

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021

CASO No. 17-18-IN

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por compañías de transporte del Distrito Metropolitano de Quito en contra de las Disposiciones Generales Primera y Segunda de la Ordenanza N°. 194 emitida por el GAD de Quito. Esta Corte verifica que la Ordenanza impugnada se encuentra derogada, sin embargo, los artículos impugnados están reproducidos en el Código Municipal vigente, en el mismo sentido que se encontraban en la Ordenanza. Por tanto, al presumirse la unidad normativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 76 numerales 8 y 9 de la LOGJCC, esta Corte realiza un análisis de fondo y resuelve desestimar la acción.

I. Antecedentes procesales

1. El 25 de abril de 2018, Jorge Giovanni Yáñez Romero, en calidad de gerente general de la Compañía Transportes Latinos TRANSLATINOS S.A.; Segundo Andrés Rea Cudco gerente de la Compañía Transportes Planeta TRANSPLANETA S.A.; Luis Oswaldo Barahona Pineda, gerente de la Compañía Vencedores de Pichincha S.A. VEPIEX; Manuel Humberto Chiriboga Proaño, gerente general de Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. (**en adelante los accionantes**), presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Disposición General Primera y Segunda de la Ordenanza N°. 194 emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito (**en adelante GAD de Quito**).
2. El 28 de mayo de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional dispuso que los accionantes completen y aclaren su demanda en atención a lo previsto en el artículo 79 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Con escrito de 15 de junio de 2018, los accionantes completaron la demanda indicando que la norma demandada es "*La Ordenanza Metropolitana que establece el Régimen Jurídico del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros*", también conocida como "*Ordenanza Metropolitana N°. 194*", dictada el 13 de marzo de 2012, en sus disposiciones generales primera y segunda.
3. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión de 20 de febrero de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.

4. El 15 de mayo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda presentada y dispuso correr traslado al alcalde y procurador síndico del GAD de Quito, para que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la ordenanza impugnada; así mismo requirió al secretario del Concejo Municipal que remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la ordenanza impugnada.
5. El 04 de junio de 2019, con oficio N°. SGC, el secretario general del Concejo Metropolitano de Quito dio cumplimiento a lo dispuesto por la Sala de Admisión. El 5 de junio de 2019, el director nacional de patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, señaló casilla constitucional para futuras notificaciones. El 18 de junio de 2019 el subprocurador metropolitano de Quito presentó un escrito con sus argumentos respecto a la demanda.
6. Mediante providencia de fecha 19 de octubre de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la presente causa y convocó a las partes procesales a audiencia pública para el día 28 de octubre de 2021 a las 14h30.
7. En el día y hora señalados, la audiencia se realizó con la presencia de la jueza constitucional sustanciadora Teresa Nuques Martínez, del actuario Fernando Bajaña Tovar; y, de las personas que se registraron durante el lapso programado, estas son: i) Por la parte accionante: las compañías, Transportes Latinos TRANSLATINOS S.A.; Transportes Planeta TRANSPLANETA S.A Vencedores de Pichincha S.A. VEPIEX; Nacional de Transportes y Comercio S.A., a través de los abogados Xavier Andrés Flores Aguirre y Xavier Fernando Abad Vicuña; ii) Por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, los abogados Diana Carolina Pantoja Freire y Edison David Almeida Flores. Las partes ratificaron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente.

II. Normas impugnadas

8. Las disposiciones acusadas como inconstitucionales son la disposición general primera y segunda de la Ordenanza Metropolitana que prevé el Régimen Jurídico del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, y que establecen:

PRIMERA

1. Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los actores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiese incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida.

2. Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida, en los casos de Operadoras constituidas como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes:

a) Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas según los términos de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, sea titular en una Operadora, de una participación en el capital social igual o superior al veinte por ciento, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. (sic)

b) Cuando la participación de los socios, socias y accionistas en el capital social de una Operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia y/o (sic) accionistas en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o accionista respecto del cual se realiza el análisis.

3. Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.

SEGUNDA

Para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general, para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el Administrador o Administradora del Sistema, priorizará aquellas Operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.

III. Alegaciones de las partes

A. Fundamentos y pretensión de la acción

- 9.** Los accionantes señalan que las disposiciones constitucionales infringidas son el artículo 66 numeral 15 (derecho a desarrollar actividades económicas); el artículo 82 (derecho a la seguridad jurídica) y los artículos 226 y 227 (principios de competencia y de coordinación) de la Constitución.

