



# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### SUPLEMENTO

**Año III - Nº 725**

**Quito, lunes 4 de  
abril de 2016**

**Valor: US\$ 5,00 + IVA**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA**  
**DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre  
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre  
Segundo Piso

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

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

Sucursal Guayaquil:  
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto  
Telf. 252-7107

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

Impreso en Editora Nacional  
144 páginas

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

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

### SUMARIO:

Págs.

#### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

##### DICTAMEN:

- 001-16-DRC-CC Dispónese el archivo de la causa a la  
propuesta presentada por el Sr. Alberto Jesús  
Arias Ramírez y otros..... 2

##### SENTENCIAS:

- 302-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de  
protección presentada por la doctora Cristina  
González Camacho..... 8
- 001-16-SAN-CC Niéguese la acción por incumplimiento  
planteada por el señor Marco Santiago Torres ..... 33
- 001-16-SCN-CC Niéguese la consulta de norma planteada  
y dispónese la devolución de la causa penal N.º  
0099-2011 al Primer Tribunal de Garantías  
Penales de Pichincha a fin de que continúe con la  
sustanciación y resolución de conformidad con el  
ordenamiento jurídico correspondiente ..... 39
- 001-16-SIA-CC Niéguese la acción pública de incons-  
titucionalidad de actos administrativos con  
carácter general deducida por el señor Lenin Raúl  
García Ruiz ..... 46
- 005-16-SIS-CC Niéguese la acción de incumplimiento de  
sentencia planteada por el señor Saúl Enrique  
Castillo Baldeón..... 52
- 006-16-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconsti-  
tucionalidad presentada por el señor Jaime  
Calderón Segovia..... 58
- 007-16-SIN-CC Niéguese la acción pública de inconstitu-  
cionalidad presentada por el señor José Elías  
Bermeo y otro..... 66
- 007-16-SIS-CC Niéguese la acción de incumplimiento  
planteada por el señor Luis Leopoldo Minga  
Chávez ..... 73
- 009-16-SIN-CC Niéguese la acción pública de  
inconstitucionalidad planteada por el doctor  
Flavio Alberto Ordoñez Ortiz..... 77

|                                                                                                                                                                                   | Págs. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>011-16-SIN-CC</b> Dispónese que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Esmeraldas esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016 ..... | 86    |
| <b>012-16-SIN-CC</b> Niéguese las acciones públicas de inconstitucionalidad planteadas por el señor Hernán Eduardo Herrera Zabala y otros .....                                   | 100   |
| <b>020-16-SEP-CC</b> Acéptense las acciones extraordinarias de protección presentadas por Miguel Ángel Rodríguez Vargas y otros .....                                             | 108   |
| <b>025-16-SEP-CC</b> Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Galo Alfredo Chiriboga Zambrano.....                                                 | 119   |
| <b>026-16-SEP-CC</b> Niéguese la acción extraordinaria de protección planteada por el ciudadano Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña.....                                                 | 128   |
| <b>027-16-SEP-CC</b> Niéguese la acción extraordinaria de protección presentada por el abogado José Eduardo Cheing Flores.....                                                    | 132   |

Quito, D. M., 24 de febrero de 2016

#### **DICTAMEN N.º 001-16-DRC-CC**

#### **CASO N.º 0002-14-RC**

### **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **Resumen de admisibilidad**

Los señores Alberto Jesús Arias Ramírez, Bryan Elías Astudillo Farías, José Ecuador Vences Mera y Manuel Javier Salazar Villamar comparecen por sus propios derechos ante la Corte Constitucional del Ecuador y solicitan que se emita un “DICTAMEN SOBRE EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA SIGUIENTE PROPUESTA DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN”.

El 3 de octubre de 2014, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que en referencia a la acción N.º 0002-14-RC, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del 8 de octubre de 2014 a las 14:28, se

admitió a trámite la causa N.º 0002-14-RC, a fin de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre el proyecto de reforma a la Constitución.

El Pleno de la Corte Constitucional en la sesión ordinaria del 20 de noviembre de 2014, previo sorteo, designó a la jueza constitucional, Ruth Seni Pinoargote, como sustanciadora de la presente causa; quien, con providencia dictada el 4 de diciembre del 2014 a las 08:00, avocó conocimiento de la misma y dispuso la notificación a los accionantes.

#### **Contenido de la solicitud propuesta por los accionantes**

Los señores Alberto Jesús Arias Ramírez, Bryan Elías Astudillo Farías, José Ecuador Vences Mera y Manuel Javier Salazar Villamar, por sus propios derechos, comparecen mediante escrito ante la Corte Constitucional, el 3 de octubre del 2014, solicitando que se emita un “DICTAMEN SOBRE EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA SIGUIENTE PROPUESTA DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN”, exponiendo en lo principal lo siguiente:

El 10 de junio de 2014, los comparecientes presentaron un petitorio ante el Consejo Nacional Electoral para la entrega de formularios, “... para la recolección de firmas de respaldo para la convocatoria de un referéndum de enmienda constitucional de los Arts. 114 y 144 segundo inciso de la Constitución de la República”, según copias agregadas al expediente.

Sostienen que mediante el oficio N.º CNE-PRE-2014-0880-Of del 25 de junio de 2014, fue remitido el pedido por el presidente del Consejo Nacional Electoral a la Corte Constitucional del Ecuador, para que proceda conforme a lo dispuesto en los artículos 443 de la Constitución de la República y 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Los comparecientes en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 441 numeral 1 y 443 de la Constitución de la República; 182 y 187 de la Ley Orgánica Electoral; 100 numeral 2 y 102 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículos 12 y 19 de la Codificación al Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria de Mandato, solicitan que se enmiende la Constitución por iniciativa ciudadana y a través del correspondiente referéndum, al tenor de la siguiente pregunta:

1. ¿Está usted de acuerdo en enmendar los artículos 114 y segundo inciso del artículo 144 de la Constitución de la República, eliminando la limitación de reelección por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo, para las autoridades de elección popular?, enmendando así, los textos constitucionales antes señalados por los siguientes:

Art. 114.- Las autoridades de elección popular podrán reelegirse, de forma consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

Segundo inciso del Artículo 144.- La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto de manera consecutiva o no.

La propuesta se funda en el derecho que tienen los ciudadanos, de manera libre y a través de un proceso electoral transparente, de escoger en plena libertad a sus mandatarios, sin limitaciones a los derechos constitucionales de participación y en ejercicio pleno del poder que como mandantes y soberanos poseen para designar a sus autoridades de elección popular.

Manifiestan que los ciudadanos reivindican su derecho a escoger en las urnas a sus mandatarios, y la limitación consignada en los artículos 114 y 144 cuya enmienda solicitan, es una forma de impedir ese ejercicio ciudadano. El procedimiento que sugieren, debe seguir esta propuesta, es la de “enmienda constitucional” dado que, según los accionantes esta no afecta la estructura constitucional del Estado, el contenido de los derechos constitucionales, pues al contrario precautela el derecho de participación de todos los ciudadanos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 443 de la Constitución y el artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por ser un tema de competencia exclusiva de la Corte Constitucional, comparecen ante este organismo y solicitan que en el marco de las precitadas normas jurídicas, “... la Corte Constitucional califique cuál es el procedimiento correspondiente a la propuesta contenida en este petitorio, a fin de que el Consejo Nacional Electoral pueda emitir los formularios para la recolección de las firmas, las mismas que serán recabadas dentro del plazo y con las formalidades establecidas en la norma vigente”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para emitir dictamen respecto de la calificación del procedimiento a observar cuando se pretenda reformar el texto de la Constitución, conforme lo determina el artículo 443 de la Norma Suprema: “La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso”, en concordancia con lo prescrito en el artículo 99 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina: “Para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1) Dictamen de procedimiento”.

De conformidad con el artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, todo proyecto de reforma de la Constitución debe ser enviado a la Corte Constitucional, para que este organismo sea el que determine cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde de acuerdo a los siguientes casos:

- Si la iniciativa proviene del presidente de la República, el control constitucional debe efectuarse

antes de expedir el decreto por el cual se convoca a referendo o antes de remitir el decreto con el proyecto a la Asamblea Nacional, sea que se considere una enmienda o reforma parcial de la Constitución.

- **Si la iniciativa proviene de la ciudadanía, el control constitucional debe efectuarse antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional, sea que se considere una enmienda o reforma parcial de la Constitución** (énfasis fuera del texto).
- Si la iniciativa proviene de la Asamblea Nacional, el control constitucional debe efectuarse antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa.

En el presente caso, la iniciativa de reforma de la Constitución proviene de la ciudadanía, quienes han presentado ante la Corte Constitucional una propuesta de “enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador”, con relación a los artículos 114 y segundo inciso del artículo 144 de la Constitución; por tanto, corresponde a la Corte Constitucional determinar el mecanismo por el cual se debe tramitar la propuesta de reforma del texto constitucional.

La competencia prevista para la Corte Constitucional en esta fase, se circunscribe exclusivamente a la calificación de los procedimientos por los cuales las propuestas enviadas deben ser tramitadas, los que se encuentran señalados en el capítulo tercero, título noveno de la Constitución de la República, enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente.

Adicionalmente se debe manifestar que cuando la iniciativa de reforma o enmienda de la Constitución provenga de la ciudadanía, deberá presentarse el proyecto de enmienda o reforma de la Constitución ante la Corte Constitucional, antes de dar inicio a la recolección de firmas, denominado por la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como “proyecto normativo”.

La Corte Constitucional señala que el control de constitucionalidad que debe realizar a las reformas constitucionales no se agota exclusivamente en establecer el procedimiento para tramitar las modificaciones al texto constitucional, puesto que el presente dictamen no impide un control de constitucionalidad posterior por parte de este Organismo, conforme lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 106 del mismo cuerpo legal, bajo la premisa constitucional contenida en el artículo 436 numeral 1, la cual indica que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control e interpretación constitucional.

En cuanto al trámite a seguirse se estará a lo dispuesto en el artículo 78 de la Codificación del Reglamento de

Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup> que determina el procedimiento para el Control Constitucional de las Reformas Constitucionales.

