

Quito, D.M., 31 de marzo de 2021

CASO No. 2517-16-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: Se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones, en contra de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2016 y el auto emitido el 21 de octubre de 2016 por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la acción objetiva de anulación N°. 17751-2015-0532. Esta Corte Constitucional concluye que el auto impugnado no es objeto de esta garantía y que la sentencia impugnada no vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

I. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 21 de diciembre de 2015, el señor Roberto Aspiazu Estrada, en calidad de director ejecutivo de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (“**ASETEL**”), presentó una demanda de acción objetiva de anulación, de conformidad con el numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial¹ y el artículo 273 del Código Tributario²; en contra del alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Paján, provincia de Manabí.

¹ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento N°. 544 del 9 de marzo de 2009, “Art. 185.- **COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.** - (...) 2. Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial (...)”.

² Código Tributario, publicado en el Registro Oficial Suplemento N°. 38 del 14 de junio de 2005, reformado hasta el 22 de mayo de 2015. “Art.- 273 **Sentencia.** - Concluida la tramitación el tribunal pronunciará sentencia dentro de treinta días de notificadas las partes para el efecto. Antes de sentencia, las partes podrán presentar informes en derecho o solicitar audiencia pública en estrados, con igual finalidad. La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, aún supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos”.

2. Dicha acción se propuso en contra de la Ordenanza Municipal publicada en el Registro Oficial N°. 292 del viernes 18 de julio de 2014, a fin de que en sentencia se declare su nulidad total *“así como la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza”*. La causa fue signada con el N°. 17751-2015-0532 y sorteada a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala**”).
3. Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2016, la Sala resolvió rechazar la demanda. Respecto de esta decisión, ASETEL solicitó ampliación.
4. En auto del 12 de octubre de 2016, la Sala resolvió rechazar el pedido de ampliación y se ordenó el archivo del proceso. Sobre esta providencia, ASETEL interpuso recurso de casación.
5. Mediante auto del 21 de octubre de 2016, la Sala rechazó el recurso de casación manifestando, en lo principal, que:

(...) del artículo 2 de la Ley de Casación, consta que el recurso de casación solamente cabe contra sentencia, auto o providencia (sic) finales y definitivos, dictados por las cortes provinciales y por los tribunales distritales de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo; por tanto, no cabe, la interposición del recurso de casación contra sentencias, autos o providencias que dicte la propia Corte Nacional de Justicia (...).
6. En contra de la providencia detallada *ut supra*, ASETEL interpuso recurso de hecho, mismo que fue rechazado por la Sala en auto dictado el 27 de octubre de 2016.

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

7. El 22 de noviembre de 2016, el señor Jorge Cevallos Clavijo, en calidad de director ejecutivo de ASETEL (“**asociación accionante**”), presentó la acción extraordinaria de protección que nos ocupa en contra de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2016 y del auto emitido el 21 de octubre de 2016 (“**decisiones impugnadas**”). Esta acción fue admitida por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional el 16 de marzo de 2017.
8. Luego de que los actuales jueces de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, en sesión ordinaria del Pleno de este Organismo, la presente causa fue sorteada el 12 de noviembre de 2019, correspondiéndole al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet la sustanciación de la misma.
9. El 7 de enero de 2021, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y ordenó que se corra traslado a la parte accionada para que presente su informe de descargo. Lo cual fue cumplido por la autoridad judicial demandada mediante escrito presentado el 15 de enero de 2021.

II. Competencia

10. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

11. La asociación accionante manifestó que la sentencia del 23 de septiembre de 2016 vulneró su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, mientras que el auto del 21 de octubre de 2016 transgredió su derecho al debido proceso en la garantía a recurrir.
12. Sobre la presunta transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva, la asociación accionante considera que la misma ocurrió cuando la Sala no aplicó el artículo 273 del Código Tributario y consideró que el artículo 18 de la ordenanza impugnada fue declarado inconstitucional. Por lo mismo, no podían pronunciarse sobre la legalidad de dicha norma.
13. En este sentido, señala que:

Es obligación constitucional, legal e ineludible de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, de acuerdo con el mencionado artículo 75 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 273 del Código Tributario, una vez que se le ha puesto a su conocimiento y juzgamiento la legalidad de un acto normativo como es la Ordenanza QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTES DE ANTENAS E INFRAESTRUCTURA RELACIONADA CON EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO SMA, DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE PAJÁN, expedida por el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paján, provincia de Manabí, y publicada en el suplemento del Registro Oficial No. No. 292 del 18 de julio de 2014, pronunciarse sobre su legalidad sin poner excusas, toda vez que no existe norma de ninguna naturaleza que avale o fundamente el pronunciamiento al respecto de la Sala.

14. Sobre este punto, asegura que “*esta falta de control de legalidad*” vulnera la tutela judicial efectiva de su representada, pues el artículo 18 de la ordenanza fue declarado inconstitucional el 21 de octubre de 2015. Sin embargo, tuvo vigencia por más de 13 meses y generó efectos contrarios para CONECEL, OTECEL Y DIRECTV, como es el “*cobro ilegal e inconstitucional de exorbitantes tributos a sus asociadas*”.
15. Para concluir, afirma que la Sala, al inobservar el artículo 273 del Código Tributario, dejó en indefensión a sus asociados, pues “*podían recurrir a las acciones legales de manera independiente, y solapar de esta manera la ilegal aplicación de la Ordenanza cuya anulabilidad se demandó*”.

- 16.** A su juicio, al haberse ejecutado la Ordenanza, se afectaron derechos y, por tanto:

la Sala debió, en estricto sentido legal y constitucional, y haciendo el control de legalidad a la que se refiere el segundo inciso del artículo 273, declarar nula la Ordenanza, a efectos que dicha nulidad genere las consecuencias previstas en el Código Civil, y de esta manera se reparen los perjuicios que ello ocasionó a mis asociados.

- 17.** Por otro lado, la asociación accionante considera que, con la emisión del auto del 21 de octubre de 2016, se le niega su derecho a recurrir de la sentencia dictada por la Sala, a pesar de que:

No existe ninguna norma legal que manifieste que las sentencias expedidas dentro de estos procesos (acción objetiva de anulación de ordenanza) por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario causarán estado y no serán susceptibles de impugnación alguna, ni tampoco de interposición de recurso de casación, en tal virtud, con el objeto de respetar el derecho de mi representada a recurrir la sala debió conceder a trámite el recurso y enviar los autos a la Sala de Conjuces de la Sala especializada de lo Contencioso Tributario, situación que no ocurrió.

- 18.** En relación a los argumentos reproducidos, la asociación accionante solicita a la Corte Constitucional que acepte la acción extraordinaria de protección.

3.2. De la parte accionada

- 19.** En su informe, la autoridad judicial competente, se limitó a indicar que los jueces que emitieron las decisiones impugnadas ya no prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia.

IV. Análisis

- 20.** Según los artículos 94 de la CRE y 58 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto tutelar el debido proceso y los derechos constitucionales que se hayan violado en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, por acción u omisión de la autoridad judicial.
- 21.** De conformidad con el parámetro jurisprudencial establecido en sentencia N°. 154-12-EP/19³, la Corte Constitucional no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito de un caso en la fase de sustanciación, cuando el objeto impugnado no es susceptible de ser tratado mediante esta garantía jurisdiccional.⁴

³ Este parámetro jurisprudencial fue establecido como excepción al principio de preclusión, en aras de evitar la desnaturalización de la acción extraordinaria de protección.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 154-12-EP/19 de 20 de agosto de 2019, párr. 52, “(...) si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia (...), la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso.”

22. En consecuencia, previo a analizar la presunta violación de derechos constitucionales de la asociación accionante, corresponde resolver el siguiente problema jurídico:

4.1 ¿El auto dictado el 21 de octubre de 2016 puede ser objeto de una acción extraordinaria de protección?

23. En la sentencia N°. 1502-14-EP/19, esta Corte puntualizó los requisitos que debe cumplir un auto para ser considerado definitivo y que pueda ser objeto de una acción extraordinaria de protección, a saber:

(...) estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones.

