

SEÑORES JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-

José María Benalcázar Sánchez portador de la cédula de ciudadanía número 1716751779; domiciliado en esta ciudad de Quito, provincia de Pichincha, dentro de la acción extraordinaria de protección No. 65-21-EP presentada en contra de la sentencia de 10 de septiembre de 2020, dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio No. 17811-2013-3142, al amparo de lo establecido en el art. 12 de la Ley Orgánica del Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento el siguiente *amicus curiae* para que sea considerado al momento de resolver la Acción Extraordinaria de Protección examinada.

1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo a lo establecido en el Art. 12 de la LOGJCC, cualquier persona o grupo de personas que tengan interés en la causa, podrán interponer previo a la sentencia un escrito de *amicus curiae*.

En tal virtud, al no requerirse calidad especial para aportar en un proceso constitucional como amigo de la corte, me encuentro legitimado para presentar este escrito.

2.- INTERÉS PÚBLICO Y JUSTIFICADO DE LA ACCIÓN

Como se puede desprender del fundamento de la Acción Extraordinaria de Protección, existe la necesidad de que se emita un pronunciamiento constitucional sobre la alegación de la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso en la garantía de la motivación y defensa, así como el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, los argumentos usados por la parte accionante, a criterio de este *amicus curiae* tienen relevancia constitucional en tanto se relacionan en todo momento con la Resolución No. 1337-2007-RA de 21 de abril de 2009, expedida por la Corte Constitucional.

Este hecho no resulta intrascendente, más aún, el Caso No. 2716-19-EP en similares circunstancias ha sido admitido a trámite por la Corte Constitucional del Ecuador el día 16 de enero de 2020, por parte de la Jueza Dra. Carmen Corral Ponce. Aclaro que al expresar similares circunstancias, me refiero a la relación y sustento de ambas causas con referencia a la Resolución No. 1337-2007-RA.

Así las cosas y toda vez que lo puesto en debate es el derecho constitucional a la seguridad jurídica, así como la conexidad de aquel con la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, el presente *amicus curiae* deviene en oportuno, siendo que su pertinencia podrá ser o no considerada por la Corte Constitucional.

3.- FUNDAMENTOS DE LA PRESENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE

A fin de generar un aporte a la Honorable Corte Constitucional, será pertinente referirse en específico a las vulneraciones constitucionales detectadas en la presente acción, sin referirse de manera redundante al contexto del asunto que ha sido considerado ya, tanto por la parte accionante a manera de soporte para mejor comprensión del caso, e inclusive por el aporte dado por quien fuere la parte actora en el proceso contencioso administrativo relacionado con la presente acción.

De tal manera, se buscará ser concreto sobre la base de lo acontecido en el proceso y que ya ha sido expuesto, sin perjuicio de que en todo momento se tratará un enfoque respecto de la vulneración de derechos constitucionales que deberían ser observados por su Autoridad y que serán plasmados a manera de cuestionamientos y desarrollados de manera ordenada.

3.1.- ¿EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA?

Se debe partir de un punto en común a todos los procesos y es el hecho de que todos deben respetar al derecho a la seguridad jurídica, partiendo de aquella máxima, se puede comprender la previsibilidad que reviste el derecho en determinadas circunstancias y de su aplicación análoga en diversas situaciones que exigen un pronunciamiento jurídico. Es decir, genera una suerte de previsibilidad de las consecuencias jurídicas.

Al respecto la Constitución de la República en su Artículo 82 expresa: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."*

Este derecho como bien se ha dicho ya a través de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, no solo tiene un plano formal apegado al conocimiento de las normas, sino que tiene relación con el plano material y en ese sentido el Estado tiene una obligación: *"[...] en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación (...)"*¹.

Así las cosas, se debe considerar que en el caso *sub examine* existe un hecho controvertido que tiene plena relación con la vigencia de la seguridad jurídica en tanto existe una afectación a lo dispuesto en el artículo 35 numeral 9 de la Constitución de 1998.

