la Municipalidad. En los casos que necesita ingresar al aérea de instalación, se deberá notificar en el domicilio del prestador del Servicio Comercial con dos días laborales de anticipación.

CAPÍTULO IV INFRACCIONES Y SANCIONES

Art. 21.- Infracciones y Sanciones.- Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antena e infraestructura relacionada con el Servicio Comercial, que no cuente con el permiso de implantación.

Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso.

Después del debido proceso, se impondrá una multa, equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador o del Servicio Comercial que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que daba realizar un funcionario municipal habilitado.

La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborales de anticipación.

Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple algunas de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo, vía pública y espacio aéreo, la autoridad municipal impondrá al prestador del Servicio Comercial una multa equivalente a 50 salarios básicos unificados y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de incumplimiento se

Caso N.º 0044-14-IN

Página 14 de 40

revocará al permiso de implantación y se procederá el desmontaje del elemento o equipo a costo del titular.

Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del Servicio Comercial, se hará efectiva la póliza, además el prestador del Servicio Comercial deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.

Art. 22.- El Gobierno Municipal, notificará a las empresas públicas para que al término de cinco días a partir de la notificación, entreguen al cabildo, la información de todas las empresas privadas que se encuentren arrendándoles las estructuras y postes dentro del Cantón, estableciendo la cantidad de cada una de ellas.

La omisión o el cumplimiento de esta disposición, generará una multa de cinco remuneraciones básicas unificadas por cada día de retraso en la entrega de la información, por parte de las empresas públicas.

Art. 23.- Todas las denuncias, infracciones y sanciones serán procesadas por la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, según el caso y a través de esta dependencia se encausará el proceso a otra instancia si el caso lo amerita.

Las obligaciones establecidas en la presente ordenanza no excluyan ni se oponen a aquellas contenidas en la legislación destinada a la defensa del consumidor, protección del ambiente y demás normativas relacionadas.

CAPÍTULO V DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS DISPOSICIONES GENERALES.

PRIMERA.- En caso de cambio de la concesionaria, compañía privada u otras, no se eximirá del respectivo pago de tasa e impuestos que tengan deuda pendiente por el traspaso a nuevos inversionistas o cambio de razón social.

SEGUNDA.- A partir de la vigencia de la presente Ordenanza no se permitirá la implantación de estructuras en zonas patrimoniales, en las áreas sensibles y de regeneración urbana, por la cual no se podrá implantar las estructuras que dan cobertura a los Servicios Comerciales.

TERCERA.- Para la implantación de futuras estructuras en relación a la presente ordenanza, el Municipio del cantón Bolívar expedirá los instructivos y requisitos correspondientes.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



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

QUINTA.- Esta Ordenanza a partir de su sanción tendrá inmediata aplicación dentro de la jurisdicción cantonal de Bolívar, quedando sin efecto todas las demás relacionadas con la presente ordenanza.

SEXTA.- El pago establecido por concepto de tasas en la presente Ordenanza, se lo deberá realizar generando una tasa proporcional, de acuerdo a la vigencia de la misma.

Las tasas que se deban cancelar de forma anual, se pagarán dentro del plazo improrrogable de los primeros quince días de cada año.

SÉPTIMA.- Para dar cumplimiento a lo que dispone el Art. 149 del Código Tributario, el Gobierno Municipal de Bolívar, Contratará los servicios de una consultoría técnica, con el objeto que se determine el valor de cada una de las tasas que se refiere el Art. 18 de la presente ordenanza; para su posterior emisión del respectivo título de crédito.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: Todos los prestadores de los Servicios Comerciales deberán entregar a la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, un listado de coordenadas geográficas actualizadas con la ubicación exacta de todas las estaciones radioeléctricas. Dicha información tendrá el carácter de confidencial al amparo de la legislación vigente y deberá entregarse en forma digital acorde al requerimiento de la Unidad Administrativa Municipal en el término de 30 días de su requerimiento.

SEGUNDA.- Todas las estructuras fijas y de soporte que se encuentran ya instaladas, en funcionamientos o no, deberán sujetarse a las condiciones de implantación señaladas en la presente Ordenanza y deberán obtener su permiso de implantación en el término de 30 días contados a partir de la aprobación de la misma.

Esta Ordenanza entrará en vigencia a partir de su sanción, sin perjuicio de su publicación posterior en la Gaceta Municipal y en el Registro Oficial, dejando derogada en su totalidad la Ordenanza que regula la Implantación de Estructuras Fijas de Soporte de Antenas y su Infraestructura relacionada para el servicio móvil avanzado (SMA) en el Gobierno Municipal del cantón Bolívar, sancionada el 8 de julio del 2009 y en su parte correlativa del Suplemento N.º 57 del 13 de agosto del 2013, que expide la Ordenanza que regula el Uso de Espacios en la Vía Pública de la ciudad de Calceta del cantón Bolívar, sancionada el 10 de diciembre del 2010.

Caso N.º 0044-14-IN

Página 16 de 40

Pretensión

Los legitimados activos, en función de los fundamentos expuestos en su demanda, solicitan se declare la inconstitucionalidad de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 de 6 de junio de 2014.