### **Procedimientos de reforma constitucional previstos en la Constitución de la República**

En la Constitución de la República se establecen tres mecanismos gradados para reformar el texto constitucional: enmienda constitucional, reforma parcial y asamblea constituyente, los mismos que se encuentran normados en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución, respectivamente. En tal sentido, le corresponde a esta Corte, dentro del caso concreto, determinar cuál de los tres mecanismos se encasilla en la propuesta remitida por los accionantes.

La Corte Constitucional del Ecuador en el dictamen N.º 001-14-DRC-CC, dentro del caso N.º 0001-14-RC, manifestó que de acuerdo a nuestro esquema constitucional, existe un sistema gradado de rigidez de los mecanismos para la reforma del texto constitucional, según la pretensión que se persiga. La gradación inicia desde el mecanismo de modificación del texto constitucional menos riguroso que es la enmienda constitucional, para pasar a continuación con la reforma parcial de la Constitución, y llegar finalmente al cambio total de la Constitución mediante la instalación de una asamblea constituyente. De igual manera, la propia Constitución establece en cada uno de estos tres procedimientos la legitimación activa para presentar las propuestas de modificación; es decir, para que proceda la enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente se debe cumplir con las condiciones dispuestas en la Norma Suprema.

De acuerdo a este sistema gradado de rigidez de los procedimientos de reforma del texto constitucional en los casos en los que la modificación, supresión o incorporación de uno o varios artículos de la Constitución, que no impliquen la alteración de su estructura fundamental y de los elementos constitutivos del Estado y que no establezcan restricciones a los derechos y garantías, ni se altere el procedimiento de reforma de la Constitución, podrá ser tramitada vía enmienda.

La enmienda constitucional se distingue entonces de los otros procedimientos de reforma constitucional por el efecto

que se persigue, estos es mantener el espíritu constitucional, debiendo tener en cuenta que vía procedimiento de enmienda constitucional no se puede alterar el contenido esencial de la Constitución, el carácter y los elementos constitutivos del Estado, establecer restricciones a los derechos y garantías constitucionales, así como tampoco cabe para reformar los procedimientos de reforma de la Constitución. Sobre esta base, este procedimiento tiene como objetivo principal garantizar la efectividad de la Constitución en aspectos concretos y puntuales de relevancia constitucional que no impliquen modificaciones sustancialmente complejas.

Las propuestas de reforma de la Constitución vía enmienda constitucional pueden ser de iniciativa del presidente de la República, tal como ocurrió en el año 2011, cuando la Corte emitió su dictamen de procedimiento N.º 001-11-DRC-CC, respecto de las cinco propuestas de enmienda constitucional presentadas en ese entonces para pasar al posterior referéndum aprobatorio. La segunda posibilidad, contemplada en el artículo 442 numeral 1, le corresponde a la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. Esta posibilidad se traduce en uno de los mecanismos de participación directa de la ciudadanía, los cuales materializan los derechos de participación. En este caso, una vez que se cuente con el dictamen de procedimiento de la Corte Constitucional, y posterior verificación de la legitimidad democrática conforme lo determina el artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por parte del Consejo Nacional Electoral, se procederá con la convocatoria a referéndum.

Finalmente, la iniciativa constitucional para modificar la Constitución vía enmienda, se atribuye a la Asamblea Nacional, para lo cual se requiere contar con al menos “un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional” que presente la propuesta, luego de lo cual la Corte Constitucional emitirá dictamen de procedimiento. Si la Corte Constitucional determina que el procedimiento es aquel previsto en el artículo 441 numeral 2, la Asamblea Nacional deberá tramitar la reforma de la Constitución con el procedimiento sobre el cual, la Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad en su dictamen; es decir, el procedimiento que deberá observar la Asamblea Nacional es aquel previsto en el citado artículo 441 segundo inciso, es decir, dos debates, mediando un año entre ellos, y para su aprobación se requiere de una votación calificada de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. En todos los casos las enmiendas de la Constitución entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

A través del procedimiento de reforma parcial se podrían modificar los elementos constitutivos o la estructura del Estado, sin que esto devenga en restricción de los derechos y garantías constitucionales, o que modifiquen el procedimiento de reforma de la Constitución; es decir, el concepto de rigidez constitucional se encuentra resguardado por mandato del constituyente al impedir que vía reforma parcial se pueda modificar el procedimiento de reforma de la Constitución y el contenido de derechos y garantías constitucionales.

De igual manera que en el caso de la enmienda constitucional, el procedimiento de la reforma parcial

<sup>1</sup> Art. 78.- Trámite.- El proyecto de enmienda o reforma constitucional, cuya iniciativa provenga de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Nacional o de la ciudadanía, según lo establecido en el artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional, conjuntamente con una solicitud fundamentada y la acreditación de quien comparece.

En cuanto a la recepción, registro, admisión, sorteo y sustanciación se seguirá el trámite previsto en los Capítulos I y V del Título II de este Reglamento.

La jueza o juez ponente, una vez recibido el expediente, emitirá su proyecto de dictamen en el plazo de quince días a partir del momento en que el expediente se encuentre al despacho y lo remitirá a Secretaría General. El Pleno de la Corte lo resolverá dentro de diez días que se contarán de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de este Reglamento.

puede ser de iniciativa del presidente de la República, de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de los ciudadanos inscritos en el registro electoral o mediante resolución aprobada por la Asamblea Nacional. En todos los casos, de conformidad con el mandato constitucional contenido en el artículo 443 de la Constitución, la Corte Constitucional, de manera previa, emitirá el dictamen de procedimiento. Si la Corte Constitucional determina que el procedimiento a observarse es el de reforma parcial, dicha propuesta deberá ser tramitada por la Asamblea Nacional en los términos sobre los cuales la Corte realizó el control de constitucionalidad, mediante dos debates, mediando noventa días. Una vez aprobada la reforma de la Constitución en la Asamblea Nacional, se convocará a referéndum aprobatorio dentro de los cuarenta y cinco días siguientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 442 de la Constitución de la República. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos, luego de lo cual, durante los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación en el Registro Oficial.

El tercer procedimiento, el más riguroso de reforma constitucional, se encuentra previsto en el artículo 444, asamblea constituyente, mediante el cual se podría modificar los procedimientos de reforma de la Constitución que afectan directamente la rigidez constitucional, así como la configuración de la tutela de los derechos. Como en los dos procedimientos anteriores, para poder presentar una propuesta de asamblea constituyente, la Constitución atribuye la posibilidad al presidente de la República, a las dos terceras partes de la Asamblea Nacional o al doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral; y conforme lo determina el artículo 443 de la Constitución, la Corte Constitucional realizará el control de constitucionalidad mediante dictamen, para lo cual deberá verificar que la propuesta incluya la forma de elección de los representantes de la Asamblea Nacional y todas las reglas electorales relacionadas, para el efecto se requerirá de referéndum aprobatorio de la mitad más uno de los votos válidos.

#### **Análisis constitucional de la propuesta presentada**

##### **a. Procedimiento sugerido por los peticionarios y sus argumentos en relación a la propuesta**

Los ciudadanos Alberto Jesús Arias Ramírez, Bryan Elías Astudillo Farías, José Ecuador Vences Mera y Manuel Javier Salazar Villamar solicitan que se enmienden los artículos 114 y 144 segundo inciso de la Constitución, eliminando la limitación de reelección por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo, para las autoridades de elección popular.

La propuesta se fundamenta en el derecho que tienen los ciudadanos, de manera libre y a través de un proceso electoral transparente, de escoger en plena libertad a sus mandatarios, sin limitaciones a los derechos constitucionales de participación.

Manifiestan que la limitación consignada en los artículos 114 y 144 cuya enmienda solicitan, es una forma de impedir

ese ejercicio ciudadano. El procedimiento que sugieren debe seguir esta propuesta es la de “enmienda constitucional” dado que según los accionantes, el tema no afecta la estructura constitucional del Estado o el contenido de los derechos constitucionales, pues, al contrario, precautela el derecho de participación de todos los ciudadanos.

##### **b. Calificación del procedimiento de la propuesta**

Para la calificación del procedimiento de la propuesta formulada, esta Corte Constitucional plantea la resolución del siguiente problema jurídico:

**En el caso *sub examine*, ¿cabe un análisis respecto al procedimiento de reforma de la Constitución, conforme la propuesta presentada por la ciudadanía?**

En el caso bajo análisis, un punto esencial a ser considerado en cuanto al procedimiento para que opere una modificación del texto constitucional, es el objeto que persigue la propuesta de “enmienda constitucional” planteada por parte de los accionantes.

Al respecto se debe manifestar que el mismo se circunscribe en la eliminación de la limitación de reelección por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo de las autoridades de elección popular, normativa que constaba en la Constitución de la República, previo a las enmiendas introducidas por parte de la Asamblea Nacional, las cuales fueron debidamente aprobadas y publicadas en el Registro Oficial, denotándose que en la actualidad los artículos 114 y 144 segundo inciso se encuentran modificados.

Así, dentro del caso *sub examine* se debe destacar que mediante la Resolución Legislativa N.º 0 del 3 de diciembre de 2015, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 653 del 21 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional aprobó las enmiendas al texto de la Constitución de la República del Ecuador, las cuales en la especie determinaron:

#### **ENMIENDAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**Artículo 2.-** En el artículo 114, suprimase la frase “por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo”. Añádase luego de la palabra “podrán” la frase: “postularse para”.

**Artículo 4.-** En el artículo 144, en el inciso segundo suprimase la frase “por una sola vez”. Añádase luego de la palabra “podrá” la frase: “postularse para”.

#### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**SEGUNDA:** Las Enmiendas Constitucionales a los artículos 114 y 144 segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador, referidas a los derechos de participación política, entrarán en vigencia desde el 24 de mayo de 2017.

#### **DISPOSICIÓN GENERAL**

Las Enmiendas Constitucionales aprobadas por el Pleno de la Asamblea Nacional, deberán ser desarrolladas, armonizadas y

adecuadas mediante las normas infraconstitucionales en los respectivos cuerpos normativos, sin perjuicio de la vigencia y aplicación del principio de supremacía constitucional según el artículo 424 de la Constitución.