10. Señalan que el objeto de esta acción de inconstitucionalidad es “demostrar a los *Magistrados de esta Corte Constitucional la necesidad de declarar la invalidez de la Disposición General de la Ordenanza N°. 194 dictada por el GAD de Quito. Dicha norma vulnera los principios de competencia y de coordinación, así como los derechos a la seguridad jurídica y a desarrollar actividades económicas*”.
11. Respecto de la presunta vulneración a los principios de competencia y coordinación señalan que en lo referente a la competencia de la regulación y control del transporte terrestre, el GAD de Quito se arroga de manera arbitraria una competencia para la regulación y el control de los monopolios y oligopolios, consideran que “...*el GAD de Quito se entromete en áreas de competencia de otros órganos del Estado ecuatoriano.*” Indican además, que “*Esta supuesta facultad de los GAD municipales para la regulación y control de abusos de mercado derivada de su competencia constitucional en materia de tránsito y transporte terrestre no halla ningún amparo en la legislación. No la establece ni la Constitución, ni la LOTTTSV, ni el Reglamento a esta Ley, ni su autoridad nacional de aplicación. El Reglamento General a la LOTTTSV regula en detalle los requisitos para la obtención de los títulos habilitantes a fin de prestar el servicio de transporte público*”.
12. Al referirse a la competencia de la regulación y control del poder de mercado, señalan que esta se encuentra prevista en la Constitución (art. 335) y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (arts. 35 y siguientes) y, que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es el órgano de Estado a cargo de la regulación y control de los monopolios y oligopolios. Señalan que la ley establece el inicio de un procedimiento “a solicitud de otro órgano de la administración pública”, dentro de la cual la Superintendencia de Control de Poder del Mercado puede dictar medidas y sanciones. Consideran que el reglamento, por su parte, le da un carácter obligatorio: “*todo órgano de la Administración Pública (lo que no excluye, ni puede excluir al GAD de Quito) que tuviere conocimiento directo o indirecto de conductas susceptibles de constituir infracción deberá solicitar a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado el inicio de un procedimiento en contra del presunto o presuntos responsables.*” Indican que esta regulación se encontraba vigente al tiempo de la adopción de la Ordenanza N° 194.
13. Manifiestan que una regla esencial de un Estado constitucional de derechos y justicia es que las autoridades únicamente pueden ejercer las competencias y facultades que les son atribuidas en la Constitución y la ley. Para el efecto, citan la sentencia constitucional N°. 037-15-SIN-CC que, a su criterio, es un caso similar en el que se ha señalado que el límite de todo acto de la administración pública se encuentra en la Constitución, “*si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución...*”.
14. Consideran que ni el GAD de Quito ni ningún otro, puede regular asuntos que no conciernen de una manera directa al tránsito en su cantón, como por ejemplo evitar monopolios y oligopolios, reiterando que aquello no es tarea de ningún GAD. En ese

sentido, señalan que, si el GAD de Quito tenía la intención de evitar monopolios y oligopolios debió hacer uso del principio de coordinación constante en los artículos 226 y 227 de la Constitución. Indican además, que el control de los monopolios y oligopolios tiene un procedimiento obligatorio ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

15. En lo referente a este punto, concluyen que *“en cumplimiento del principio de coordinación, el GAD de Quito debió acudir a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para controlar a los monopolios y oligopolios, o cualquier otro abuso de mercado que hubiera detectado en la administración de su cantón, pero no lo hizo. En vez de ello, prefirió excederse en el ejercicio de su competencia, con lo cual la norma que se impugna en esta Acción resulta inconstitucional por la vulneración de los principios de competencia y de coordinación, contenidos en los artículos 226 y 227 de la Constitución”*.
16. Respecto a la presunta incompatibilidad del derecho a la seguridad jurídica citan conceptos de este derecho e indican que el GAD de Quito no era la autoridad competente ni para la emisión de la Disposición General de la Ordenanza N°. 194, ni para su aplicación.
17. Al mencionar el derecho a desarrollar actividades económicas consideran que la disposición impugnada, establece limitaciones a este derecho que son ilegítimas. *“En el caso del derecho a desarrollar actividades económicas que se consagra en el artículo 66 num. 15 de la Constitución, su redacción le impone limitaciones adicionales por “los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”. Si bien en nuestro diseño constitucional este derecho a desarrollar actividades económicas tiene algunas limitaciones, es igualmente cierto que al desarrollo de las actividades económicas no puede imponérsele cualquier limitación, dispuesta de cualquier manera”*.
18. Finalmente, concluyen que la extralimitación de sus competencias que lesiona derechos se remonta a una idea central: *“este caso se trata de un abuso de un órgano de la administración pública, el GAD de Quito. Un abuso que, como se ha demostrado en esta acción de inconstitucionalidad, vulnera los principios de competencia y de coordinación, así como los derechos a la seguridad jurídica y a desarrollar actividades económicas”*. Señalan como pretensión la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas materia de impugnación, esto es, las disposiciones generales primera y segunda de la Ordenanza N°. 194 del GAD de Quito.

B. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito

19. Con escrito de 18 de junio de 2019, el subprocurador metropolitano, representante legal y judicial del Distrito Metropolitano de Quito señaló en lo principal que las disposiciones cuya inconstitucionalidad se ha demandado se encontraban recogidas en la Ordenanza N°. 194 de 13 de marzo de 2012, la que se encuentra derogada en virtud de la expedición del Código Municipal el 7 de mayo de 2019, que en su Disposición

Derogatoria dispone la derogación de todas las ordenanzas que constan en el “Anexo Derogatorias”, en el que se incluye la Ordenanza 194.