Contestaciones a la demanda**Procuraduría General del Estado**

Según consta de fojas 44 a 46 del expediente constitucional N.º 0044-14-IN el 10 de marzo de 2015, compareció el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, y respecto a la acción de inconstitucionalidad planteada en representación de la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones, manifestó:

La Constitución de la República en su artículo 261 numeral 10, señala que el Estado central tiene competencia exclusiva, entre otras, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones y telecomunicaciones.

El servicio público de telecomunicaciones está dentro del grupo de sectores estratégicos, sectores sobre los cuales, el Estado central de conformidad con el artículo 313 de la Constitución de la República, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar su funcionamiento, lo que implica, según el artículo 314 de la Norma Suprema, disponer y fijar precios, tarifas y tasas por los servicios públicos relacionados con telecomunicaciones.

En esta misma línea, el representante de la Procuraduría General del Estado expuso que, entre las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados, contenidas en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución de la República, consta la competencia exclusiva para ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo, esto es, crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas las tasas y contribuciones especiales de mejoras. Sin embargo, la ordenanza en examen





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



contraviene el artículo 226 de la Norma Suprema que prescribe: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley”.

Por lo indicado, señaló finalmente que respecto al tema objeto de análisis, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 003-09-SIN-CC se pronunció sobre el hecho de que el espectro radioeléctrico, el régimen de comunicaciones, telecomunicaciones, puertos y aeropuertos se encuentra dentro del ámbito de las competencias exclusivas del Estado central; y en tal sentido, la Procuraduría General del Estado solicitó a la Corte Constitucional declarar inconstitucional toda norma contenida en la ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

Gobierno Municipal del cantón Bolívar.

Conforme consta a fojas 50 a 59 del expediente constitucional N.º 0044-14-IN, el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Bolívar, provincia de Manabí, el 18 de marzo de 2015, dio contestación a la demanda de inconstitucionalidad de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 de 6 de junio de 2014.

Señala el representante de la entidad demandada que la demandante confunde los términos espacio aéreo municipal y espectro radio eléctrico y que funda su demanda en un supuesto conflicto de competencias en tanto señala que ese gobierno municipal se encontraría interfiriendo en las competencias exclusivas del Estado central. Indica que el concepto de espacio aéreo municipal se encuentra contenido en el artículo 567 del COOTAD.

Alega además que el uso del espacio aéreo municipal se encuentra regulado por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la cual contempla como parte de las competencias de los gobiernos municipales el fijar las tasas y contribuciones

Caso N.º 0044-14-IN

Página 18 de 40

respecto al uso y gestión del suelo y del espacio aéreo municipal, por lo que a su parecer la demanda de inconstitucionalidad es incongruente toda vez que los gobiernos municipales si tienen competencia para establecer tasas respecto al uso del espacio anteriormente referido.

Terceros con interés en la causa

El doctor Vicente Peralta León, secretario general jurídico subrogante de la Presidencia de la República, el 15 de abril de 2016, en representación del presidente de la República, en calidad de tercero con interés en la causa, presentó sus argumentos respecto a la inconstitucionalidad de algunas de las normas contenidas en la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 de 6 de junio de 2014, manifestando al respecto:

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial, tercer suplemento N.º 439 de 18 de febrero de 2015, en su artículo 104 expresamente establece que “los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico”.

Indica además que los gobiernos autónomos descentralizados no pueden exigir el pago de costos diferentes a los que se ocasionaren en razón del trámite de otorgamiento de los permisos correspondientes y que en el evento que estas normas hubieren sido dictadas previo a la promulgación de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, aquellas se encontrarían derogadas de manera tácita por la referida ley.

Así, según el subsecretario general jurídico de la Presidencia de la República, en el evento de que se hubieren dictado con anterioridad normas como las





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



impugnadas por la abogada Vanessa Izquierdo Duncan, éstas se encuentran ya derogadas tácitamente por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En razón de lo anotado, el tercero con interés solicita se admita la demanda propuesta, a fin que se aparte del ordenamiento jurídico el artículo 18 de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014.

Amicus curiae

El 24 de junio de 2015, el abogado Andrés Donoso Echanique, procurador judicial de la compañía OTECEL S.A., presentó un escrito de *amicus curiae* dentro de la causa N.º 0044-14-IN en la que alega la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 17, y 18 de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014, escrito que presenta en base a los siguientes fundamentos:

Alega el representante de la compañía OTECEL S.A. que la prenombrada ordenanza viola los artículos 11 numerales 2 y 26; 66; 82; 226; 261 numerales 1 y 10; 264 numerales 1, 2, 5 e inciso final; 300; y, 301 de la Constitución de la República, así mismo señala que las normas alegadas como inconstitucionales violan los principios de igualdad, razonabilidad, equidad, y el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica.

En este contexto, el proponente del *amicus curiae* solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 17 y 18 de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones

Caso N.º 0044-14-IN

Página 20 de 40

realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014.