#### DISPOSICIÓN FINAL

Hágase saber a la Corte Constitucional del contenido de este acto normativo, en cumplimiento del Dictamen 001-14-DRC-CC, que habilitó el tratamiento de las presentes Enmiendas Constitucionales, que entrarán en vigencia el día de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las señaladas en la Disposición Transitoria Segunda.

Una vez aclarado este particular, es pertinente contrastar la normativa constitucional vigente y la propuesta de enmienda presentada por los legitimados activos con el objeto de determinar la procedencia de su solicitud.

#### PROPUESTA DE “ENMIENDA”

| Artículo 114                                                                                                                                                                                                                    | Artículo 114                                                                                                                                                                            | Artículo 114                                                                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Antes de la enmienda presentada por la Asamblea Nacional                                                                                                                                                                        | Normativa vigente                                                                                                                                                                       | Propuesta de enmienda objeto de análisis                                                                                                                                                                                |
| Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan. | Las autoridades de elección popular podrán postularse para reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan. | Las autoridades de elección popular podrán reelegirse, de forma consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan. |
| Artículo 144                                                                                                                                                                                                                    | Artículo 144                                                                                                                                                                            | Artículo 144                                                                                                                                                                                                            |
| La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto por una sola vez.                                                                                                      | La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá postularse para ser reelecto.                                                               | La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto de manera consecutiva o no.                                                                                    |

Conforme se desprende del cuadro *ut supra*, dentro de los artículos enmendados se encuentran los artículos 114 y el segundo inciso del artículo 144 de la Constitución; en aquel sentido, la norma constitucional vigente en relación a los artículos en análisis dispone:

Artículo 114.- Las autoridades de elección popular podrán postularse para reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

Artículo 144 (segundo inciso).- La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá postularse para ser reelecto.

En el caso objeto del presente análisis, la propuesta presentada por los accionantes, conforme se destacó anteriormente, se relaciona con artículos constitucionales que en la actualidad se encuentran reformados; ante lo cual, para garantizar una interpretación integral de la Constitución y en consecuencia proteger la supremacía constitucional, es pertinente hacer las siguientes puntualizaciones:

El control de constitucionalidad en relación a la modificación del texto de la Constitución conforme lo determina el artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se enmarca dentro del control abstracto de constitucionalidad, el cual tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del

ordenamiento jurídico<sup>2</sup>, siendo la Corte Constitucional competente para pronunciarse sobre los proyectos de reformas, enmiendas o cambios constitucionales.

Art. 75.- Competencias. - Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para:

3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos:

a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales.

En virtud de lo expuesto, el análisis dentro de un control abstracto tiene que realizárselo respecto de la normativa que se encuentre vigente, en el caso en análisis, los artículos 114 y 144 segundo inciso, enmendados de la Constitución de la República (suplemento del Registro Oficial N.º 653 del 21 de diciembre de 2015), aquello permite garantizar el principio de supremacía constitucional.

El Título IX de la Constitución de la República del Ecuador establece la “supremacía de la Constitución”, especificando en varios de sus artículos que esta es la norma suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico;

<sup>2</sup> Cfr. artículo 74 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

que las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario, carecerían de eficacia jurídica<sup>3</sup>; que el orden jerárquico de aplicación de normas será prioritariamente la Constitución por sobre otras del ordenamiento jurídico<sup>4</sup> y que todas las personas, autoridades e instituciones estarán sujetas a la Constitución<sup>5</sup>.

Sobre la base de esta normativa, se puede observar que nuestro sistema constitucional ha determinado una supremacía tanto formal como material de las normas constitucionales dentro del ordenamiento jurídico; por lo tanto, estas normas de rango constitucional deben ser empleadas de manera prioritaria, realizando una adecuada aplicación del texto normativo constitucional, garantizándose de esta forma una interpretación ajustada a su integralidad<sup>6</sup> y buscando siempre el respeto de las normas constitucionales como una característica del vigente modelo de Estado.

En mérito de lo expuesto, se colige que el texto constitucional vigente contiene en la actualidad normas enmendadas, entre las que se destacan los artículos 114<sup>7</sup> y el segundo inciso del artículo 144<sup>8</sup> que en la especie, facultan la libre reelección de autoridades de elección popular, debiendo esa normativa ser observada *prima facie* de manera obligatoria.

En el caso *sub examine*, la propuesta presentada por la ciudadanía se circunscribe a la modificación de los artículos 114 y el segundo inciso del artículo 144 de la Constitución de la República, siendo la propuesta la eliminación de la limitación constitucional en cuanto a la prohibición de candidatizarse de las personas que han ejercido cargos de elección popular y que han sido reelectos por una sola vez, solicitándose que la Corte Constitucional emita un dictamen respecto del procedimiento que debe observarse en la mentada propuesta de modificación del texto constitucional; así:

... solicitan se enmiende la Constitución por iniciativa ciudadana y a través del correspondiente referéndum al tenor de la siguiente pregunta:

1. ¿Está usted de acuerdo en enmendar los artículos 114 y segundo inciso del artículo 144 de la Constitución de la República, eliminando la limitación de reelección por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo para las autoridades de elección popular?, enmendando así, los textos constitucionales antes señalados por los siguientes:

<sup>3</sup> Cfr. artículo 424 Constitución de la República del Ecuador.

<sup>4</sup> Cfr. artículo 425 Constitución de la República del Ecuador.

<sup>5</sup> Cfr. artículo 426 Constitución de la República del Ecuador.

<sup>6</sup> Cfr. artículo 427 Constitución de la República del Ecuador.

<sup>7</sup> Artículo 114.- Las autoridades de elección popular podrán postularse para reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

<sup>8</sup> Artículo 144 (segundo inciso).- La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá postularse para ser reelecto.

Art. 114.- Las autoridades de elección popular podrán reelegirse, de forma consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

Segundo inciso del artículo 144.- La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto de manera consecutiva o no.

Dentro de su pretensión, los legitimados activos proponen una modificación al texto de la Constitución en el sentido de permitir una reelección libre de las autoridades de elección popular; sin embargo, la propuesta de enmienda solicitada por los accionantes, hace referencia a la normativa que en la actualidad ya se encuentra modificada, toda vez que la normativa vigente permite esta libre reelección, por lo que no tiene asidero la solicitud de los accionantes en relación al actual texto constitucional.

Por lo antes señalado, considerando que el texto de los artículos 114 e inciso segundo del artículo 144 de la Constitución ya ha sido objeto de una enmienda constitucional, y al observarse que los actuales textos de los artículos en comento de la Constitución de la República guardan armonía con el espíritu de la solicitud de enmienda presentada por los señores Alberto Jesús Arias Ramírez, Bryan Elías Astudillo Farias, José Ecuador Vences Mera y Manuel Javier Salazar Villamar, esta Corte Constitucional en aras de garantizar la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, señala que en el presente caso no existe materia sobre la cual deba pronunciarse, toda vez que la solicitud de los accionantes es acorde con el vigente texto de la Constitución de la República.

Así, una vez realizada la revisión sistemática de la propuesta planteada y contrastada con la normativa constitucional vigente, la misma que fue enmendada conforme se desprende del suplemento del Registro Oficial N.º 653 del 21 de diciembre de 2015, se colige que el objeto que persigue la presente propuesta es concordante con la enmienda constitucional tramitada y aprobada por la Asamblea Nacional y que actualmente, forma parte del texto constitucional, en lo atinente a la modificación de los artículos 114 y 144 de la Constitución; en este contexto y aplicando el principio de debida diligencia en cuanto a la tramitación de las causas, esta Corte Constitucional no puede pronunciarse sobre el pedido de “enmienda constitucional” toda vez que el texto propuesto por los accionantes guarda coherencia con el actual texto constitucional.

En definitiva, por las consideraciones esgrimidas en líneas previas, no cabe pronunciamiento alguno sobre la acción presentada por los legitimados activos y en consecuencia, al no existir materia sobre la cual esta Corte Constitucional deba pronunciarse, procede únicamente el archivo de esta causa.

### III. DECISIÓN

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

**DICTAMEN**

1. En el presente caso no existe materia sobre la cual pronunciarse, toda vez que los artículos 114 y 144 segundo inciso de la Constitución de la República, fueron enmendados en el sentido solicitado por los accionantes, conforme consta en el suplemento del Registro Oficial N.º 653 del 21 de diciembre de 2015.
2. Disponer el archivo de la causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire y Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión del 24 de febrero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

**CASO Nro. 0002-14-RC**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 29 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 16 de septiembre de 2015

**SENTENCIA N.º 302-15-SEP-CC****CASO N.º 0880-13-EP****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

El 03 de abril de 2013, la doctora Cristina González Camacho en calidad de procuradora judicial del ingeniero

Othón Zevallos Moreno, gerente general y representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito presentó la acción extraordinaria de protección en contra de las siguientes decisiones judiciales: **i)** Laudo arbitral expedido el 03 de febrero de 2011, dentro del caso N.º 010-2009; **ii)** Sentencia emitida el 23 de agosto de 2011, por la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de nulidad del laudo arbitral N.º 42-2011; **iii)** Fallo del 30 de abril de 2012, que rechazó el recurso de apelación y confirmó la decisión *a quo*, resuelto por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro del caso N.º 0826-2011; **iv)** El auto de inadmisión del recurso de casación del 09 de enero de 2013 a las 09h00, por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia y, **v)** Auto del 14 de marzo de 2013 que resuelve el recurso de ampliación y aclaración, dictada por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Por otra parte, la doctora Christel Gaibor Flor en calidad de delegada del procurador y directora nacional de asuntos internacionales y arbitraje de la Procuraduría General del Estado, el 03 de abril de 2013, presentó acción extraordinaria de protección en contra de las siguientes decisiones judiciales: **a)** El auto de 14 de marzo de 2013 a las 14h30, dictado por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que resuelven desechar el recurso horizontal de ampliación y aclaración del auto de inadmisión del recurso de casación, **b)** La sentencia expedida el 23 de agosto de 2011, por la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que rechazó la acción de nulidad al laudo emitido el 03 de febrero de 2011.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la causa N.º 458-2012 fue remitida a la Corte Constitucional mediante oficio N.º 888-13-SCM-CNJ del 22 de mayo de 2013, suscrito por la doctora Lucía Toledo Puebla, secretaria relatora de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

El secretario general de la Corte Constitucional, el 22 de mayo de 2013, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, tal y como se desprende a fojas 03 del expediente constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 15 de octubre de 2013 a las 15h08, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 880-13-EP.