20. En tal virtud, indica que la pretensión de “expulsar” del ordenamiento jurídico metropolitano una ordenanza que no se encuentra vigente es claramente improcedente y la acción de inconstitucionalidad ha perdido objeto. Sin embargo, señala que: *“...el Código Municipal, en el LIBRO IV.2 DE LA MOVILIDAD, TÍTULO I “DEL SISTEMA METROPOLITANO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS”, CAPÍTULO I: NORMAS GENERALES, SECCIÓN I “DEFINICIÓN” COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN, en sus arts. IV 2.4 y IV 2.5 reproduce el contenido de las normas que fueron derogadas.”*
21. Respecto de la presunta vulneración del principio constitucional de competencia, señala que no se ha violado este principio, puesto que el GAD de Quito es el titular de la competencia exclusiva para planificar, regular y controlar el transporte y los contratos de operación de servicios de transporte en el territorio del Distrito Metropolitano de Quito, en razón de aquello, la Municipalidad actuó en ejercicio pleno de tales competencias para regular el sistema metropolitano de transporte público de pasajeros, en estricto cumplimiento de los artículos 226 y 264 numeral 6 de la Ley de Transporte Terrestre. *“La actuación del Municipio de Quito está acorde a lo señalado en la sentencia 037-15-SIN-CC mencionada en la demanda de inconstitucionalidad relativa a la imposibilidad de ejercer competencias ajenas a las asignadas mediante la Constitución y la Ley.”*
22. Al referirse a la presunta vulneración del principio constitucional de coordinación de la administración pública indica que no hay vulneración de este principio, puesto que *“no existe entrometimiento en áreas de competencia de otro órgano del Estado, como erradamente sostiene la parte accionante, al referirse a las competencias de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado.”* El Municipio de Quito está facultado para aplicar el régimen de la Ley de Poder del Mercado a fin de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas. *“Las disposiciones impugnadas son el resultado no solo del ejercicio de competencias exclusivas constitucionales y legales por parte del Municipio de Quito en materia de regulación de la prestación delegada del servicio de transporte de pasajeros en su territorio, sino también son el ejercicio de aplicación del principio de coordinación, en aplicación de los preceptos y principios de la LORCPM...”*
23. Indica además, que la ordenanza impugnada fue una norma clara y pública creada en estricta aplicación de una competencia exclusiva, que le fue asignada al Municipio de Quito por la Constitución, la Ley de Transporte y su respectivo reglamento, por tanto no existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica.
24. En igual sentido señala que, no existe vulneración del derecho a desarrollar actividades económicas. Indicando que *“La prestación del servicio de transporte, no solo constituye una actividad económica estratégica, además es un servicio público esencial. Por ende, resulta razonable, constitucional y legal que el acceso a la prestación delegada del*

servicio público esencial y actividad económica estratégica de transporte público, a criterio del Municipio de Quito, esté sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos que son establecidos de forma general y sin preferencias, ni exclusiones, para todos los potenciales oferentes que quieran entrar en tal trascendental mercado...”.

25. Por lo que solicita que se deseche la acción de inconstitucionalidad planteada, porque:
i) la Ordenanza Metropolitana N°. 194 se encuentra derogada y la acción ha perdido objeto; y ii) porque las normas impugnadas son armónicas con la Constitución.

C. Procuraduría General del Estado

26. Con escrito de 5 de junio de 2019, el director nacional de patrocinio delegado del Procurador General del Estado, se limitó a señalar casilla constitucional para futuras notificaciones.

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

A. Competencia

27. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República; artículos 75, 76 y 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales -LOGJCC- y en el artículo 77 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional -CRSCC-.

B. Consideraciones previas

28. En el presente caso, tal como se detalló en los párrafos que anteceden, la demanda de inconstitucionalidad fue planteada en contra de las disposiciones generales primera y segunda de la Ordenanza Metropolitana que establece el régimen jurídico del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros (Ordenanza 194), dictada el 13 de marzo de 2012. Sin embargo, se verifica que esta Ordenanza fue derogada por el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito publicado en el Registro Oficial, Edición Especial N°. 902 de 7 de mayo de 2019.
29. La Disposición Derogatoria del Código Municipal expresamente dispone que se derogue la Ordenanza 194, conforme se desprende del anexo de derogatorias, “*DISPOSICIÓN DEROGATORIA: Deróguense todas las Ordenanzas que se detallan en el cuadro adjunto (Anexo Derogatorias), con excepción de sus disposiciones de carácter transitorio hasta la verificación del efectivo cumplimiento de las mismas; y, sin perjuicio de la continuación de los procedimientos iniciados al amparo de las normas descritas en el anexo derogatorias, hasta su culminación conforme la norma vigente al momento de su inicio*”.

30. En el caso concreto, se observa que si bien la Ordenanza 194 fue derogada expresamente por el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito¹, estos enunciados normativos demandados, se encuentran reproducidos en la actualidad en dicha norma codificada², en los artículos 2530 y 2531, por lo que se verifica que dichas disposiciones se encuentran vigentes. A continuación se evidencia la coincidencia del contenido del texto:

ORDENANZA 194 (derogada)	CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (vigente)
<p>Disposiciones Generales Primera</p> <p>1. Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los actores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiese incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida.</p> <p>2. Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida, en los casos de</p>	<p>Art. 2530</p> <p>1. Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiere incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida.</p> <p>2. Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida/ en los casos de Operadoras constituidas</p>

¹ El Código Municipal recopila las Ordenanzas Metropolitanas que se encuentran vigentes, publicado el Registro Oficial 7 de mayo de 2019, Edición Especial N°. 902. El GAD de Quito al expedir el Código de Municipal señaló que necesita tener un cuerpo legal que recopile todos los actos decisivos de carácter general, que tengan fuerza obligatoria dentro de su jurisdicción.

² Registro Oficial 14 de julio de 2021, Edición Especial N°. 1615. Nota General Aclaratoria: En la Codificación del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, (Edición Especial No. 1615 de 14 de julio del 2021) que constan de 18 tomos, se halla inserta una nota indicando lo siguiente: "contiene reformas hasta el 28 de marzo de 2021"; edición ésta en la que no están contempladas las Reformas a este Código, promulgadas mediante Ordenanzas Nos. 22 (R.O. Edición Especial No. 1583 de 13/05/2021); y, las Ordenanzas 23 y 24 (R.O. 1er. Suplemento No. 472 de 14/06/2021). http://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2021/07julio/A2/ANEXOS/PROCU_CODIGO_MUNICIPAL_DMQ.pdf