En el mismo sentido, requiere que de conformidad con el numeral sexto del artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante las acciones coactivas iniciadas en razón de títulos de crédito emitidos por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Bolívar en base a la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas”, se suspenda provisionalmente la vigencia de la referida ordenanza.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 74 hasta el 98 inclusive, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tratan el control abstracto de constitucionalidad.

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 esta Corte realizar un control abstracto a posteriori y una interpretación integral del texto impugnado con apego a las disposiciones constitucionales, contrastando el contenido de las disposiciones allí contenidas con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República. Por lo





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



expuesto, este Organismo constitucional procederá a efectuar el respectivo control formal y material de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona.

Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos

Control formal

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Bolívar, para la expedición de la ordenanza impugnada a través de la presente acción de inconstitucionalidad, ¿observó 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 al 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 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.

En el mismo sentido, la sentencia N.º 007-16-SIN-CC, dictada por este Organismo dentro del caso N.º 0029-13-IN, determinó lo siguiente:

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

Caso N.º 0044-14-IN

Página 22 de 40

se registrará por las siguientes reglas: ... 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

En el caso sometido a estudio se observa que la ordenanza demandada como inconstitucional se publicó en el Registro Oficial, suplemento N.º 292 de 6 de junio de 2014, mientras que la demanda ha sido propuesta el 23 de septiembre de 2014; 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 este sentido, cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar provincia de Manabí en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 de 6 de junio de 2014, por lo que inicialmente hay que hacer relación a:

El artículo 240 de la Constitución de la República establece:

Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

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





Caso N.º 0044-14-IN



Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley.

Los gobiernos autónomos descentralizados del régimen especial de la provincia de Galápagos ejercerán la facultad normativa con las limitaciones que para el caso expida la ley correspondiente.

Las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley.

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

En el caso in examine, la potestad legislativa que poseen los GAD municipales, ha sido ejercida a través de la ordenanza con la que se pretende regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

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

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal

Caso N.º 0044-14-IN

Página 24 de 40

y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas para determinar si el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Bolívar, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas, no ha infringido norma constitucional alguna o ha extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Control material

Una vez efectuado el control formal en el presente caso, la Corte procederá a efectuar un control de constitucionalidad por el fondo, para lo cual, considerando que la demanda que motivó el inicio de la presente causa alega como inconstitucional toda la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas”, dictada por el Consejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Bolívar, se procederá con el análisis referido agrupando diferentes artículos contenidos en el mentado cuerpo normativo considerando para el efecto su contenido, para así contrastarlos con la norma constitucional que a criterio de los accionantes transgreden. De esta forma se plantean los siguientes problemas jurídicos:

1. Los artículos 1, 2, 3, 16, 17, 18, 21, disposiciones generales primera, tercera, cuarta, quinta, sexta y disposiciones transitorias primera y segunda de la ordenanza municipal bajo análisis, ¿contravienen lo dispuesto en el artículo 261 numerales 7 y 10 de la Constitución de la República, en lo relacionado con la regulación de los recursos naturales, el espectro radioeléctrico y espacio aéreo?





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



2. Los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22, 23 y disposiciones transitorias primera y segunda de la ordenanza municipal bajo análisis, ¿contravienen lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República, en lo relacionado a la seguridad jurídica?
3. El artículo 18, disposiciones generales cuarta y sexta de la ordenanza municipal bajo análisis, ¿contravienen el principio tributario de generalidad consagrado en el artículo 300 de la Constitución de la República al determinar la cancelación de una tasa por el uso del espacio aéreo a los prestadores de servicios comerciales de telecomunicaciones?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. Los artículos 1, 2, 3, 16, 17, 18, 21 y disposiciones generales primera, tercera, cuarta, quinta y sexta de la ordenanza municipal bajo análisis, ¿contravienen lo dispuesto en el artículo 261 numerales 7 y 10 de la Constitución de la República, en lo relacionado con la regulación de los recursos naturales, el espectro radioeléctrico y espacio aéreo?

Con la expedición de la Constitución de la República del año 2008 el Ecuador asumió un nuevo régimen de competencias en el que se delimita claramente el ámbito competencial que le corresponde a cada nivel de gobierno. Así, se incluyen competencias que, con carácter privativo, le pertenecen el Estado central y otras que, con el mismo carácter, le corresponden a los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados (GAD) entre los que se encuentran los GAD municipales.

En este marco, el artículo 261 de la Constitución de la República establece cuales son las competencias que de manera privativa le corresponden al Estado central, entre las cuales, en su numeral 7, se encuentra el manejo de “Las áreas naturales protegidas y de los recursos naturales”, dentro de los que a su vez se encuentra el espectro radioeléctrico conforme lo estipula el artículo 408¹ de la Constitución de

¹ El artículo 408 de la Constitución de la República establece: “Artículo 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución. El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota. El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y

Caso N.º 0044-14-IN

Página 26 de 40

la República, recurso natural al cual se refiere el propio artículo 261 numeral 10 de la Constitución cuando considera como competencia exclusiva del Estado central la gestión de “El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Tanto los recursos naturales como el espectro radioeléctrico, de conformidad con lo establecido en el tercer inciso del artículo 313 de la Constitución, se erigen como sectores estratégicos² sobre los cuales el Estado central se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar su funcionamiento, lo que implica además la facultad de establecer precios, tarifas y tasas respecto a aquellos³. En este sentido, considerando que el espectro radioeléctrico forma parte de los recursos naturales y dada la característica de la ordenanza alegada como inconstitucional, la Corte Constitucional realizará un examen de constitucionalidad de la misma a fin de verificar si la mentada ordenanza pretende o no regular asuntos relacionados con el recurso natural en mención cuya competencia le pertenece de manera exclusiva al Estado central.