Efectuado el sorteo correspondiente, en sesión del Pleno de la Corte Constitucional, realizada el 04 de diciembre de 2013, le correspondió al juez constitucional Antonio Gagliardo Llor sustanciar la presente causa conforme el memorando de la Secretaría General N.º 504-CCE-SG-SUS-2013 del 04 de diciembre de 2013. El juez constitucional mediante providencia del 23 de junio de 2015 a las 10h00, avocó conocimiento de la presente causa, notificando a los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, al presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a los jueces de la Segunda Sala

de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a los árbitros del Tribunal de Arbitraje del Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito, doctores Ramiro Borja y Borja, Iván Rengel Espinosa y Carlos Solines Coronel, con la recepción del proceso y solicitando el informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de las acciones en el término de ocho días (fojas 31 del expediente constitucional).

### Decisiones judiciales impugnadas

El auto dictado el 14 de marzo de 2013 a las 14h30 por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia dice:

VISTOS: (...) La disposición contenida en el Art. 282 del Procedimiento Civil indica que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. (...) Continuando la línea, efectivamente la Constitución en su Art. 190 establece como sistema de administración de justicia el arbitraje (...) finalmente diremos que en la decisión adoptada evidencia respeto riguroso al estatuto Constitucional, de tal manera que se ha cumplido con la carga de transparencia (...) el auto de inadmisión resuelve aspectos sustanciales y formales del recurso de casación. (...) De lo expuesto se desprende lo inadmisile de la ampliación que pretende modificar la decisión en lo sustancial, razón por la cual se la desecha (sic).

El auto emitido el 09 de enero de 2013 a las 09h00, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que en lo principal, manifiesta:

**VISTOS: (...) SEGUNDO.- ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** (...) **2.2.-** La formulación del presente recurso permite a esta Sala reiterar su opinión sostenida ya en otros fallos, respecto de la improcedencia del recurso de casación en los juicios de nulidad del laudo arbitral, ventilados a la sombra del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Al respecto se tiene que el Art. 2, inciso primero, de la Ley de Casación determina 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. Son procesos de conocimiento, de condena, declarativo puro o de declaración constitutiva aquella que tienen por finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica. En ellos el juez tiene la finalidad de “decir el derecho”. El Profesor Lino Enrique Palacio, en su obra “Derecho Procesal Civil” (...) dice que proceso de conocimiento es “aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano jurisdiccional (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. El efecto invariable y primario de los pronunciamientos recae que en esta clase de procesos, se haya representado, pues, por una declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el autor (...)”. Sobre la base de este criterio, abrazado por esta Sala en forma reiterada, los suscritos jueces estimamos que la acción de nulidad del laudo arbitral se

constituyó en un recurso incidental respecto del arbitraje al que se sometieron las partes, entonces la Corte Nacional de Justicia como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer vía casación la acción de nulidad de un laudo arbitral, acción de nulidad que tiene como antecedente la vigencia de la decisión arbitral. Esto es, esta Sala considera que los juicios de nulidad de los laudos arbitrales no son procesos de conocimiento. (...) Estas notas características, son las que hacen a esta Sala estimar que la acción de nulidad del laudo no configura la constitución de un proceso de conocimiento puesto que si la competencia de la justicia ordinaria en este tipo de procedimientos radica exclusivamente en conocer y resolver si en el proceso arbitral existe o no el o los motivos de nulidad alegados, más no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo, se debe estimar que los jueces no declaran derechos. (...) Esta Sala, con fundamento en la explicación previamente realizada (...) estima que en todos los casos es improcedente la impetración del recurso extraordinario de casación contra sentencias dictadas en los procedimientos sumarísimos de nulidad de laudo arbitral, pues estos no constituyen procesos de conocimiento. Por lo expuesto, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia **INADMITE** el recurso de casación interpuesto (sic).

El fallo del 30 de abril de 2012, pronunciado por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro del caso N.º 0826-2011 (recurso de apelación) dice:

CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, SEGUNDA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES. Quito, lunes 30 de abril del 2012, las 15h53. VISTOS (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desechándose los recursos interpuestos se confirma la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese.

Sentencia emitida el 23 de agosto de 2011, dentro de la acción de nulidad de laudo arbitral N.º 42-2011

**PRESIDENCIA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA:** Quito 23 de agosto de 2011. Las 10:30. VISTOS (...) Consecuentemente queda claro que lo aducido por la accionante no ha sido verificado, sino más bien refutado por las propias piezas procesales; razón por la cual no han prosperado en forma alguna las objeciones propuestas en contra del laudo arbitral que resuelve el conflicto. **OCTAVO.-** por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechaza la acción de nulidad propuesta por la accionante en contra de laudo arbitral emitido el 3 de febrero de 2011 a las 10:00, por el Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito, dentro de la causa arbitral N.-010-2009.- Notifíquese (sic).

Laudo arbitral expedido el 03 de febrero de 2011 a las 10h00, dentro del caso N.º 010-2009

**TRIBUNAL ARBITRAL DEL CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE LA**

**CONSTRUCCIÓN DE QUITO.-** Quito D.M. a 3 febrero de 2011, las 10:00.- **VISTOS (...)** **PARTE RESOLUTIVA:** Por las consideraciones expuestas, en ejercicio de las facultades que le concede la Constitución de la República y la Ley, **RESUELVE:** Desechar las excepciones propuestas, cuya resolución le corresponde dentro del ámbito de su competencia, y aceptar parcialmente la demanda en los términos de las consideraciones que anteceden; en consecuencia, en la correspondiente liquidación que se practicará de conformidad con las normas legales y reglamentarias, el perito que intervenga deberá considerar los siguientes valores líquidos en el haber del Consorcio BIGDIG S.A. Y ASOCIADOS, a cargo de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento: **a)** Por reliquidación del rubro del contrato “Relleno compactado material de préstamo”, USD 149.456,50; **b)** Por reliquidación del rubro nuevo “Excavación manual en roca sin explosivo”, USD 76.119,44; **c)** Por reliquidación del rubro nuevo “Entibado continuo en túnel con madera”, USD 61.105,44; **d)** Por reliquidación del rubro nuevo “Excavación en roca fragmentada con explosivos”, USD 111.445,24; **e)** Por reliquidación del rubro nuevo “Excavación en arena suelta”, USD 64.494,14; **f)** Por liquidación del rubro nuevo “Agujas metálicas” USD 20.831,58; y, **g)** Por devolución de las garantías cobradas por la EMAAP-Q (de buen uso del anticipo) USD 163.359,73. Los intereses reclamados por el actor los calculará el perito de la siguiente manera: los que corresponden a la garantía indebidamente ejecutada, desde la fecha de la citación de la demanda, hasta la fecha en que la entidad demandada efectúe la restitución; y, los que corresponden a los demás rubros cuyo pago efectuará la entidad dentro del término de diez días a partir de esta fecha, se calculará desde el vencimiento de este término, hasta la fecha en que la entidad demandada efectúe el pago. En ambos casos los intereses serán los moratorios a la tasa establecida de conformidad con la ley.- Sin costas.- NOTIFÍQUESE.

#### **Antecedentes que dieron origen a la acción extraordinaria de protección**

El 07 de abril de 2006, la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito suscribió un contrato para la construcción de un nuevo colector en el sector 24 de Mayo, parroquia San Roque del Distrito Metropolitano de Quito con el consorcio BIGDIG S. A., y Asociados, por la cantidad de \$ 1.474.908,16 cuyo plazo de ejecución fue de 500 días.

Iniciado el desarrollo de la obra, el consorcio informó al contratante que ha encontrado un sin número de inconvenientes como distintos perfiles geológicos a los establecidos en la propuesta, la demora en la expropiación y derrocamiento de viviendas aledañas al proyecto y presencia de material rocoso y arenoso no previsto en los informes geológicos, han generado retraso en el cumplimiento de la obra. A fin de cumplir con lo estipulado en el contrato, el consorcio sugirió la suscripción de un contrato complementario o caso contrario la terminación por mutuo acuerdo del mismo.

El 18 de abril de 2008, la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito emitió una resolución administrativa de terminación unilateral del contrato. Ante esta situación, el consorcio BIGDIG S. A., y Asociados, a

través de su representante legal compareció ante el director del Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito demandando una liquidación y reliquidación de los gastos generados en la obra con indemnización de daños y perjuicios por la finalización de la relación contractual.

Sustanciada la causa ante el Tribunal Arbitral del Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito, el 03 de febrero de 2011 a las 10h00, emitió el laudo que resolvió desechar las excepciones propuestas por la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito y aceptó parcialmente la demanda propuesta por el consorcio BIGDIG S. A., y Asociados, determinando las siguientes liquidaciones: **a)** Por reliquidación del rubro del contrato “Relleno compactado material de préstamo”, \$ 149.456,50; **b)** Por reliquidación de rubro nuevo “Excavación manual en roca sin explosivos”, \$ 76.119,44; **c)** Por reliquidación del rubro nuevo “Entibado continuo en túnel con madera”, \$61.105,44; **d)** Por reliquidación del rubro nuevo “Excavación en roca fragmentada con explosivos”, \$ 111.445,24; **e)** Por reliquidación del rubro nuevo “Excavación en arena suelta”, \$ 64.494,14; **f)** Por liquidación del rubro nuevo “Agujas metálicas”, \$ 20.831,58; y **g)** Por devolución de las garantías cobradas por la empresa pública (de buen uso del anticipo) \$ 163.359,73.

La Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito solicitó al Tribunal Arbitral del Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito aclaración del laudo arbitral, la que fue desechada mediante auto del 16 de febrero de 2011 a las 17h00.

Posteriormente, la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito planteó la acción de nulidad del laudo arbitral *ut supra*, misma que el 05 de abril de 2011, fue avocada por la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Concluida la sustanciación de la causa, el 23 de agosto de 2011 a las 10h30, se expide sentencia rechazando la acción de nulidad del laudo arbitral.

Inconforme con la decisión la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito interpuso el recurso de apelación y consulta obligatoria de la sentencia, mismos que fueron resueltos el 30 de abril de 2012 a las 15h53, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que desechó los recursos interpuestos y confirmó la sentencia recurrida.

De la decisión judicial referida en el acápite anterior, la delegada de la Procuraduría General del Estado y la procuradora judicial del gerente general de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito, presentaron el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, el que fue resuelto por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil mediante auto del 09 de enero de 2013 a las 09h00, que inadmitió los recursos de casación interpuestos. Los recurrentes solicitaron la aclaración y ampliación del auto de inadmisión, petición que fue desechado mediante auto del 14 de marzo de 2013 a las 14h30.

**Detalle y fundamentos de la demanda extraordinaria de protección**

**Cristina González Camacho en calidad de procuradora judicial del ingeniero Othón Zevallos Moreno, gerente general y representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito (EPMAPS)**

En lo principal, manifiesta lo siguiente: que los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, bajo el argumento de que la acción de nulidad es un recurso incidental que no comporta un proceso de conocimiento, aduciendo asuntos de mera legalidad, inadmitieron el recurso de casación, y en consecuencia, no obliga a reparar en favor del contratante, vulnerando la tutela judicial efectiva de los derechos y el debido proceso en la garantía de recurrir del fallo en recurso extraordinario de casación.

Alega la demandante que tanto en la acción de nulidad como en los recursos de apelación y casación, fundamentó la nulidad del laudo arbitral en la vulneración constitucional por haber arrogado el Tribunal de Arbitraje competencias no reservadas por la ley ni por la Constitución al resolver sobre asuntos no transigibles como es un acto administrativo. Que la decisión judicial emitida por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sobre asuntos no sometidos al arbitraje, inobservó el cumplimiento del artículo 190 de la Constitución de la República, que restringe el arbitraje a materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, limitándose su argumentación en función de la cuantía de la demanda, como si la cuantía fuera el único parámetro para que una sentencia conceda más allá de lo que al juez o árbitro le está permitido conceder.

Dice la legitimada activa que la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito (EPMAPS), dedujo la acción de nulidad del laudo arbitral por la vulneración de la garantía del debido proceso prevista en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución, por no haber argumentado los motivos por los cuales el Tribunal de Arbitraje se declaró competente, pese a que definitivamente no lo era por cuanto las partes contratantes ya habían renunciado al convenio arbitral. Como consecuencia de la terminación unilateral del contrato, EPMAPS demandó al consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS ante la justicia ordinaria, el pago de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

La demandante indica que el consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS en las excepciones propuestas en su contestación a la demanda, omitió plantear la excepción de existencia de convenio arbitral y en su lugar, reconvino a su representada, por los mismos hechos y las mismas pretensiones demandadas ante la justicia arbitral, desplazando la competencia a la justicia ordinaria y renunciando al convenio arbitral conforme el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Expresa la procuradora judicial de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de

Quito (EPMAPS), que su representada al conocer de la reconvenición planteada por BIGDIG Y ASOCIADOS, planteó dentro del juicio arbitral, la excepción de incompetencia del tribunal y *litispendencia*, a fin de que el tribunal arbitral se abstenga de conocer y resolver la demanda planteada por BIGDIG Y ASOCIADOS, al no existir convenio arbitral vigente que confiera competencia a dicho tribunal; sin embargo, el tribunal arbitral, en su considerando primero, radica su competencia en la validez del convenio arbitral y la voluntad de las partes de someterse al procedimiento arbitral, inobservando lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

La accionante aduce que la decisión judicial expedida por los jueces de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no examina si la motivación existió en relación con la competencia declarada por los árbitros, sino, simplemente, se limita a señalar que la falta de competencia mal puede estar inmersa en la motivación y concluyen que el laudo cumple con las exigencias de la motivación. La incompetencia alegada nunca fue examinada para asegurar el cumplimiento de la garantía de la motivación, que a su vez, también se encuentra reconocida en el literal k del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, esto es, el derecho a ser juzgado por un juez competente, que no fue garantizada por la Sala que conoció la apelación.

**Christel Gaibor Flor en calidad de delegada del procurador y directora nacional de asuntos internacionales y arbitraje de la Procuraduría General del Estado**

En lo principal manifiesta que la vulneración de los derechos constitucionales surge por cuanto el Tribunal Arbitral laudó sobre controversias que no son susceptibles de transacción, pues el acto administrativo de terminación unilateral del contrato no constituye materia transigible que pueda someterse al arbitraje.

Dice que el laudo arbitral sometió a la EMAAP-Q a que la controversia presentada por la empresa BIGDIG sea conocida y resuelta por un tribunal arbitral incompetente para juzgar actos administrativos, lo que vulnera el derecho al debido proceso de ser juzgado por un juez o tribunal competente. Que, el derecho constitucional invocado constituye un presupuesto del debido proceso como un fin para lograr justicia, en el caso en cuestión, el derecho de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito de acceder a la justicia y ser juzgado por un tribunal competente, fue vulnerado por la presidenta de la Corte Provincial, al haber validado el hecho de que un tribunal arbitral haya conocido una controversia no susceptible de transacción.

Alega que la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al emitir su sentencia, rechazó los argumentos esgrimidos por la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento en lo referente a que el tribunal arbitral actuó sin competencia para hacerlo; resaltando que el argumento expuesto no se enmarca en el contenido de las causales de nulidad contempladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Indica que la resolución de la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha concluyó, manifestando

que lo aducido por la accionante no ha sido verificado, sino, más bien, refutado por las propias piezas procesales, por lo que rechazó la acción de nulidad propuesta por la accionante en contra del laudo arbitral emitido el 03 de febrero de 2011, por el Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito. Por lo tanto, rechazó los argumentos de falta de competencia del tribunal para actuar en el caso y con esto validar y legitimar el hecho de que un tribunal haya laudado sobre actos administrativos no susceptibles de transacción, vulnerando el derecho constitucional del que se encuentra revestida la EMAAP-Q, de ser juzgada por una autoridad competente, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal **k** de la Constitución de la República.

Finalmente, expresa que la sentencia expedida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha provocó incertidumbre al negar el recurso de nulidad sobre el laudo dictado por el tribunal arbitral, constituyéndose aquel laudo en ineficaz, nulo, dudoso, impreciso que implica una vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica. En consecuencia, insta a esta magistratura constitucional a dejar sin efecto el auto que inadmitió el recurso de casación y la sentencia del 23 de agosto de 2011, expedida por la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que rechazó la acción de nulidad del laudo emitido el 03 de febrero de 2011.

#### **Derechos constitucionales presuntamente vulnerados**

A criterio de las legitimadas activas, las decisiones judiciales *ut supra* que se impugnan, supuestamente, vulneran los siguientes derechos constitucionales: tutela judicial efectiva establecida en el artículo 75; debido proceso consagrado en el artículo 76 y el derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **Pretensión**

La Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito solicita que en sentencia se declare la vulneración de los derechos constitucionales invocados y ordene la reparación integral de los mismos.

La Procuraduría General del Estado solicita que la Corte Constitucional deje sin efecto el auto que inadmitió el recurso de casación y la sentencia del 23 de agosto de 2011, expedida por la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, donde se rechazó la acción de nulidad al laudo expedido el 03 de febrero de 2011.

#### **Contestación a la demanda**

#### **Doctor Luis Araujo Pino, presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha**

En lo principal, manifiesta que: “(...) Al tiempo de la sentencia dictada en la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de nulidad de laudo arbitral No. 42-2011, se encontraba actuando la Dra. Isabel Ulloa Villavicencio en calidad de Presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Por lo anterior al no haber conocido la causa antes señalada, me inhibo de emitir informe al respecto” (fojas 40 del expediente).

#### **Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha**

Pese a haber sido legalmente notificados, tal y como se desprende de la razón sentada por la actuario del despacho, los jueces no han presentado el informe de descargo solicitado.

#### **Conjueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia**

Pese a haber sido legalmente notificados, tal y como se desprende de la razón sentada por la actuario del despacho, los conjueces no han presentado el informe de descargo solicitado.

#### **Tribunal Arbitral del Centro Nacional de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Construcción de Quito**

Pese a haber sido legalmente notificados, tal y como se desprende de la razón sentada por la actuario del despacho, los árbitros no han presentado el informe de descargo solicitado.

#### **Terceros interesados**

#### **Consorcio BIG-DIG Y ASOCIADOS**

Pese a haber sido legalmente notificados, tal y como se desprende de la razón sentada por la actuario del despacho, el representante legal del Consorcio BIG-DIG Y ASOCIADOS no ha comparecidos a esta acción.

### **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Competencia de la Corte**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal **b** y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

#### **Legitimación activa**

Conforme se desprende del expediente de instancia, la doctora Cristina González Camacho en calidad de procuradora judicial del ingeniero Othón Zevallos Moreno, gerente general y representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito, compareció como demandante en la acción de nulidad de laudo arbitral; por tanto, se encuentra legitimada para presentar esta acción extraordinaria de protección, toda vez que, cumple los requerimientos establecidos en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que estatuye: “Legitimación

activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte de un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”.