"Art. 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: [...] 9. Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que

¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 0007-1 0-SEP-CC, Caso 0132-09-EP

Constitución? A efectos del presente *amicus*, estimamos que el derecho a la seguridad jurídica en efecto se vio afectado por tal transgresión, más aún, en un caso similar la Corte Constitucional ya había interpretado la conexidad del referido artículo 35 de la Constitución de 1998 con la norma dispuesta en el artículo 92 literal b de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, me refiero al caso No. 1337-2007-RA de 21 de abril de 2009.

3.2.- ¿SE HA VULNERADO LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA?

Se ha dicho en el apartado anterior y se ha dejado como verdad inmutable que los derechos constitucionales son transversales, en tal sentido siempre que un derecho constitucional sea vulnerado, se tendrá como consecuencia lógica que siempre se verán afectados otros derechos de la misma especie y jerarquía, como si se tratase de una afectación de carácter pluriofensiva.

De lo expuesto, todo ciudadano tiene el derecho de acción al encontrarse ante una presunta vulneración a sus derechos, lo que tiene varias consecuencias dentro de un Estado Social de Justicia y Derechos como es el Ecuador. Una de esas consecuencias es la reciprocidad, ya que si toda persona tiene el derecho de acceso a una justicia gratuita, parcial y expedita por parte de los operadores de justicia, ese derecho no tendrá una suerte de monopolio a su favor, ya que esa misma garantía que acoge a la persona que quiere hacer valer sus derechos en un proceso judicial, debe ser otorgada en idéntica forma a quien deba defenderse.

Sobre la tutela judicial efectiva la Corte Constitucional ha señalado: “Respecto del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, esta Corte ha determinado que “[...] implica que cuando una persona pretende la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Es decir, el contenido de este derecho implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso del peticionario, el que incluye que la decisión se encuentre debidamente motivada, así como la observancia de procedimientos mínimos, y que se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento, superando las falencias que hacen ineficaz este derecho constitucional y además en el que prevalecen los principios sobre las reglas.”³

Tratándose de una garantía bidireccional, los jueces están compelidos a observarla en todo momento. Sin embargo, como una mera observación resulta al menos irregular que se haya omitido emitir un pronunciamiento sobre todas las causales invocadas en un recurso de casación.

Sin perjuicio de aquello, en lo medular la afectación a la tutela judicial efectiva se puede evidenciar cuando los jueces se alejan de la veracidad de los hechos y fallan con base a presunciones, vulnerando precisamente los principios que tanto debe proteger la Constitución. Si bien en un primer momento me he referido al derecho a la seguridad jurídica bajo lo que el

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 102-13-SEP-CC, Caso 0380-10-EP, del 04 de diciembre de 2013.

pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo.”

Como bien conoce la Corte Constitucional, las normas dentro del ordenamiento jurídico no son normas sueltas, sino que tienen un grado de conexidad con otras disposiciones legales, así también tienen congruencia con los pronunciamientos que se emiten dentro de las cortes. Es decir, todo el ordenamiento jurídico siempre será transversal a la aplicación de una norma constitucional, como ya se ha indicado en otras sentencias *“La Corte Constitucional respecto de este derecho, ha manifestado que es de naturaleza transversal al estar relacionado con el cumplimiento y eficacia de otros derechos reconocidos constitucionalmente[...]*De esta forma se evidencia que el derecho a la seguridad jurídica se encuentra vinculado con otros derechos constitucionales en tanto, comporta el cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional con el objetivo de salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos[...]”². (Subrayado agregado)

Por este motivo, la norma del artículo 35 numeral 9 inciso cuarto de la Constitución de la República de 1998 (aplicable a efectos del presente caso) tiene manifiesta relación con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su artículo 92 literal b, norma que se encarga de la excepción a la estabilidad de los funcionarios públicos.