<p>Operadoras constituidas como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes:</p> <p>a) Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas según los términos de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, sea titular en una Operadora, de una participación en el capital social igual o superior al veinte por ciento, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros.</p> <p>b) Cuando la participación de los socios, socias y accionistas en el capital social de una Operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia y/o accionistas en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o</p>	<p>como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes:</p> <p>a. Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas según los términos de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, sea titular en una Operadora, de una participación en el capital social igual o superior al veinte por ciento, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros.</p> <p>b. Cuando la participación de los socios, socias o accionistas en el capital social de una Operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia o accionista en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que le corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización</p>
--	---

<p>accionista respecto del cual se realiza el análisis.</p> <p>3. Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.</p>	<p>administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o accionista respecto del cual se realiza el análisis.</p> <p>3. Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.</p>
<p>Segunda</p> <p>Para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general, para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el Administrador o Administradora del Sistema, priorizará aquellas Operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.</p>	<p>Art. 2531.-</p> <p>Para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general, para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el Administrador o Administradora del Sistema, priorizará aquellas Operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.</p>

- 31.** Comparadas ambas normas este Organismo verifica que los artículos impugnados se encuentran reproducidos en el Código vigente, en el mismo sentido que se encontraban en la Ordenanza que ha sido expresamente derogada; por tanto, al presumirse la unidad normativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 76 numerales 8 y 9³,

³ **Art. 76.- Principios y reglas generales.-** El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:

8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:

a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;...

respectivamente, de la LOGJCC, corresponde a esta Corte efectuar un análisis de constitucionalidad sobre el fondo de las normas impugnadas.

C. Análisis constitucional

- 32.** La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad que recae en este Organismo por disposición del artículo 436 numeral 2 de la Constitución. Es necesario precisar que el control abstracto de constitucionalidad tiene como principal objetivo garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de la norma infraconstitucional respecto de las normas consagradas en la Constitución de la República.
- 33.** El artículo 79.5.b. de la LOGJCC, determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son de aquel tipo de acciones donde los accionantes están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, esto, en tanto dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan: *“Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”*.
- 34.** En este caso, los accionantes señalan que las normas impugnadas infringen los derechos a desarrollar actividades económicas y a la seguridad jurídica (artículos 66 numeral 15 y 82 CRE); así como los principios de competencia y coordinación (artículos 226 y 227 CRE).
- 35.** Con base en las razones expuestas, se observa que los accionantes dentro de la seguridad jurídica alegaron la falta de competencia del GAD para regular aspectos relacionados con el transporte, por tanto, este aspecto será analizado dentro del principio de competencia. Así, al encontrar que los accionantes otorgan argumentos suficientes, este Organismo concentrará el análisis en: **i)** el principio de competencia; **ii)** el principio de coordinación; y, **iii)** el derecho a desarrollar actividades económicas.

Principio de Competencia

- 36.** La Corte Constitucional al referirse al principio de competencia ha señalado que *“...la Carta Magna estableció una jerarquía para el orden jurídico normativo, a fin de que la Constitución de la República pueda efectivizar su naturaleza como condición de unidad y validez del ordenamiento jurídico, así también como para el cumplimiento del principio de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de la autoridad pública. Así también, en lo que respecta a los conflictos normativos que se pueden producir entre las disposiciones normativas expedidas entre distintos niveles de gobierno se aplica el principio de competencia, que se enmarca en determinar el órgano competente para producir la normativa o regulación en la materia que se encuentra en conflicto”*.⁴
- 37.** En el mismo sentido señala que el artículo 425 de la Constitución establece el orden jerárquico de aplicación de las normas y determina que, en caso de conflicto entre

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 054-15-SIN-CC, caso 035-14-IN, p. 24.

normas de distinta jerarquía, las autoridades públicas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, teniendo en consideración el principio de competencia⁵.

38. El artículo 425 de la Constitución señala:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.(énfasis añadido).

- 39.** Por tanto, el principio de competencia hace referencia a las funciones, competencias y atribuciones otorgadas por la Constitución a los diferentes órganos estatales; es decir, las normas que dicten los distintos órganos del poder público deben encontrarse dentro del marco de las competencias que la Constitución ha otorgado a cada institución del Estado.
- 40.** El argumento principal de los accionantes se refiere a que el GAD de Quito no tenía competencia para la regulación y control del transporte terrestre. A su criterio, este se habría arrogado de manera arbitraria una competencia para la regulación y el control de los monopolios y oligopolios. Consideran que “*el GAD de Quito se entromete en áreas de competencia de otros órganos del Estado ecuatoriano*”, contraviniendo así el principio contenido en el artículo 226 de la Constitución.
- 41.** Según el artículo 226 de la Constitución, todos quienes actúan en virtud de una potestad estatal pueden ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, teniendo además el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y de hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales. Ello configura una de las principales aristas del principio de legalidad.⁶
- 42.** La Corte Constitucional al referirse al principio de legalidad ha señalado que la Constitución en el artículo 226 establece que “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de*

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 58-16-IN/21, párrafo 27.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 33-20-IN /21, párrafo 82.

coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución". Este principio exige un comportamiento restrictivo por parte de quienes ejercen potestades públicas: i) actuar con competencia y con las facultades otorgadas por la Constitución o la ley, ii) coordinar con otras entidades y órganos de la administración pública para lograr sus fines, y iii) lograr el efectivo goce y ejercicio de los derechos.⁷