Al haberse declarado sin lugar la demanda de nulidad, la demandante y el procurador general del Estado, por intermedio de la doctora Christel Gaibor Flor, directora nacional de asuntos internacionales y arbitraje de la Procuraduría General del Estado, interpusieron el recurso de apelación, el mismo que fue rechazado, confirmando la sentencia subida en grado. Al considerarse afectadas con la decisión judicial expedida, las nombradas representantes interpusieron el recurso extraordinario de casación, la misma que fue inadmiteda en tal virtud, comparecen con la presente acción constitucional, constituyéndose ahora en legitimadas activas, más aún, cuando están facultadas conforme los artículos 437 y 439 de la Constitución de la República, los cuales expresan que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente. En tal virtud, asiste la legitimación activa en esta acción.

#### Finalidad de la acción extraordinaria de protección

Por mandato expreso de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup>, la Corte Constitucional es el órgano de control constitucional idóneo para examinar mediante acción extraordinaria de protección, las sentencias, autos en firme o ejecutoriados expedidos por los jueces ordinarios y constitucionales con el objetivo de verificar si se han vulnerado derechos constitucionales o normas del debido proceso, a fin de alcanzar un equilibrio razonable que permita mantener la seguridad jurídica, vinculada con el respeto a la autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial.

El objetivo principal de esta garantía jurisdiccional es el preservar y restablecer cualquier derecho constitucional que haya sido vulnerado. Empero, no constituye una nueva instancia, ni tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces sino por el contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales a fin de que prevalezca la supremacía de la Constitución.

Por lo tanto, corresponde a este Organismo verificar si las decisiones judiciales impugnadas ciertamente, vulneran o no los derechos constitucionales alegados por las accionantes.

#### Análisis constitucional

Previo al planteamiento y resolución del problema jurídico, la Corte Constitucional manifiesta que los principios de adaptabilidad<sup>2</sup>, la eficacia integradora<sup>3</sup>, la debida diligencia en los procesos de administración de justicia<sup>4</sup>, le permite al juzgador ejercer una tarea o función reconstructiva de los fundamentos fácticos del *ius litigioso*, pues él es un intermediario o traductor que aclara, explica, hace accesible la descripción incompleta imprecisa confusa de los mismos, en una fundamentación ínsita; es decir, sistematiza todo lo que no demuestra visiblemente el demandante, lo cual permitirá resolver adecuadamente el conflicto suscitado. Por tanto, se aparta del modelo formalista para regirse por el enfoque hermenéutico que constituye una herramienta que faculta analizar, interpretar y comprender la realidad del caso concreto y sus problemas, de ahí construir el o los problemas jurídicos adecuados para dar una respuesta correcta en derecho y justicia, toda vez que, “la orientación hermenéutica concibe los casos concretos en el marco de una tensión, reflejada en su naturaleza problemática y en la exigencia de tenerlos que solucionar en justicia. Esto pone de manifiesto que no hay soluciones definitivas, detalladas y tomadas de antemano, sino más bien un conjunto de datos (hechos, acciones, fuentes jurídicas, etc.) que reclaman su comprensión, esto es, la mediación del juez para darles el sentido justo que se reclama. Para decirlo de otro modo, los jueces cumplen un papel esencial porque resuelven problemas y lo hacen además con su decidido concurso y manera de ver el problema a la luz de todas las posibles instancias jurídicas de solución. (...) La mediación que hace el juez también implica tomar en consideración la tensión que representa el hecho de estar juzgando en una situación presente, hechos y conductas humanas acaecidas en el pasado, a la luz de fuentes jurídicas producidas también en el pasado o eventualmente inexistentes o poco claras. La tensión manifiesta la presencia de una tradición y un significado que debe ser leído por el intérprete desde el momento actual del caso concreto. El enfoque hermenéutico insiste de modo particular en este punto: el intérprete da lectura del caso y de las fuentes jurídicas desde su momento presente, es decir, desde sus propias precomprensiones y

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 94.- “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Artículo 437 ibidem.- “los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otro derecho reconocido en la Constitución”.

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 11. “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 169. “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

<sup>4</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 172. “(...) Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia”.

expectativas acerca del significado inicial de los elementos constitutivos del caso. Esto sugiere que los jueces no llegan al conocimiento de los casos concretos desprovistos de cualquier razón influyente, sino todo lo contrario: el sentido inicial para solucionar un caso se manifiesta en que el intérprete procede a dar lectura de él, de los textos, de las fuentes jurídicas, desde determinadas expectativas, desde sus propias coordinadas históricas”<sup>5</sup>.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador, destacó el rol del juez, manifestando lo siguiente:

El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar, si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia (...) <sup>6</sup>.

Para delimitar el problema jurídico y efectuar el razonamiento adecuado, ineludiblemente corresponde a la Corte Constitucional recapitular los principales fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por el legitimado activo en su texto de acción extraordinaria de protección (...) <sup>7</sup>.

En efecto, entre los presupuestos de la acción extraordinaria de protección se encuentra que ésta debe ser presentada ante la Judicatura, Sala o Tribunal que dictó la decisión definitiva<sup>8</sup>, que como se sabe, tratándose del recurso de casación, lo es la Corte Nacional de Justicia; sin embargo, no implica que necesariamente deba ser la decisión de este Organismo la materia de la acción constitucional, únicamente constituye un medio para demostrar haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. De ahí que, el artículo 61 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, claramente manifiesta que: “La demanda deberá contener (...) 4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional”. En tal virtud, una vez inadmitido a trámite el recurso de casación por inobservar cualquiera de las causales, queda apta para impugnar mediante esta garantía jurisdiccional, la decisión judicial de última y definitiva instancia<sup>9</sup> por haber

agotado y puesto fin el debate en la jurisdicción ordinaria, dando paso al control de constitucionalidad de la sentencia que supuestamente habría vulnerado el o los derechos constitucionales o las reglas del debido proceso.

De allí que resultaría inoficioso pretender impugnar en la jurisdicción constitucional el auto de inadmisión del recurso de casación cuando este ha sido expedido de conformidad con el ordenamiento jurídico que rige dicha materia.

En el presente caso, inadmitido el recurso extraordinario de casación interpuesto, en atención a la impugnación realizada por las legitimadas activas, obvia y lógicamente le corresponde examinar la decisión judicial del 30 de abril de 2012, dictada por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la causa signada con el N.º 0826-2011 (recurso de apelación), tanto más cuando en este escenario, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 186-12-SEP-CC del 03 de mayo de 2012, verificó las vulneraciones constitucionales acaecidas en la sentencia de segunda instancia, expedida por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas dentro del juicio laboral N.º 631-08-3, manifestando:

**QUINTO** (...) El artículo 437 numeral 1 de la Constitución de la República (norma jerárquicamente superior) exige como requisito para la procedencia de la acción extraordinaria de protección: “que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados”; ahora bien, el auto por el cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Portuaria de Guayaquil fue expedido y notificado el 1 de febrero del 2010, ejecutoriándose el 4 de febrero del 2009; por tanto, la sentencia de segunda instancia, expedida por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas dentro del juicio N.º 631-08-3 (a la cual se imputa vulneración de derechos constitucionales), quedó en firme a partir del 5 de febrero del 2010<sup>10</sup>.

Dicho sea de paso, la sentencia *ad quem* prevalece sobre el fallo *a quo*; por tanto, no es necesario referir o examinar la resolución de primer nivel expedida por la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sino, únicamente, indicar las consecuencias de sus efectos como resultado de la decisión adoptada en el recurso de apelación.

Bajo los enunciados que anteceden, la Corte Constitucional reconstruye el bloque de cuestionamiento de las resoluciones expedidas en las diferentes etapas del proceso ordinario que puntualizaron las legitimadas activas en la presente acción constitucional, los mismos que se encuentran detallados en el acápite “Decisiones judiciales impugnadas” de esta sentencia, y determina el siguiente problema jurídico.

#### Determinación del problema jurídico

La sentencia expedida el 30 de abril de 2012 a las 15h53, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al negar el

<sup>5</sup> Gabriel Mora Restrepo. Justicia Constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales. Primera edición. Buenos Aires: Marcial Pons Argentina 2009, p. 225, 226.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 013-13-SEP-CC, emitida el 09 de mayo de 2013.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia No. 224-12-SEP-CC de 21 de junio del 2012, Caso N.º 1863-10-EP.

<sup>8</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 62.- “Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días”.

<sup>9</sup> La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y de error judicial en los fallos de instancia. Artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición Sentencia No. 186-12-SEP-CC de 03 de mayo de 2012.

recurso de apelación y confirmar la dictada por la presidenta de la Corte Provincial de Pichincha que rechazó la acción de nulidad del laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito el 03 de febrero de 2011, ¿vulnera el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República en conexidad con el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literales c, h, y k de la Norma *ibidem*?

#### Resolución del problema jurídico

**La sentencia expedida el 30 de abril de 2012 a las 15h53, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al negar el recurso de apelación y confirmar la dictada por la presidenta de la Corte Provincial de Pichincha que rechazó la acción de nulidad del laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito el 03 de febrero de 2011, ¿vulnera el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República en conexidad con el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literales c, h, y k de la Norma *ibidem*?**

La procuradora judicial de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito (EPMAPS), alega que su representada planteó dentro del juicio arbitral, la excepción de incompetencia del tribunal y *litispendencia*, a fin de que el tribunal arbitral se abstenga de conocer y resolver la demanda planteada por BIGDIG Y ASOCIADOS, al no existir convenio arbitral vigente que confiera competencia a dicho tribunal; sin embargo, el tribunal arbitral, en su considerando primero, radicó su competencia en la validez del convenio arbitral y la voluntad de las partes de someterse al procedimiento arbitral, inobservando lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Que, la decisión judicial expedida por los jueces de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no examinó si la motivación del laudo arbitral se relacionó con la competencia declarada por los árbitros simplemente, se limitó a señalar que la falta de competencia no puede estar inmersa en la motivación y concluyó que el laudo cumple con las exigencias de la motivación, situación que inobservó la garantía reconocida en el literal k del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, esto es, el derecho a ser juzgado por juez competente.