En este punto es medular recordar el motivo de la acción constitucional, que no es otro que el pronunciamiento de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en un proceso que se puede resumir en el hecho de que el trabajador Carlos Efraín Sempértregui Ontaneda fue despedido por parte de la Empresa Eléctrica Quito el 07 de mayo de 2008.

Bajo ese postulado se derivaron varias premisas, como por ejemplo el hecho de si el referido trabajador era en realidad un empleado público y si en virtud de su cargo la única persona que podría removerlo era el Contralor General del Estado (premisa aceptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia)

Sin embargo, y trabajando bajo esa premisa, no podemos olvidar una máxima que refiere: *“Las cosas en derecho se deshacen como se hacen”*

El artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado indicaba que el personal de las auditorías de los entes públicos será nombrado y removido por el Contralor General del Estado. ¿Fue el referido señor nombrado por el Contralor? No. Debía ser removido por alguien que no lo nombró, tampoco. ¿Ese acto vulneró el artículo 35 numeral 9 inciso cuarto de la

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 171-15-SEP-CC, Caso 0560-12-EP, del 27 de mayo de 2015.

estado actual del caso nos permite considerando la realidad fáctica que ha dado como cierta la Corte Nacional para el presente proceso, no es menos verdadero que existe otro hecho llamativo y que afecta aún en mayor medida a la norma constitucional, ese hecho tiene relación con si la Empresa Eléctrica Quito en efecto era una empresa pública y por tanto sometido a un régimen jurídico distinto al de una sociedad anónima mercantil.

Ese hecho es relevante en tanto ha servido para establecer una realidad distorsionada en la cual se otorga una calidad de servidor público a quien no la ostenta y distorsionar esa realidad hace que la tutela judicial efectiva devenga en ineficaz ya que la justicia no se esta logrando sobre un presupuesto verdadero.

No resulta suficiente el establecer un relato histórico de la referida Empresa Eléctrica Quito S.A.⁴ por parte de la Sala de la Corte Nacional de Justicia y concluir que es una empresa pública y que sus empleados serían servidores públicos, sino que, siempre es necesario examinar bajo los argumentos de ambas partes, la lógica de la razón y el principio *iura novit curia*, la realidad de los hechos. Así si la propia empresa que se presume es pública, indica en derecho los motivos por los cuales es una sociedad anónima mercantil y no una empresa pública, aquellos debían ser observados con detenimiento.

En el caso en concreto, con relación a la designación y remoción los Administradores, Auditores Generales, Gerentes, Directores, etc., de una sociedad anónima que, en la época de la controversia, se regía absolutamente por normas de derecho privado, y, a partir del año 2009, con la promulgación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas –LOEP, se encuentra en transición a convertirse en empresa pública, como es el caso de la Empresa Eléctrica Quito S.A., conforme consta en la disposición transitoria 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas - LOEP⁵. Si en el año 2009 existió la necesidad de dedicar una disposición transitoria para el caso de la Empresa Eléctrica Quito, precisamente ese hecho genera un indicador que aclara que con anterioridad al año 2009 no se encontraba bajo una situación distinta que no sea la de una sociedad anónima mercantil.

⁴ El relato histórico referido se encuentra en el numeral 1.1. de la Sentencia de Casación.

⁵ *A manera de contexto y para clarificar la afectación a la tutela judicial efectiva es preciso profundizar sobre el número 2.2.1.5. del Régimen Transitorio previsto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, “[...]De conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 15 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente el 23 de julio de 2008, en virtud de sus indicadores de gestión, las siguientes sociedades anónimas: Empresa Eléctrica Quito S.A. [...]; **hasta que se expida el nuevo marco jurídico del sector eléctrico, seguirán operando como compañías anónimas reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos de orden societario.** Para los demás aspectos tales como el régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de funcionamiento de las empresas se observarán las disposiciones contenidas en esta Ley...”* (Subrayado y énfasis añadidos)

Es decir, quedaba claro que el régimen jurídico con anterioridad a los hechos no era el régimen público, ya que fue necesaria una transición para el efecto, precisamente debido al carácter progresivo con el que se suelen adecuar las normas constitucionales a través de leyes que viabilizan su contenido.