Para ello es necesario señalar que en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁴, se han desarrollado las competencias que debe ejercer la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones –ARCOTEL–⁵, como la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, y aspectos técnicos de los medios de comunicación social que usen las frecuencias, instalen y operen redes. Así el artículo 144 de la citada Ley establece que dentro de las competencias asignadas a la referida institución se encuentran las siguientes:

recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.” Respecto del contenido y alcance del artículo 408, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 006-09-SIC-CC, dictada dentro del caso N.º 0012-08-IC¹ estableció lo siguiente: “Lo primero que debe ser advertido a partir de la titulación prevista en la Sección Cuarta de la Constitución es que el espectro radioeléctrico es definitivamente un recurso natural.”

² La sentencia N.º 006-09-SIC-CC, dictada dentro del caso N.º 0012-08-IC estipula que: “A partir de la utilización de un criterio de interpretación sistemática de los artículos 408 y 313 de la Constitución de la República, se concluye que el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un sector estratégico”.

³ El artículo 314 de la Constitución de la República establece: Art. 314.- (...) El Estado será el responsable de la provisión de los servicios públicos de (...) telecomunicaciones (...). El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos y establecerá su regulación y control.

⁴ La Ley Orgánica de Telecomunicaciones fue publicada en el Registro Oficial, suplemento 439, de 18 de febrero de 2015. Dicha Ley reemplazó a la Ley Especial de Telecomunicaciones, vigente a la fecha de la emisión y publicación en el Registro Oficial de la ordenanza que se analiza, norma en la cual la administración y regulación de las telecomunicaciones se delegó al Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

⁵ La disposición final primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, reemplazó al Consejo Nacional de Telecomunicaciones –CONATEL– y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones –SENATEL– por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



2. Elaborar, aprobar, modificar y actualizar el Plan Nacional de Frecuencias.
6. Controlar y monitorear el uso del espectro radioeléctrico.
9. Autorizar la cesión, transferencia o enajenación de los títulos habilitantes de conformidad con lo establecido en esta Ley. Lo señalado en este numeral no aplica para los títulos habilitantes otorgados al amparo de la Ley Orgánica de Comunicación y su normativa de desarrollo.
10. Regular y controlar las tarifas por la prestación de los servicios de telecomunicaciones de conformidad con esta Ley.

Por otro lado, es importante anotar que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en su artículo 55 consagra las competencias exclusivas de los gobiernos municipales, entre las que consta, el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. En concordancia con esta norma, el artículo 567 ibidem determina: “Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación”.

No obstante, es preciso indicar que, si bien la norma consagra el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta se orienta a gravar la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes, en ningún momento, se refiere a su funcionamiento; es decir, esta tasa se encuentra limitada al uso material del espacio, por lo que no es posible que mediante esta figura tributaria se recaude por el funcionamiento y operación de dichas estructuras.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 041-16-SIN-CC dictada en el caso N.º 0087-15-IN ha señalado que:

... el artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) determina que la tasa que cobran los municipios, es por la utilización material del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, establecidas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, caso contrario los municipios crearían una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos atinentes al uso de

Caso N.º 0044-14-IN


Página 28 de 40

frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Sobre esta base es pertinente señalar que conforme se desprende de la transcripción del texto de la ordenanza alegada como inconstitucional se advierte en su artículo 1 que la misma tiene por objeto "... regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes y tendido de redes, además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo del cantón Bolívar...". De igual forma, el artículo 3 señala que "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...". En la misma línea, el artículo 17 del cuerpo normativo *in examine* prescribe que "Las estructuras metálicas que son de propiedad privada, concesionarias u otras, también pagarán por la instalación de antenas en lo alto de las estructuras, debido que ocupan espacio aéreo".

Así mismo, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Bolívar, en el artículo 18 de la ordenanza hoy alegada como inconstitucional pretende establecer el cobro de una tasa diaria y no anual por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en ese cantón, tasa que conforme reza el artículo que se examina debería ser cancelada por los operadores comerciales de la siguiente manera:

Respecto de las estructuras metálicas: por cada estructura metálica de uso comercial instalada en el territorio del cantón pagarán el 20% de una remuneración básica unificada (RBU) diario; antenas para servicios celulares: por cada antena que forma parte de las redes de telecomunicaciones celulares deberán pagar el 15% de una RBU diaria por el uso del espacio aéreo; antenas para radio ayuda, radio aficionado y radios comerciales: estas pagaran 10 centavos de dólar diarios por el uso de espacio aéreo; antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: por cada antena parabólica se pagará tres centavos de dólar diarios por el uso de espacio aéreo; cables: se pagará un centavo de dólar por cada metro lineal de cable tendido por ocupación del espacio aéreo; y, postes: por cada poste se pagará 25 centavos de dólar diarios por ocupación del espacio público o vía pública.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



Consecuentemente, se observa que la ordenanza no contempla un cobro por la instalación de los referidos equipos, sino que establece el cobro de una tasa por el funcionamiento de los mismos a través del uso del subsuelo y del espacio aéreo del cantón, situación que escapa de las competencias establecidas en la norma constitucional y legal a los GAD municipales⁶.