43. En el marco jurídico de un Estado constitucional de derechos y justicia, la competencia constituye la capacidad de acción de un nivel de gobierno en un sector determinado, la cual se ejerce mediante facultades o atribuciones, que pueden ser, entre otras, de rectoría, planificación, regulación, control o gestión, establecidas por la Constitución o la ley⁸.
44. En relación con el presente caso, el artículo 264 de la Constitución otorga a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la competencia exclusiva de planificar, regular y controlar el tránsito y transporte terrestre al señalar: *"Art. 264.-Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal"*.
45. Concordante con la disposición constitucional respecto de la competencia de los GADS para regular el transporte, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) reconoce que el ejercicio de la competencia de tránsito y transporte terrestre corresponde de forma exclusiva a los gobiernos autónomos descentralizados, en ese sentido, lo contempla su artículo 130 *"Ejercicio de la competencia de tránsito y transporte.- El ejercicio de la competencia de tránsito y transporte, en el marco del plan de ordenamiento territorial de cada circunscripción, se desarrollará de la siguiente forma: A los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde de forma exclusiva planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte y la seguridad vial, dentro de su territorio cantonal. (...) Los gobiernos autónomos descentralizados municipales definirán en su cantón el modelo de gestión de la competencia de tránsito y transporte público ..."*.
46. Del mismo modo, el artículo 55 literal f) del COOTAD señala de forma expresa la competencia exclusiva de los GADS municipales para, *"Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su circunscripción cantonal;"*. Así también, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial LOTTTSV, en el literal c) del artículo 30.5 ratifica como una de las competencias de dichos Gobiernos, *"c) Planificar, regular y controlar las actividades y operaciones de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, los servicios de transporte público de pasajeros y bienes, transporte comercial y toda forma de transporte colectivo y/o masivo, en el ámbito intracantonal, conforme la clasificación de las vías definidas por el Ministerio del Sector; ..."*.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 17-14-IN/20, párrafo 33.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 032-17-SIN-CC, caso N.º0023-16-IN, p. 19.

47. Además, es necesario señalar la facultad normativa de los GADS contenida en el artículo 57 literal a)⁹ del COOTAD, que establece entre las atribuciones del concejo municipal, el ejercicio de la facultad normativa en las materias de su competencia, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones, en concordancia con el artículo 30.4 de la LOTTTSV que establece que los GADS regionales, en el ámbito de sus competencias en materia de transporte terrestre, tendrán las atribuciones de conformidad con la ley y las ordenanzas que expidan para planificar, regular y controlar el tránsito y transporte terrestre, dentro de su jurisdicción.
48. En el presente caso, la Corte observa que el GAD de Quito es el titular de la competencia exclusiva para planificar, regular y controlar el transporte y los contratos de operación de servicios de transporte en el territorio del Distrito Metropolitano de Quito, así la Municipalidad al dictar las disposiciones impugnadas (antes Ordenanza, hoy Código Municipal), actuó en ejercicio pleno de tales competencias para regular el sistema metropolitano de transporte público de pasajeros, según lo dispuesto en el artículo 264 de la Constitución; artículos 57 literal a); 55 literal f y 130 del COOTAD y 30.4 y 30.5 de la LOTTTSV, Consecuentemente, el GAD de Quito actuó ejerciendo sus competencias exclusivas atribuidas constitucional y legalmente.
49. Ahora bien, cabe mencionar que estas facultades no son de carácter absoluto y, al ejercerlas, las autoridades municipales deben asegurar la protección y plena vigencia de otros derechos constitucionales. En el caso objeto de estudio se observa que el GAD de Quito adecuó su regulación en materia de derecho de competencia cuyos objetivos son proteger al sistema social del mercado, asegurar la libre competencia, garantizar intercambios económicos justos y precautelar los intereses de los consumidores.¹⁰

Principio de coordinación, artículos 226 y 227 de la Constitución

50. El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*.
51. De igual forma, el artículo 227 del mismo cuerpo normativo manifiesta: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de coordinación...”*.
52. La Corte Constitucional en su jurisprudencia destaca que la coordinación de la Administración pública contenida en el artículo 227 de la Constitución debe ser

⁹ COOTAD, “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”.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 3-19-IN/21, párrafo 24.

interpretada como un principio organizativo que tiene por objetivo optimizar las acciones de los organismos y dependencias del sector público y, de tal modo, evitar la duplicidad, contradicción o superposición de competencias. Por ello, no cabe entender al principio de coordinación exclusivamente como un mandato de jerarquía absoluta entre los distintos niveles de gobierno¹¹.

- 53.** En tal virtud, las entidades del sector público conforme a las competencias establecidas en la Constitución y la ley, deben coordinar las acciones para el cumplimiento de los fines del Estado y el efectivo goce de los derechos constitucionales. El Código Orgánico Administrativo por su parte, al referirse al principio de competencia¹² establece expresamente que las administraciones públicas deben desarrollar sus competencias de forma racional y ordenada, a fin de evitar duplicidades y omisiones.
- 54.** El argumento principal esgrimido por los accionantes respecto de la vulneración al principio de coordinación radica en que, ni el GAD de Quito ni ningún otro, pueden regular asuntos que no conciernen de una manera directa al tránsito en su cantón, como por ejemplo evitar monopolios y oligopolios. Alegan que: *“Si el GAD de Quito tenía la buena intención de evitar monopolios y oligopolios debió hacer uso del principio de coordinación constante en los artículos 226 y 227 de la Constitución. (...) en cumplimiento del principio de coordinación, el GAD de Quito debió acudir a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para controlar a los monopolios y oligopolios, o cualquier otro abuso de mercado que hubiera detectado en la administración de su cantón, pero no lo hizo”*.
- 55.** En este punto es necesario precisar que las competencias de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado (SCPM) se encuentran definidas y limitadas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado LORCPM cuyas disposiciones se encuentran previstas para evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado, como son los acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas, así como prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible¹³.
- 56.** La SCPM no tiene facultades regulatorias, ejerce poder de control, no de regulación, de acuerdo a la LORCPM, esta Superintendencia es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada. Corresponde a la SCPM asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y, el control, la autorización, y de ser el caso,

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 33-20-IS/20, párrafo 56.