24. En el presente caso, se observa que el auto impugnado, no es definitivo, puesto que no resuelve el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, y tampoco impide la continuación del juicio, toda vez que el mismo finalizó con la resolución que atendió el pedido de ampliación de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2016.
25. Cabe aclarar, que el auto impugnado resolvió un recurso inoficioso que no se encuentra contemplado en la ley para juicios en los que se tramita acciones objetivas de anulación de ordenanzas.⁵ Al respecto, se debe tomar en cuenta que el artículo 2 de la Ley de Casación, norma vigente a la época, era clara al señalar que: “*El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo*”.
26. En este sentido, este Organismo verifica que el auto impugnado no es definitivo, ya que no se cumplen los supuestos 1.1 y 1.2, anteriormente detallados.
27. Asimismo, se advierte que el auto impugnado no genera un gravamen irreparable de tal manera que pueda calificar como objeto de una acción extraordinaria de protección, a pesar de no ser definitiva. De conformidad con la sentencia N°. 154-12-EP/19⁶, una decisión que causa un gravamen irreparable es aquella que genera una vulneración de

⁵ Se debe enfatizar que, en la sentencia N°. 650-15-EP/20 del 18 de octubre de 2020, la Corte Constitucional, dentro de un caso similar, señaló lo siguiente: “*al encontrarnos ante una demanda planteada en contra de un acto impugnado que devino de la interposición de un recurso inexistente en el ordenamiento jurídico, el mismo deviene en un auto de mero trámite, que no tiene carácter definitivo, por lo que no es objeto de la acción extraordinaria de protección*”.

⁶ Id., “*(u)n auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal*”.

derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal.

28. En este caso, se desprende que el auto impugnado se limitó a resolver un recurso inoficioso, con lo cual se descarta un posible gravamen irreparable.
29. Por lo expuesto, se concluye que la presente acción extraordinaria de protección ha sido planteada en contra de un auto que no es definitivo, y que tampoco genera un gravamen irreparable. En consecuencia, la Corte considera que no debe pronunciarse sobre las alegaciones relacionadas con el auto del 21 de octubre de 2016.
30. A pesar de lo señalado en párrafos anteriores, la sentencia del 23 de septiembre de 2016 sí es objeto de la presente garantía jurisdiccional, por lo que la Corte procederá a analizar la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva planteándose el siguiente problema jurídico:

4.2 ¿La sentencia impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la asociación accionante?

31. La asociación accionante considera que este derecho fue transgredido el momento en que la Sala inobservó el artículo 273 del Código Tributario y no efectuó el control de legalidad que le correspondía realizar respecto a la ordenanza que se impugnó en el proceso de origen. A su juicio, al haberse ejecutado la ordenanza, se afectaron, por más de un año, derechos constitucionales de sus asociados.
32. El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra contemplado en el artículo 75 de la CRE⁷, y esta Corte ha precisado que el mismo se compone de 3 supuestos específicos: i) el acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y, iii) la ejecución de la decisión.⁸
33. De la revisión de la demanda, no se pone en evidencia que la Sala que dictó la sentencia impugnada haya vulnerado el derecho referido en alguno de sus elementos. Al contrario, se verifica que la asociación accionante tuvo la oportunidad de acceder a la administración de justicia, proponiendo la acción que consideró prudente.
34. Adicionalmente, las autoridades judiciales respetaron el debido proceso de la asociación accionante, cumpliendo las disposiciones constitucionales y legales vigentes. La Sala emitió una sentencia sobre el fondo de sus pretensiones, rechazándolas con base en la letra l), numeral 7 del artículo 76 y el numeral 1 del 184 de la CRE; el numeral 2 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial;

⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 75.- “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*”.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias N°. 0851-14-EP/20, N°. 1943-12-EP/19, y N°. 015-16-SEP-CC.

el artículo 273 del Código Tributario; y, la sentencia N°. 051-15-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional, en la cual se declaró la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 de la ordenanza que fue materia del proceso de origen.⁹