En lo referente al uso y explotación del subsuelo como competencia privativa establecida para el Estado central en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República, esta Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones de la siguiente forma:

En aquel sentido, el establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de competencia exclusiva del Estado Central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación por parte de la Municipalidad de Atacames a través de la ordenanza objeto de análisis⁷.

De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central.

A partir de lo anotado se evidencia que el GAD Municipal del cantón Bolívar confunde su competencia concedida en el artículo 567 del COOTAD, la cual le permite establecer el cobro de una tasa por la instalación de ese tipo de estructuras en el espacio público, con la facultad de establecer tasas por el funcionamiento *per se* de las mismas, esto último, es competencia del Estado central a través de la entrega de concesiones, establecidas por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Por otro lado, el quinto inciso del artículo 21 de la ordenanza que se analiza establece una sanción para aquellos operadores comerciales que infrinjan algunas de las disposiciones que regulan el uso del espacio aéreo contenido en el referido

⁶ Este criterio ratifica lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 041-16-SIN-CC dictada en el caso N.º 0087-15-IN en la que se señala: "Consecuentemente se observa que la ordenanza contempla un cobro por el uso del espacio aéreo entendido como su funcionamiento, situación que escapa de las competencias establecidas en la norma constitucional y legal"

⁷ Sentencias N.º 008-15-SIN-CC, N.º 025-15-SIN-CC, N.º 029-16-SIN-CC y N.º 004-16-SIN-CC.

Caso N.º 0044-14-IN

Página 30 de 40

cuerpo normativo, facultad sancionadora que, conforme quedó analizado, le corresponde al Estado central a través de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones –ARCOTEL–.

Por su parte las disposiciones generales primera, cuarta, sexta y séptima del texto cuya inconstitucionalidad se demanda se refieren al cobro de las tasas que, por el uso del espacio aéreo dentro del cantón Bolívar, pretendía cobrárseles a todos los operadores comerciales que tengan operaciones en la jurisdicción territorial de dicho cantón.

De lo antes dicho, se advierte que la ordenanza objeto de la presente acción, tiene como objetivo y ámbito de aplicación la regulación del espacio aéreo y el cobro de tasas por el uso del mismo, lo cual, conforme quedó analizado, implica una extralimitación en las competencias que la Constitución de la República y la ley otorgan a los gobiernos autónomos descentralizados municipales.

De tal forma que la ordenanza en cuestión, en su denominación y en el contenido de los artículos 1, 3, 17, 18, 21, disposiciones generales primera, cuarta, sexta y séptima contraviene expresamente lo estipulado en los artículos 226, 261 numeral 10 y 264 de la Constitución de la República, por lo que, 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 su inconstitucionalidad.

Por otro lado, el artículo 2 de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” establece un glosario de términos relacionados con el ámbito de las telecomunicaciones, entre los cuales se encuentran: antena, área de infraestructura, estación radioeléctrica, implantación, mimetización, entre otros.

Respecto a lo antes mencionado, la Corte Constitucional ha mantenido una línea sumamente clara en la que ha manifestado que:





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



... el artículo 2 de la ordenanza impugnada establece la definición de varios conceptos para su aplicación; sin embargo, dicha ordenanza no puede contrariar o hacer una interpretación de conceptos que se encuentran establecidos en la ley, pues la definición de estos términos ya consta en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y que además, señala que en caso de no encontrarse dicha conceptualización se recurrirá a los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones⁸, por los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador o a los establecidos en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y en las regulaciones respectivas...⁹

Así, la ordenanza impugnada, no debía crear conceptos que se encontraban ya establecidos en la ley, pues aquello implicaba romper con el principio de jerarquía de las normas que se encuentra contemplado en el artículo 425 de la Constitución de la República, por lo que, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la ordenanza impugnada, por las razones antes expuestas.

Finalmente, el artículo 16 de la ordenanza cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad se revisa en la presente acción se refiere a la factibilidad que varios operadores comerciales compartan una misma infraestructura de soporte cuando así sea requerido por el GAD Municipal del cantón Bolívar, lo que, evidentemente se contrapone al contenido del artículo 144 numeral 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en tanto el mismo le concede a la ARCOTEL, como entidad del Estado encargada de controlar el uso del espacio aéreo, la facultad de regular el uso de las plataformas tecnológicas utilizadas para el servicio de telecomunicaciones en el país.

A partir de lo cual, en base a lo dispuesto en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad del artículo 16 de la ordenanza impugnada, bajo las consideraciones expresadas en el presente análisis.