¹² Artículo 9.

¹³ Artículo 1 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado LORCPM

la sanción de la concentración económica ¹⁴. Por tanto, las competencias de la SCPM están claramente definidas y delimitadas por la LORCPM.

- 57.** Por otro lado, de acuerdo al artículo 38 numeral 9 de la LORCPM “[la SCPM] ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 9.- Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efecto vinculante”, en otras palabras, puede emitir opinión en materia de competencia respecto de leyes, reglamentos, etc., sin que su opinión produzca efecto vinculante.
- 58.** Conforme al artículo 35 segundo inciso de la LORCPM¹⁵, es la Junta de Regulación (integrada por las máximas autoridades de las carteras de estado a cargo de la Producción, la Política Económica, los Sectores Estratégicos y el Desarrollo Social) que tiene poder de regulación, y de expedir normas con el carácter generalmente obligatorio en las materias propias de su competencia, sin embargo, no puede alterar o innovar disposiciones legales; por lo que, se entiende que tampoco la Junta de Regulación tiene competencias amplias de regulación en todos los ámbitos sino solamente en las materias propias de su competencia, puesto que, legalmente se encuentra impedida de modificar disposiciones legales adoptadas por los órganos competentes, como en el presente caso, para la regulación del servicio de transporte público que es competencia exclusiva de los GADS, conforme se dejó manifestado en párrafos precedentes.
- 59.** Concordante con lo señalado, la Disposición General Cuarta del mismo cuerpo normativo, señala que en el ámbito de su competencia, las entidades públicas a cargo de la regulación observarán y aplicarán los preceptos y principios establecidos en la presente Ley y coadyugarán en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes. En el mismo sentido, el artículo 51 del Reglamento a LORCPM¹⁶ dispone que la Junta de Regulación y las agencias de

¹⁴ Artículos 36 y 37 ley ibídem.

¹⁵ **Art. 35.-** La regulación estará a cargo de la Junta de Regulación, cuyas atribuciones estarán establecidas en el Reglamento General de esta Ley, exclusivamente en el marco de los deberes, facultades y atribuciones establecidos para la Función Ejecutiva en la Constitución. La Junta de Regulación tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

El Superintendente de Control del Poder de Mercado o su delegado participará en las sesiones de la Junta de Regulación en calidad de invitado con voz informativa pero sin voto.

La Junta de Regulación estará integrada por las máximas autoridades de las carteras de estado, o sus delegados, a cargo de la Producción, la Política Económica, los Sectores Estratégicos y el Desarrollo Social.

¹⁶ **Art. 51.- Cooperación.-** En el cumplimiento de sus respectivas funciones, la Junta de Regulación y las agencias de regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, trabajarán en estrecha colaboración y velarán por la compatibilidad de sus políticas. Para ello intercambiarán información de manera oportuna y realizarán consultas previas en todo lo atinente a sus respectivos ámbitos de especialización.

La Junta de Regulación y las agencias de regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, mantendrán reuniones permanentes para fortalecer su cooperación y coordinación.

Podrán celebrarse acuerdos de cooperación y entendimiento para establecer la relación que existirá entre ellos respecto de las cuestiones que exigen medidas conjuntas.

regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, trabajarán en estrecha colaboración y velarán por la compatibilidad de sus políticas.

60. Esta norma confiere facultad a las entidades públicas a cargo de la regulación de un sector, como en el caso objeto de análisis que se refiere al servicio público de transporte de pasajeros a que apliquen los preceptos y principios contenidos en esta ley y fomenten la competencia en los mercados correspondientes a su ámbito de regulación. Entendiéndose que, para dictar una regulación en este sector no se requiere de la intervención de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ni ninguna otra entidad; sin perjuicio de las acciones de control constitucional u otra índole que tuvieren lugar contra las normas que expida un organismo de regulación seccional, como lo son los gobiernos autónomos descentralizados.
61. Con base en lo expuesto, la SCPM carece de competencia para regular el funcionamiento del servicio del transporte público de Quito, por ser esta, competencia exclusiva de los GAD de cada cantón. Tampoco corresponde por otro lado, pretender que la existencia de un órgano especializado en materia de competencia como la SCPM implica *per sé* que otras entidades del Estado, en ejercicio de sus competencias legales, dirijan sus acciones para garantizar los mismos principios o fines constitucionales que resguardan los órganos de control o regulación de la competencia. Así, el hecho de que existan organismos como la Junta de Regulación y la SCPM que regulan la competencia y el mercado no implica, que otras entidades públicas no deban adecuar sus regulaciones a lo dispuesto en la Constitución y la LORCPM sobre el mercado y el bienestar de los consumidores.
62. En este sentido, el GAD de Quito está facultado para coadyuvar a garantizar también el objetivo constitucional establecido en el artículo 304 numeral 6 de la Constitución que señala como política del Estado ecuatoriano “6. *Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados*”; objetivo que a su vez es compatible con otros fines de la misma LORCPM respecto del control del poder del mercado y que son ejercidas por los órganos especializados en competencia. Así, por ejemplo, el artículo 4 de esta ley establece los lineamientos para la regulación y principios de aplicación, así el literal 4 señala: “*El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados*”.
63. Por consiguiente, las disposiciones dictadas por el GAD de Quito, con las que pretende regular el acceso equitativo a los factores de producción y para evitar prácticas monopólicas y oligopólicas, no vulneran el principio de coordinación en tanto ha actuado de acuerdo a las competencias y facultades conferidas por la Constitución y la ley, para emitir las disposiciones impugnadas (antes Ordenanza, hoy Código Municipal), que son el resultado no solo del ejercicio de competencias exclusivas constitucionales y legales por parte del GAD de Quito en materia de regulación del

servicio de transporte de pasajeros en su territorio, sino también del ejercicio del principio de coordinación en aplicación de lo dispuesto en la LORCPM.