Por su parte, Christel Gaibor Flor en calidad de delegada del procurador y directora nacional de asuntos internacionales y arbitraje de la Procuraduría General del Estado, aduce que la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al emitir su sentencia, rechazó los argumentos esgrimidos por la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento en lo referente a que el tribunal arbitral actuó sin competencia para juzgar, resaltando que el argumento expuesto no se enmarca en el contenido de las causales de nulidad contempladas en el artículo 31 de la

Ley de Arbitraje y Mediación con lo cual, validó y legitimó el laudo sobre actos administrativos no susceptibles de transacción, vulnerando el derecho constitucional del que se encuentra revestida la EMAAP-Q, de ser juzgada por una autoridad competente, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República.

En este contexto, las legitimadas activas invocan como derechos constitucionales presuntamente vulnerados, a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, el derecho a la defensa, que se encuentra previsto en los artículos 75 y 76 numeral 7 literales c, h, y k de la Constitución de la República, que estatuye lo siguiente:

Artículo 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.

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

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

- a) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

La vulneración de la tutela efectiva, indiscutiblemente implica situar en un estado de indefensión a cualquiera de los justiciables, ya sea por la marginación, parcialidad, condiciones personales o como resultado de arbitrariedad o discrecionalidad infundada del operador de justicia. En este escenario se entiende que el acceso a la justicia como el derecho a la defensa, jamás puede entenderse excluyentes entre sí, sino concurrentes y complementarios porque ostentan la categoría de derechos que tienen por objeto garantizar el debido proceso en el desarrollo de la *litis*. Esta correlación les permite ejercer y garantiza la supremacía de los derechos constitucionales en su efectividad e integralidad en la adopción de una decisión judicial o administrativa. Lo dicho se enmarca dentro del criterio expuesto por esta Corte en la sentencia N.º 165-15-SEP-CC del 20 de mayo de 2015, que manifestó lo siguiente: “La interdependencia conlleva que los derechos configuran un sistema en el cual están relacionados, lo cual implica que una vulneración a un derecho puede lesionar a otros. Como se ha expuesto, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva contempla también una tramitación en observancia del debido proceso (...)”<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 165-15-SEP-CC, dentro del caso No. 0665-11-EP de 20 de mayo de 2015.

Los derechos constitucionales *ut supra* constituyen presupuestos del debido proceso, de cualquier proceso, por lo mismo, ninguna persona puede ser excluida de ejercer el derecho de demandar al Estado la protección jurídica cuando han sido lesionados sus bienes jurídicos o sus intereses protegidos por la Constitución y la ley. La sustanciación debe realizarse de conformidad con las reglas del debido proceso ante el órgano jurisdiccional competente, a fin de garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas.

Para el cumplimiento del acceso a la justicia y tutela efectiva, el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador dice que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”. Estos órganos jurisdiccionales según la Norma Suprema, artículo 178, son los siguientes: 1) La Corte Nacional de Justicia. 2) Las Cortes Provinciales de Justicia. 3) Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4) Los juzgados de paz. 5) Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (artículo 171 *ibidem*). 6) Las juezas y jueces de paz (artículo 189 *idem*). 7) Los árbitros y mediadores (artículo 190 *ibidem*). 8) La Corte Constitucional (artículo 429 *ibidem*).

El derecho a la tutela jurídica no le faculta al recurrente la opción de acudir ante cualquier órgano señalado en el párrafo anterior de esta sentencia, sino, únicamente, a la que sea competente de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas: el territorio; la materia etc., es el llamado para conocer y resolver una controversia, conocido en doctrina como el derecho a un juez natural. Por lo tanto, es oportuno advertir dos aspectos puntuales que se derivan de esta garantía: **a)** La imposibilidad de ser sometido en un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y **b)** Que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.

De ahí que el derecho *in examine* no se limita a que el titular del órgano jurisdiccional encargado (juez o árbitro) atienda la petición de accionar judicial por el mero hecho del acceso, sino que dicha tutela se efectúe observando el principio de contradicción originada por el sujeto procesal pasivo, la cual debe cumplirse fielmente. En otras palabras, la exigencia de la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, no solo es para la parte demandante sino también para quien se exhibe la respectiva pretensión procesal, es decir, la parte demandada. Esto significa el respeto y cumplimiento absoluto a las normas del debido proceso.

De lo expuesto se deduce que vulneraría el derecho a la tutela jurídica que tiene toda persona, cuando el juez impone una medida que aparentemente se circunscribe en los mandatos legales o que la persona acuda al órgano jurisdiccional de modo errado en una vía errónea para el efecto, ya que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su

denominación, situación que es de responsabilidad absoluta del juzgador que admitió la causa a trámite, pues el acceso a la administración de justicia se da observando y cumpliendo el debido proceso señalado en las disposiciones legales que rige la materia correspondiente.

En este orden de reflexión jurídica es necesario tener presente que la iniciación del proceso no comprende necesariamente que el mismo debe llegar hasta la sentencia, pues el que reclama la tutela jurídica no tiene derecho a exigir que el proceso se agote hasta la sentencia, sino que tiene derecho a que el órgano jurisdiccional dicte una resolución motivada sobre la pretensión exhibida. Tal evento se puede presentar por ejemplo cuando el juez expide el auto de inhibición de conocimiento de la causa o nulidad del proceso en razón de la incompetencia de la materia. En los ejemplos expuestos, el juez no vulnera la tutela efectiva.

Ahora bien, esta magistratura constitucional, al efectuar el estudio de la tutela efectiva en las sentencias Nros. 224-14-SEP-CC<sup>2</sup> y 247-15-SEP-CC<sup>3</sup>, concernientes al problema jurídico planteado en el presente caso, para resolver diseñó el contenido del mencionado derecho constitucional en cuatro partes: **i)** El acceso a los órganos judiciales competentes e imparciales; **ii)** La debida diligencia del juzgador en la sustanciación de la causa; **iii)** El derecho a la defensa de las partes procesales, y **iv)** El rol del juez una vez dictada la sentencia para la ejecución de la misma.

En atención a los lineamientos que anteceden, este Organismo examinará y resolverá si la decisión judicial impugnada vulnera o no los derechos constitucionales mencionados.

### **El acceso a los órganos judiciales competentes e imparciales**

Este apartado *per se* prohíbe cualquier forma de denegación de justicia, pues por mandato de la Constitución, los derechos son plenamente justiciables, por tanto, no se puede alegar falta de norma jurídica para justificar su vulneración o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento<sup>12</sup>, a *contrario sensu* implica el **acceso** de todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos a los órganos jurisdiccionales competentes, de manera libre sin trabas u obstáculos en todas y cada una de las instancias y etapas del procedimiento previstos en el ordenamiento procesal que regula la materia sometida a conocimiento del juzgador; es decir, el ejercicio del derecho de petición o impugnación ante la jueza o juez, debe ser expedito y lograr una respuesta positiva o negativa en estricto derecho y justicia.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 224-14-SEP-CC, dentro del caso No. 1836-12-EP, de 10 de diciembre de 2014.

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 247-15-SEP-CC, dentro del caso No. 1195-14-EP, de 29 de julio de 2015.

<sup>12</sup> Constitución de la República, Pfr. Artículo 11 numeral 3 inciso tercero.

Refiriéndose a este tema, los profesores Claudia Storini y Marco Navas Alvear expresan que: “(...) Este derecho es el del acceso al juez, al tribunal, al órgano jurisdiccional; es el derecho a la jurisdicción, el de acudir al juez natural, de presentar pretensiones procesales por medio de las acciones para que haya una efectiva tutela judicial para la defensa de los derechos”<sup>13</sup>.

El presente caso proviene de una acción de nulidad del laudo arbitral propuesta por la procuradora judicial de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito (EPMAPS) ante la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, judicatura que resolvió rechazar la demanda solicitada. Inconforme con la decisión adoptada, la empresa pública actora interpuso los recursos de apelación y consulta obligatoria de la sentencia, los cuales fueron resueltos el 30 de abril de 2012 a las 15h53, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha desechando los recursos interpuestos y confirma la sentencia recurrida. Posteriormente, la delegada de la Procuraduría General del Estado y la procuradora judicial del gerente general de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito, interpusieron el recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, el mismo que fue inadmitido por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil en el auto del 09 de enero de 2013 a las 09h00.

Del examen de los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción extraordinaria de protección se deduce que el tribunal arbitral habría actuado sin competencia, por lo que la nombrada entidad pública amparada en el artículo 76 numeral 7 literales **k** y **l** de la Constitución de la República, y literales **d** y **e** de la Ley de Arbitraje y Mediación, ha acudido al órgano judicial competente (presidenta y posteriormente a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha), demandando la acción de nulidad del laudo arbitral, cuya sentencia, ahora sometida al control de constitucionalidad, ha concluido rechazando la nulidad en ambas instancias.

En aras de sintetizar la alegación insita expresada por la EPMAPS tanto en la demanda como en el recurso del enjuiciamiento anulatorio, se resume en lo siguiente:

(...) se ha producido la nulidad del laudo arbitral por falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral, -por cuanto afirma que- como consecuencia de la terminación unilateral del contrato, mi representada demandó al consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS, ante la justicia ordinaria, el pago de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de obra celebrado entre las partes; el consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS, en las excepciones propuestas en su contestación a la demanda, omitió plantear la excepción de “existencia de convenio arbitral”, y en su lugar RECONVINO a mi representada, por los mismos hechos y las mismas pretensiones demandadas ante la justicia arbitral, desplazando la competencia a la justicia ordinaria y renunciando al convenio arbitral<sup>14</sup>.

Como fundamento de su acción de nulidad del laudo, invocan la falta de motivación y como parte de ésta aduce la falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral<sup>15</sup>.

De lo expuesto se desprenden las siguientes cuestiones: **a)** La falta de competencia del tribunal arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral, y **b)** La falta de motivación en el laudo arbitral como causal de nulidad del laudo, asuntos fundamentales que exigía a los juzgadores, *a quo* y *ad quem*, afirmar o negar las cuestiones aludidas en base a la correspondiente motivación, pues de ellas dependía el pronunciamiento del resto de las alegaciones invocadas en la acción de nulidad del laudo arbitral.