⁸ Esta disposición constaba en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la ordenanza.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 041-15-SIN-CC dictada en el caso N.º 0087-15-IN.

Caso N.º 0044-14-IN

Página 32 de 40

2. Los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22, 23 y disposiciones transitorias primera y segunda de la ordenanza municipal bajo análisis, ¿contravienen lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República, en lo relacionado a la seguridad jurídica?

La Constitución de la República ha previsto en el artículo 82, el derecho a la seguridad jurídica en los siguientes términos: “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”.

Respecto al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 004-15-SIN-CC en el caso N.º 0046-11-IN señaló:

... la seguridad jurídica ha sido establecida jurisprudencialmente por este tribunal como: “un derecho, es decir, es aquella prerrogativa que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes”, no puede la Corte Constitucional sino garantizar el cumplimiento efectivo de este derecho constitucional al momento de verificar la constitucionalidad por el fondo.

Sobre esta base, es importante anotar que el artículo 264 de la Constitución de la República establece un régimen de competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados municipales de las que resalta aquella concebida en el numeral 1 del prenombrado artículo y que concede a dichos niveles de gobierno la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. Concomitantemente, el COOTAD¹⁰ en el literal b de su artículo 55 consagra como competencia exclusiva de los gobiernos municipales el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.

En este contexto, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Bolívar en uso de su facultad legislativa contenida en el artículo 57 literal a¹¹ del COOTAD, emitió la “Ordenanza que regula la utilización y

¹⁰ El Código Orgánico de Administración Territorial COOTAD fue publicado en el Registro Oficial, suplemento N.º 303 de 19 de octubre de 2010.

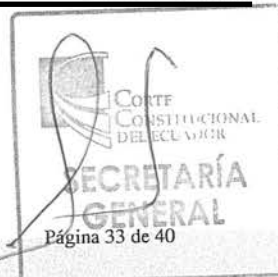
¹¹ El artículo 57 literal a del COOTAD establece: Art. 57.- Atribuciones del concejo municipal.- Al concejo municipal le corresponde: a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones;





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



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”. A partir de lo cual corresponde analizar si los artículos determinados en el presente problema jurídico vulneran el derecho a la seguridad jurídica.

Ahora bien, conforme se desprende de la transcripción de la ordenanza materia del presente análisis constante en el acápite denominado “Norma cuya inconstitucionalidad se acusa”, los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la referida norma, se refieren a la forma y condiciones en las cuales se podrán realizar instalaciones de postes, tendido de redes, antenas comerciales, cableado en edificios y las seguridades que las mismas deben brindar entre las que se encuentran la señalización con la que debe contar cada instalación y el régimen de seguros de responsabilidad civil con el que debe contar el operador comercial propietario de dicha instalación. Lo enunciado implica el establecimiento de una regulación respecto al uso del suelo del cantón Bolívar pues si bien dicha regulación se refiere a situaciones relacionadas con las telecomunicaciones, su enfoque va dirigido al aspecto estético y de seguridad que exige el GAD Municipal del cantón Bolívar para que pueda realizarse alguna instalación de este tipo dentro de su circunscripción territorial.

Así mismo, la mentada ordenanza en su artículo 9 hace referencia a la obtención de un permiso municipal para la colocación de postes, tendidos de redes y de estructuras fijas que soporten cada una de las estaciones, estableciendo los requisitos que deben presentarse para solicitar dicho permiso, y posteriormente, en los artículos 10, 11, 12, 13, 14 y 15 determinar el proceso que debe seguirse para obtenerlo, señalando en su artículo 19 la forma en la que debe gestionarse la renovación del referido permiso, además de reservarse en el artículo 20 la facultad del GAD municipal del cantón Bolívar de realizar inspecciones a todas las estructuras fijas de soporte dentro de su circunscripción territorial.

Ello implica una regulación por parte del GAD Municipal del cantón Bolívar respecto a la forma en cómo dicho cantón va a conceder los permisos para que dentro de su jurisdicción se proceda con la instalación de cualquier tipo de estructuras de aquellas enunciadas en el párrafo precedente, lo cual no implica una intromisión en la competencia privativa del Estado central de manejar el

Caso N.º 0044-14-IN

Página 34 de 40

espectro radioeléctrico toda vez que el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:

Art. 104.- Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

Sobre la base de la norma legal antes citada, el GAD Municipal del cantón Bolívar en el artículo 22 de la ordenanza que se analiza en la presente sentencia, requiere al organismo encargado de la gestión y administración del espectro radioeléctrico que le informe respecto a todas las empresas que se encuentran arrendando ese tipo de infraestructuras dentro de su circunscripción territorial.

Es importante señalar que la Corte Constitucional, en su sentencia N.º 041-14-SIN-CC dictada en el caso N.º 0087-15-IN señaló que el artículo 567 del COOTAD "... permite regular a los municipios el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, más no la regulación de tasas por el funcionamiento ya que esto es competencia del Estado central."