35. Cabe señalar que las alegaciones de la asociación accionante respecto a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reflejan su inconformidad con la sentencia impugnada y se basan en la supuesta falta de aplicación de normas infraconstitucionales, lo cual es ajeno a la acción extraordinaria de protección.
36. De esta forma, su descontento no debe ser confundido con una posible vulneración de derechos, puesto que no basta alegar un daño o el incumplimiento de normas constitucionales, sino es necesario que se exponga y se verifique una conexión entre la presunta transgresión y la acción u omisión de las autoridades judiciales que dictaron

⁹ La Sala en la sentencia impugnada manifestó, en síntesis, lo siguiente: i) “En el caso sub júdice, ASETEL tiene interés directo en la presente causa por ser una entidad de derecho privado, con personería jurídica y patrimonio propio, (por lo que) en la especie, se han satisfecho debidamente los presupuestos esenciales habilitantes para el accionamiento de anulación, con efectos generales, del acto normativo impugnado”, por lo cual rechazó la excepción propuesta por la autoridad demandada respecto a que ASETEL no tuvo ni tiene ninguna relación directa con el GAD del cantón Paján ii) Que le correspondía pronunciarse “exclusivamente sobre los puntos de la litis que implican un control de legalidad y no sobre aquellos que implican un control de constitucionalidad por ser de competencia privativa de la Corte Constitucional”. Por lo que señaló que el análisis se debía efectuar exclusivamente respecto a los argumentos propuestos por ASETEL en relación a los artículos 1, 18, 13, 14 y 21 de la ordenanza impugnada, y que no “ser(ía) motivo de este análisis el contenido de los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada”; iii) Que la Sala Especializada “no se pronunciará sobre el contenido de los arts. 13, 14 y 21 de la Ordenanza (...) puesto que son temas que no tienen naturaleza tributaria; además de que en la demanda no existe una fundamentación expedita de hecho y de derecho que permita a esta Sala verificar cuál es el alcance que quiso dar el accionante a su petición respecto a los referidos artículos” iv) Verificó que la Corte Constitucional, en la sentencia N°. 051-15-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 18 de la ordenanza objeto del proceso de origen, que regulaba la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas e infraestructura relacionada con el servicio móvil avanzado SMA. De tal forma que “con la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza impugnada, que tiene efecto erga omnes, el efecto jurídico es la inexistencia de la mentada disposición dentro del régimen normativo; en consecuencia, esta Sala Especializada no puede pronunciarse sobre la pretensión de ASETEL de que se declare nulo dicho artículo, sin que le sea posible a esta Sala Especializada, en este momento realizar el control de legalidad de una norma declarada inconstitucional”; y, v) “Respecto a la pretensión de ASETEL de que en sentencia, a más de que se declare la anulabilidad total de la ordenanza expedida por el GAD del cantón Paján, se declare también ‘...la anulación de todos los actos administrativos generados a partir de la promulgación de la ordenanza impugnada, especialmente aquellos que tiene que ver la ejecución de dicha ilegal ordenanza’, es preciso indicar que los actos emitidos al amparo de la ordenanza controvertida (sobre todo al tratarse de títulos de crédito) tienen una esencia autónoma y por lo tanto deben ser impugnados en su debido momento, bajo las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico, y de acuerdo a la naturaleza de ellas, al amparo de las acciones subjetivas allí recogidas, cuyo procedimiento de impugnación es distinto, en esencia, a la presente acción de nulidad u objetiva. En otras palabras, la acción de impugnación en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley en materia tributaria, no puede ser planteada en contra de actos posteriores de ejecución, por lo tanto se rechaza la referida pretensión por impertinente de ser analizada en la presente causa”.

la decisión que se impugna. Solo de este manera, la Corte Constitucional puede declarar la violación de derechos.¹⁰

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución, esta Corte resuelve:

- a. Desestimar** la acción extraordinaria de protección N°. 2517-16-EP.
- b. Disponer** la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
- c.** Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión extraordinaria de miércoles 31 de marzo de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1649-13-EP/20, párr. 32 y N°. 1484-11-EP/20, párr. 34.