64. En el mismo sentido, que el GAD de Quito cumpla con las competencias establecidas en la ordenanza impugnada (hoy Código Municipal) no enerva de forma alguna las competencias de la SPCM ya que éste órgano si bien no regula el servicio de transporte de pasajeros en el territorio sí tiene competencias para evitar, prevenir, sancionar en caso de que existan prácticas restrictivas a la competencia, desleales o regulación de las concentraciones económicas; en caso de que estas existiesen y que su control no solo es para operadores económicos privados, sino también a los de derecho público conforme la misma LORCPM (art. 2).

Derecho a desarrollar actividades económicas, artículo 66 numeral 15 de la Constitución

65. El artículo 66 numeral 15 de la Constitución establece que: *“Se reconoce y garantizará a las personas (...) 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva...”*.
66. La Corte Constitucional, en la sentencia N°. 001-18-SEP-CC, dentro del caso N°. 0332-12-EP, definió el derecho a desarrollar actividades económicas como: *“...el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.”*¹⁷
67. De la revisión integral de la demanda, se desprende que los accionantes respecto de una presunta vulneración al derecho a desarrollar actividades económicas sostienen que las disposiciones impugnadas establecen limitaciones a este derecho “que son ilegítimas”; sin embargo no señalan de forma concreta como estas limitaciones afectarían sus actividades económicas.

¹⁷ En el mismo sentido la Corte Constitucional, ha definido el derecho a desarrollar actividades económicas como: *“el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”* Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 007-14-IN/21, párrafo 47.

Así mismo señala que, la Constitución en sus artículos 66. 15 y 16 garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas y a la libertad de contratación, *“como una forma de reconocimiento de la capacidad organizadora del ser humano de los diferentes insumos y factores de la economía, de su aptitud para disponer y emprender individual y colectivamente. (...) Sin embargo, el ejercicio de estos derechos debe guardar conformidad con los “principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”*. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 47-15-IN/21, párrafo 85.

- 68.** Al respecto es necesario señalar que en el control abstracto de constitucionalidad, no corresponde a este Organismo analizar presuntas afectaciones de derechos constitucionales en un caso particular, pues esta Corte está facultada para identificar incompatibilidades entre normas secundarias y la Constitución por fuera de un caso concreto, es decir mediante un examen desligado del sujeto o abstracto de la norma¹⁸. Por tanto, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, esta Corte debe someter a examen las normas que se presumen inconstitucionales sin que les corresponda pronunciarse sobre la vulneración del derecho a desarrollar actividades económicas. En virtud de lo mencionado, esta Corte procederá a analizar la compatibilidad entre las normas impugnadas y la Constitución.
- 69.** Así se observa que, el artículo 2530 del Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito reconoce la competencia del Distrito Metropolitano de Quito, de regular el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros y señala como punto principal¹⁹ (1) que para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitar monopolios y oligopolios en el sistema público de transporte se prohíbe al administrador del sistema otorgar o renovar contratos de operación, a operadoras en las que se hubiere incurrido en cualquier forma de concentración de capital restringida o concentración de control restringida. En el punto siguiente (2) detalla cuándo se considera formas de concentración de capital restringida en las operadoras de transporte constituidas como compañías mercantiles²⁰ y a continuación, (3) señala cuándo se considera concentración de control restringida de una operadora de transporte organizada en compañía.²¹

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 40-18-IN párrafo 71.

¹⁹ **1.** *Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiere incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida.*

²⁰ **2.** *Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida/ en los casos de Operadoras constituidas como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes:*

a. *Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas, sea titular en una operadora, de una participación en el capital social igual o superior al 20%, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros.*

b. *Cuando la participación de los socio/as o accionistas en el capital social de una operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia o accionista en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que le corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o accionista respecto del cual se realiza el análisis.*

²¹ **3.** *Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se*

70. Por su parte, el artículo 2531 señala que para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el administrador/a del sistema, priorizará aquellas operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.
71. De la revisión de las disposiciones impugnadas se observa que estas establecen condiciones para la renovación de contratos vigentes o celebración de nuevos contratos de operación de servicio de transporte, que a decir del GAD de Quito buscan regular los monopolios y oligopolios de este sector.
72. Al respecto es necesario añadir que el artículo 335 de la Constitución establece que el Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, debiendo establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal. En concordancia con el artículo 304 (6) de la Constitución que señala, entre los objetivos de la política comercial, el de evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.
73. Por su parte, los artículos 52 al 55 de la LOTTTSV²² establecen que el Estado

considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.

²² **LOTTTSV Art. 52.-** *El Estado garantizará la prestación del servicio de transporte público en forma colectiva y/o masiva de personas animales y bienes, dentro del territorio nacional, haciendo uso del parque automotor ecuatoriano y sujeto a una contraprestación económica.*

Art. 53.- Prohibición del monopolio.- *Prohíbese toda forma de monopolio y oligopolio en el servicio de transporte terrestre. La Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y los Gobiernos Autónomos Descentralizados dentro de los ámbitos de su competencia, regularán las formas de prestación del servicio conforme con la clasificación prevista en esta Ley.*

La prestación del servicio del transporte terrestre estará sujeta al otorgamiento de un título habilitante. El Estado ecuatoriano promoverá la libre competencia en el transporte terrestre debidamente constituido, permitiendo que las y los ciudadanos escojan dentro de la oferta nacional el servicio que más convenga a sus intereses.