Por su parte el artículo 23 de la mentada ordenanza que contempla un régimen disciplinario que se activa ante el propio GAD cuando existe alguna denuncia respecto al cometimiento de determinada infracción de aquellas relacionadas con el proceso de entrega de permisos para la instalación de estructuras, es preciso indicar que aquello es perfectamente viable dada la capacidad de autonomía con la que gozan los GAD¹².

En la misma línea, las disposiciones transitorias primera y segunda de la ordenanza que se examina en la presente sentencia establecen disposiciones

¹² El artículo 5 del COOTAD establece: Art. 5.- Autonomía.- La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes. Esta autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria. En ningún caso pondrá en riesgo el carácter unitario del Estado y no permitirá la secesión del territorio nacional. (...) La autonomía administrativa consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, conforme a lo previsto en la Constitución y la ley.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



relacionadas a que las prestadoras de servicios comerciales que tengan operaciones en el territorio del cantón Bolívar informen a dicho cantón sobre las coordenadas en donde se encuentren ubicadas las infraestructuras a las que se refiere dicha ordenanza, además de requerir que se obtengan ante esa administración municipal los permisos respectivos a los que refiere la ordenanza, lo cual en el fondo tiene relación exclusiva con el control del uso del suelo de dicha jurisdicción, lo que es competencia plena del órgano legislativo del cual emanó el cuerpo normativo cuya constitucionalidad es revisada.

Lo expuesto denota que los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22, 23 y disposiciones transitorias primera y segunda de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014, fueron dictados al amparo de los artículos 264 de la Constitución de la República y 54, 56 y 567 del COOTAD, normativa que al momento de la emisión de la referida ordenanza se encontraba vigente, de tal suerte que constituía normativa clara, previa y pública, por lo que, los referidos artículos no contravienen el derecho a la seguridad jurídica, en razón de lo cual se declara su constitucionalidad.

3. El artículo 18 y las disposiciones generales cuarta y sexta de la ordenanza municipal bajo análisis, ¿contravienen el principio tributario de generalidad consagrado en el artículo 300 de la Constitución de la República al determinar la cancelación de una tasa por el uso del espacio aéreo, suelo y subsuelo a los prestadores de servicios comerciales de telecomunicaciones?

El artículo 300 de la Constitución de la República recoge los principios sobre los cuales se sustenta el régimen tributario en el país, así el artículo en mención señala que el régimen tributario “... se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria”. Lo dicho tiene consonancia con el artículo 5 del Código Tributario en el que se establece que el régimen tributario

Caso N.º 0044-14-IN

Página 36 de 40

se rige por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”.

En la demanda de acción pública de inconstitucionalidad lo accionantes señalan que el principio de generalidad en el régimen tributario permite que las normas tributarias tengan un carácter general y que no sean dictadas exclusivamente para cierta persona o grupos de personas, lo que, a su criterio, se aplica además en lo concerniente a exenciones a gravámenes.

Sobre esta base la accionante señaló que la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014, transgrede el principio de generalidad contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República, en tanto la referida ordenanza estaría excluyendo del pago de las tasas que allí se establecen a las demás personas que ocupan el suelo con instalaciones de cualquier tipo, distintas a las relacionadas con el servicio de telecomunicaciones.

Al respecto es preciso señalar que el principio de generalidad en materia tributaria guarda estrecha relación con el principio de igualdad, en tanto implica que no exista de parte del legislador, nacional o seccional, discriminaciones arbitrarias a la hora de imponer los tributos y que estos abarquen a todas aquellas personas contribuyentes comprendidos en las mismas circunstancias.

En el caso *sub judice*, el principio de generalidad en materia tributaria se configura cuando la ordenanza cuya inconstitucionalidad es alegada establece el cobro de tasas a todos aquellos contribuyentes que estén inmersos en los parámetros que la referida ordenanza contempla, sin que de la lectura de dicho cuerpo normativo, se pueda observar excepción alguna.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 literal e del COOTAD, corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados el crear, modificar o extinguir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 0044-14-IN



especiales de mejoras, gravámenes que pueden ser impuestos por este nivel de gobierno, exclusivamente en su ámbito territorial.

Es en este sentido que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Bolívar, con fundamento en el artículo 7¹³ del COOTAD establece el pago de una determinada tasa para quienes ejercen una misma actividad económica dentro de su territorio, sin que se imponga prerrogativa alguna en contra de ciertas personas o grupos de personas. Así, la ordenanza materia de análisis lo que hace es agrupar a las empresas o personas naturales cuyo hecho generador de tributos sea el mismo (prestador de servicios comerciales de telecomunicaciones) y a ellos imponerles el pago de una tasa.

A partir de las consideraciones anotadas, esta Corte Constitucional determina que el artículo 18, disposiciones generales cuarta y sexta de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014, no vulneran el principio de generalidad del régimen tributario contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar parcialmente la demanda de inconstitucionalidad planteada.