A criterio de este *amicus* se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, debido a la falta de acuciosidad en la examinación de los sujetos intervinientes en el caso, lo cual provocó una distorsión de la realidad de lo sucedido sin encontrar amparo documental o legal para sustentar la fundamentación de la sentencia en lo que se refiere a la calidad jurídica de la referida empresa, lo que conlleva a que fuera de toda base de principios o garantías el fallo se basó en una presunción.

3.3.- ¿SE HA VULNERADO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN?

Por la conexidad de las normas constitucionales y toda vez que el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia se ajusta a un supuesto que distorsiona la realidad, resulta inalcanzable que se pueda lograr la regla de emitir fallos que cumplan con la razonabilidad, lógica y comprensibilidad. No resultará intelegible un fallo que no se adecua a los presupuestos de hecho y de derecho que un determinado caso exige.

Esto es una consencuencia de ni siquiera haber logrado la tan necesaria justificación razonada misma que: *"no se limita únicamente a la aplicación de normas jurídicas en relación a hechos o antecedentes, sino que debe concentrarse en premisas correctamente construidas sobre los argumentos relevantes expuestos por las partes y demás intervinientes en el proceso, de manera que la exposición de argumentos se corresponda con un análisis intelectual, para luego descender en la conclusión y terminar con la decisión del caso concreto."*⁶

En el presente caso no existe racionalidad ya que no existe un ejercicio de coherencia en la sentencia, inclusive, ha dificultado la apreciación real de lo que fue puesto en su conocimiento debido a la falta de diligencia en la confrontación de argumentos y aplicación arbitraria de la norma que ha devenido en una indefensión para el accionante, poniéndolo en un escenario complejo con dos situaciones diferentes bajo una misma acción.

Una primera situación relacionada a que incluso suponiendo que el referido agraviado fuera servidor público, su nombramiento no tiene relación con los nombramientos y remociones que ejerce la Contraloría General del Estado, habiendo descuidado la Corte Nacional de Justicia lo dispuesto en el artículo 35 numeral 9 de la Constitución de 1998; y una segunda situación que debe ser valorada por la Corte Constitucional en tanto el accionante ha debido defenderse bajo una sentencia que carece de adecuación con la realidad, debiendo esperar que a través de la

⁶ Sentencia No. 227-12-EP del caso No.1212-11-EP

seguridad jurídica y tutela efectiva su Autoridad aclare que nunca debió incoarse un proceso de tipo ordinario bajo la vía contenciosa toda vez que la accionante no se encontraba sometida a un régimen público.

4.- CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, no solo que es necesaria la intervención de la justicia constitucional, sino que deviene en imprescindible, toda vez que la vulneración de derechos constitucionales acarria consecuencias en extremo graves para la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su garantías a la motivación y defensa.

Las consecuencias jurídicas tendrían una contradicción con un fallo previo precisamente emitido por la Corte Constitucional del Ecuador en el año 2009, siendo que los escenarios son similares, es decir, no existiría congruencia ni homogeneidad en fallos dictados por la misma Corte, siendo necesario precisar que si bien la Corte Constitucional puede alejarse de sus precedentes, no es menos cierto que aquello solo es válido cuando sea congruente motivadamente con la progresividad de los derechos, situación que en el presente caso no se encuentra en discusión.

NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos correspondan las recibiré en el correo electrónico j_benalcazar@hotmail.com y en el casillero judicial No 3814 del Palacio de Justicia.



José María Benalcázar Sánchez

CC. 1716751779

SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
20 ABR 2021
Recibido el día de hoy a las 10:20.
Por
Anexos
FIRMA RESPONSABLE

...the ... of ...

...

CONCLUSION

...the ... of ...

...the ... of ...

REFERENCES

...the ... of ...

...

...