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que obtengan contratos del Estado están obligadas a contratar el transporte ecuatoriano, lo cual deberán controlar todas las autoridades e instituciones, particularmente el SERCOP, para que dentro de los documentos precontractuales se cumpla esta exigencia, quedando prohibida la internación temporal de vehículos de transporte y maquinaria cuya oferta existe en el Ecuador.

Art. 54.- Aspectos de atención en la prestación del servicio de transporte terrestre.- *La prestación del servicio de transporte atenderá los siguientes aspectos: (...) d) La prevalencia del interés general por sobre el particular;*

Art. 55.- *El transporte público se considera un servicio estratégico, así como la infraestructura y equipamiento auxiliar que se utilizan en la prestación del servicio. Las rutas y frecuencias a nivel*

garantizará la prestación del servicio de transporte público en forma colectiva y/o masiva de personas, esta ley considera al servicio de transporte público un servicio estratégico, señalando que las rutas y frecuencias son de propiedad exclusiva del Estado, las cuales podrán ser comercialmente explotadas mediante contratos de operación; además expresamente prohíbe toda forma de monopolio u oligopolio en el transporte terrestre.

74. Según lo ha señalado la Corte Constitucional, la existencia de un monopolio en un mercado significa que exista un solo oferente, que goza de una posición privilegiada en el mercado; en cambio, el oligopolio se refiere a la existencia de pocos vendedores, que de igual manera tendrían una posición de poder en el mercado. De tal suerte que, estas figuras constituyen distorsiones del mercado, que limitarían la libre competencia y crearían una situación ventajosa para cierto grupo de empresas o personas en perjuicio de otros oferentes y del consumidor.²³ A mayor abundamiento, el monopolio consiste en un régimen económico —que surge de circunstancias de hecho propias del mercado, o en función de una disposición legal— mediante el cual una o varias ramas de producción se sustraen de la libre competencia y, como resultado, quedan en manos de un operador económico que se hace dueño del mercado²⁴.
75. A criterio del GAD de Quito, las disposiciones impugnadas fueron dictadas para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitar monopolios y oligopolios en el servicio de transporte, regulando de forma expresa los requisitos para otorgar o renovar contratos de operación. Al respecto es necesario señalar que el GAD de Quito es la entidad encargada de regular las formas de prestación del servicio de transporte público aplicando la normativa que corresponde.
76. Las normas impugnadas se encuentran previstas precisamente para regular el acceso al mercado por parte de las cooperativas de transporte que operan en el Distrito Metropolitano de Quito, estas básicamente establecen por un lado, una prohibición expresa de otorgar o renovar contratos de operación a operadoras en las que se hubiese incurrido en cualquier forma de concentración de capital, y por otro lado, la disposición de priorizar aquellas operadoras que cuenten con vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, señalando que esto constituiría un mecanismo de estímulo para la organización empresarial.
77. La Corte Constitucional ha señalado al respecto que la libertad de ejercer actividades económicas, en función del principio de responsabilidad social; así como la inexistencia de monopolios y oligopolios, permiten en sí mismo, un trato de calidad, eficiente, eficaz, de buen trato y con información fidedigna sobre el servicio²⁵.

nacional son de propiedad exclusiva del Estado, las cuales podrán ser comercialmente explotadas mediante contratos de operación.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 001-09-IN/19, párrafo 21.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 3-19-IN/21, párrafo 30.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 005-18-SIN-CC, Caso N.° 0019-17-IN y 0025-17-IN (acumulados) p. 30.

- 78.** Conforme lo señalado, la Constitución en su artículo 66.15 garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas como una forma de reconocimiento de la capacidad organizadora del ser humano de los diferentes insumos y factores de la economía, de su aptitud para disponer y emprender individual y colectivamente. El derecho a desarrollar actividades económicas puede ser limitado o regulado²⁶.
- 79.** Por tanto, en el presente caso no se advierte que las disposiciones impugnadas impliquen una prohibición que sea contraria al derecho a desarrollar las actividades económicas de las compañías de transporte de pasajeros que operan en el Distrito Metropolitano de Quito, por el contrario, establecen requerimientos para el otorgamiento o la renovación de los contratos de operación e incentivos de priorización en el caso que se cumplan determinados requisitos que propendan también a la realización de otros fines constitucionales, como el antes citado 304.6 de la Constitución.
- 80.** Por otro lado, la Corte observa que la prohibición de otorgar o renovar contratos de operación de las operadoras de transporte a quienes hubieren incurrido en cualquier forma de concentración de capital, tiene relación con la regulación y limitación, atribuida a las competencias otorgadas constitucional y legalmente al GAD de Quito; y que además, como se explicó en párrafos precedentes, estas competencias no enervan las competencias de otros Órganos de Estado para contribuir al fomento de la libre competencia.
- 81.** Por tanto, a través de un análisis de constitucionalidad en abstracto, se observa que las disposiciones impugnadas no contrarían lo dispuesto en el artículo 66 numeral 15 de la Constitución, dado que sus disposiciones no imponen condiciones que impidan el libre desempeño de actividades económicas.

V. 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 resuelve:

- i)** Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad signada con el N.º **017-18-IN**.
- ii)** Notificar esta decisión y archivar la causa.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

²⁶ Sentencia ibídem, párrafo 48.

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 ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)