¹³ El artículo 7 del COOTAD establece: Art. 7.- Facultad normativa.- Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

2. La Corte Constitucional del Ecuador, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto de la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” aprobada por el Concejo Municipal del cantón Bolívar en sesiones realizadas los días 26 de febrero y 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 262 del 6 de junio de 2014, declara la inconstitucionalidad de lo siguiente:

- 2.1. En el título de la ordenanza, las frases: “EL ESPACIO AÉREO MUNICIPAL” y “Y SUBSUELO” en tal virtud, el título constará de la siguiente forma:

“ORDENANZA QUE REGULA LA UTILIZACIÓN Y OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO O LA VÍA PÚBLICA Y SUELO, POR LA COLOCACIÓN DE ESTRUCTURAS, POSTES Y TENDIDO DE REDES PERTENECIENTES A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS”

- 2.2. En el artículo 1, la frase “espacio aéreo municipal” y la frase “y subsuelo”; 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, cables, y elementos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón Bolívar, 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.





Caso N.º 0044-14-IN

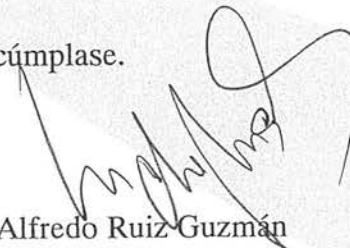


- 2.3. En el artículo 3, primer inciso, las frases “y espacio aéreo” y la palabra “subsuelo”; en consecuencia, el referido artículo constará de la siguiente forma:

Art. 3. Condiciones Generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de Antenas Comerciales


La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

- 2.4. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2, 16, 17, 18, 21 en su inciso quinto y de las disposiciones generales primera, cuarta, sexta y séptima.
3. Respecto a la “Ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas” se declara la constitucionalidad de los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22, 23 y disposiciones transitorias primera y segunda.
4. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Bolívar a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecúe la ordenanza examinada en la presente decisión constitucional, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Alfredo Ruiz-Guzmán
PRESIDENTE

Caso N.º 0044-14-IN

Página 40 de 40



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Roxana Silva Chicaiza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 28 de septiembre del 2016. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/jzj





CASO Nro. 0044-14-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 martes 01 de noviembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

JPCH/JDN

[Signature]
Jaime Pozo Chamorro
Secretario General





REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial

INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Número de resolución: IEPI_2015_RS_006068

Trámite No. IEPI-2015-17396 de registro del signo: **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**

INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Dirección Nacional de Propiedad Industrial.- Quito, a 13 de octubre de 2015 a las 10h18.- VISTOS: La solicitud No. IEPI-2015-17396 presentada por **Corte Constitucional Del Ecuador** el 20 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta de la Propiedad Intelectual No. 605, para el registro del signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, que protegerá los productos de la clase 16, especificados en la solicitud.

Que el término para presentar oposiciones venció el 15 de septiembre de 2015, sin que ninguna persona haya ejercido este derecho hasta dicha fecha.

Que de conformidad con el artículo No. 150 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina en concordancia con el artículo 211 de la Ley de Propiedad Intelectual, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial debe realizar el examen de registrabilidad para otorgar o denegar una solicitud de un signo.

Realizada la búsqueda de anterioridades en el archivo y base de datos de esta Dirección no se desprende registro alguno sobre un signo semejante o igual al solicitado, de manera que no existe impedimento legal para conceder el signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**.

Que, la solicitud no incurre en las prohibiciones contenidas en el artículo 135 de la decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 195 de la Ley de Propiedad Intelectual, ni las prohibiciones relativas establecidas en el artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 196 de la Ley de Propiedad Intelectual; y,

Por estas consideraciones en ejercicio de la facultad que le confiere el literal b) del Art. 359 de la Ley de Propiedad Intelectual a la Unidad de Gestión de Signos Distintivos.

RESUELVE:

CONCEDER el registro del signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, a favor de **Corte Constitucional Del Ecuador**, que protegerá los productos de la Clase Internacional N° 16, especificados en la solicitud. Procederá a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo. **Notifíquese.**

Digitally signed by ANGEL OSWALDO VELASQUEZ SANCHEZ.
Date: 2015.10.13 10:28:11 COT

Angel Velasquez Sanchez
EXPERTO PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS

CNC
0070-2015-17396

Quito / Oficina matriz: Av. República 388 y Diego de Almagro, Edificio Votorrent 605 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Certificado N° QUI-046710
Trámite N° 001404

La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la solicitud presentada el 20 de julio del año 2015. **EXPIDE** el certificado de registro:

AUTOR(es): DEL POZO BARREZUETA, HUGO ENRIQUE

TITULAR(es): CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CLASE DE OBRA: ARTÍSTICA (Publicada)

TÍTULO DE LA(S) OBRA(S): DISEÑO DEL FORMATO DEL REGISTRO OFICIAL. Portada y páginas interiores.

Quito, a 21 de julio del año 2015

[Firma]
TOSCA ELENA DEL ROSARIO
Experta Principal en Registro

Delegada del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos,
mediante Resolución N° 002-2012-DNDyDC-IEPI

El presente certificado no prejuzga sobre la originalidad de lo presentado para el registro, o su carácter literario, artístico o científico, ni acerca de la autoría o titularidad de los derechos por parte de quien solicita la inscripción. Solamente da fe del hecho de su declaración y de la identidad del solicitante.