Si bien es cierto que los dos aspectos antes señalados no se encuentran dentro del catálogo de las nulidades previstas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación<sup>16</sup>, la jueza o juez y los árbitros, para garantizar el derecho constitucional al debido proceso en el desarrollo de cualquier procedimiento, estos tienen como primera obligación constitucional y legal, determinar su competencia por mandato del artículo 76 numeral 7 literal **k** de la Norma Suprema que dice: “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”, tanto más cuando una de las partes procesales expresamente, cuestione la misma. De ahí que, si el juzgador decide desechar ese argumento de la demanda, obviamente implicaría dejar en indefensión material a la parte actora.

Asimismo, en cuanto a la supuesta falta de garantía de la motivación en el laudo arbitral, alegada por la entidad pública demandante en su acción de nulidad, el juzgador jamás puede prescindir aduciendo que ella no ha sido causal de nulidad dentro de los casos señalados en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, pues, la disposición constitucional, en su artículo 76 numeral 7 literal **l**, dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de

<sup>13</sup> Claudia Storini y Marco Navas Alvear, La acción de protección en Ecuador, Realidad jurídica y social. Nuevo Derecho Ecuatoriano 3, Quito Ecuador 2013, pág. 90

<sup>14</sup> Considerando primero de la sentencia de nulidad arbitral expedida el 23 de agosto de 2011 por la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

<sup>15</sup> Considerando segundo de la sentencia de nulidad arbitral expedida el 30 de abril de 2012 por los jueces de la segunda sala de lo civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del recurso de apelación No. 826-11-ro.

<sup>16</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31.- “Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: **a)** No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; **b)** No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; **c)** Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; **d)** El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o, **e)** Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral. (...)”

hechos. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. En este contexto, no se puede negar el enlace que existe con otras realidades jurídicas afines que destaca la noción de bloque de normas, entendido este como un conjunto de reglas que se integran por los demás preceptos jurídicos que extiende su conceptualización, sumando otras, no contenidas en el texto inicial del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, justamente para entender que la temática relacionada a la nulidad no se agota únicamente en una determinada disposición legal sino a través de la labor interpretativa teleológica y sistemática del ordenamiento jurídico se incluyen y vinculan otras, tal como se desprende con lo identificado en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, esto es, la nulidad de la sentencia por falta de motivación, como en efecto se alega en el presente caso. Entonces, el operador de justicia jamás puede someter a la literalidad de las causales del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, sin serias reflexiones en el bloque normativo referido en este párrafo.

El juez no debe olvidar que actualmente, el Estado está al servicio de la satisfacción de los derechos constitucionales por ser un Estado constitucional de derechos y justicia. Este nuevo paradigma instaurado en el Ecuador cambia la visión de la primacía absoluta de la ley, la concepción y declaración de derechos y garantías, pues ahora, las leyes, reglamentos u ordenanzas solo son válidos en el ámbito de los derechos constitucionales; de esta manera, una norma legal o reglamentaria puede ser vigente por seguir un trámite formal; pero, constitucionalmente hablando, sería ilegítima, inválida, por no ajustar, buscar o corresponder sus contenidos esenciales, la debida coordinación o subordinación a la parte dogmática de la Constitución.

Una de las diferencias fundamentales entre el régimen anterior y el vigente es que, el de 1998 se caracterizaba por ser positivo; es decir, el papel del operador de justicia se reducía a un proceso exegético de subsunción o deducción de reglas, el juez era boca de la ley. Bajo ese esquema, el juez estaba sujeto únicamente a la ley y su función era aplicar obligatoriamente, cualquiera que fuese su contenido. Bajo ese paradigma, el Legislativo era quien ejercía dominio sobre cualquier otra Función del Estado, así, por vía legal se restringía derechos, se limitaba garantías, y la Constitución y sus principios pasaban a un segundo plano. *A contrario sensu*, el artículo 1 de la Constitución de la República del 2008, establece una nueva forma o modelo de Estado que involucra entre otras cosas, el sometimiento de toda autoridad, función, ley o acto a la Constitución de la República, a fin de garantizar el respeto y ejercicio pleno de los derechos y garantías constitucionales que ella reconoce, toda vez que, el artículo 11 numeral 9 *ibidem*, determina: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”, concordante con esta norma, el numeral 4 del artículo 11 *idem*, expresa que: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Así, el constitucionalismo ecuatoriano pretende entonces, perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislativo y ejecutivo incluidos) a la Constitución. Este nuevo orden constitucional le permite

al juez pensar, sentir, argumentar respetando la lógica jurídica, la cual estudia los métodos y principios utilizados con el fin de distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos. Por tanto, no es una explicación de cómo se piensa sino un modelo de cómo debe pensar el operador jurídico para administrar justicia correctamente. La lógica jurídica es un componente necesario de la argumentación jurídica. Por ello, es preciso interpretar, evaluar, comparar, ponderar, respecto al caso concreto, a fin de que la decisión sea aceptable en derecho y justicia. El juez debe valorar la ley en relación a los principios constitucionales. La norma de derecho para resolver el caso ha de considerarse, pero no ya haciendo que el derecho dependa de una rígida formulación de la ley o reglamento sino de la realidad antes que formulaciones abstractas de lo que se tiene por norma. Lo realmente importante es que una decisión refleje con lucidez y precisión los valores del Estado constitucional al solucionar el caso concreto, toda vez que el Estado debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos constitucionales.

En esta línea de reflexión jurídica, corresponde referirse a la primera alegación, esto es, la supuesta falta de competencia del tribunal arbitral. En la sentencia impugnada los juzgadores argumentaron lo siguiente:

**SEGUNDO (...)** La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley, y la ley, dice que: La jurisdicción convencional nace de la convención de las partes, en los casos permitidos en la ley, (Art. 3 del Código de Procedimiento Civil) y uno de esos casos es el del arbitraje conforme lo previsto en el Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Las partes convinieron en el contrato que es materia del fallo del Tribunal Arbitral, mediante cláusula compromisoria expresa, someter las controversias provenientes del mismo a la decisión arbitral. (Cláusula 24.2) “Arbitraje: De no existir entendimiento después de veinte (20) días desde el inicio de las negociaciones directas (condición que se entenderá cumplida cuando una de las partes rechace, por escrito, la reclamación de la otra), las partes acuerdan someter las controversias al procedimiento de arbitraje en derecho y al Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito, de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación y al Reglamento de dicho Centro.”) En tal virtud se designó el Tribunal Arbitral mismo que una vez constituido en el día y hora señalado para la audiencia de sustanciación (21 de diciembre de 2009) de conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación resolvió sobre su propia competencia, asumiendo el conocimiento del proceso, por lo que **es indebido por ser contrario a ley, pretender la nulidad del laudo por tal motivo.** (Énfasis añadido).

Como se puede observar, en el análisis de determinación de la competencia, los legitimados pasivos olvidaron anotar e incluir que previo a la demanda arbitral, se había antecedido el enjuiciamiento contencioso administrativo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Quito, caso N.º 17801-2008-18666, actualmente denominado Unidad de lo Contencioso Administrativo de Quito, causa N.º 17811-2013-12426. Asimismo, inobservó el contenido del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que estatuye lo siguiente:

Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. **Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral.** En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales. (Énfasis añadido).

Las omisiones puntualizadas son trascendentales e influyentes, toda vez que condujo a los juzgadores a una errónea apreciación de la competencia que supuestamente tenían los árbitros, apartándose del precepto contenido en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, **situación que hace incurrir en falta de parcialidad, la misma que forma uno de los elementos componentes de la tutela judicial efectiva. El titular del órgano jurisdiccional debe ser imparcial;** es decir, “debe velar porque las pretensiones de los litigantes se encarrilen por las normas del procedimiento, sin poner obstáculos ilegales no sólo al acceso al órgano jurisdiccional sino también al legítimo ejercicio del derecho de defensa de los sujetos procesales, activo y pasivo. La imparcialidad del órgano jurisdiccional tiene dos fuentes fundamentales que es necesario destacar, a saber: por un lado, la fuente subjetiva que está dada por la personalidad del titular de dicho órgano, el cual debe ser autónomo, es decir, no dependiente, no sujeto a intereses o influencias que provengan de zonas externas de la esfera jurisdiccional y aún de esta misma. Si bien el juez es una persona que vive en sociedad y recibe las influencias de ésta, en el ejercicio de la función de juez debe aislarse en lo posible de esas influencias y someterse sólo al análisis profundo, desinteresado, del asunto que es objeto del respectivo proceso y de los planteamientos fácticos y jurídicos de las partes procesales. Por otro lado, la fuente objetiva por la cual el órgano jurisdiccional debe someterse a la ley en toda su actividad procesal, esto es, que todos los actos, desde el primero de iniciación hasta el último de clausura, deben ser legalmente orientados, admitidos y practicados hasta llegar a la decisión final en donde se estime o se desestime la pretensión exhibida”<sup>17</sup>.

En el presente caso, la sentencia impugnada al momento de examinar la competencia de los árbitros como fundamento relevante de la entidad accionante en la nulidad entablada, se aparta de la realidad jurídica, subjetiva y objetiva, pues no efectúa las reflexiones serias que quedan anotadas en esta sentencia, ni se ha sometido al precepto legal *ut supra*; por las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que los juzgadores no garantizaron el acceso a los órganos judiciales competentes e imparciales.

### La debida diligencia del juzgador en la sustanciación del caso

En cuanto a este elemento integrante de la tutela judicial efectiva, el artículo 172 segundo inciso de la Constitución de la República, dice que: “Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia”. Se trata de la atención y cuidado que corresponde realizar en todos los juicios, acorde con los principios del debido proceso, simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. De ahí que, el juez debe observar, aplicar y garantizar que las partes sean asistidas por un abogado defensor particular o designado por el Estado, que no exista retardo en la administración de justicia en atender las pretensiones del legitimado activo.

En base a lo mencionado, resulta necesario para la resolución del *thema decidendum*, que los legitimados pasivos reflejen si en efecto los árbitros carecieron de competencia para conocer y resolver la demanda arbitral, por supuestamente haber renunciado las partes al convenio arbitral que fijaba dicha competencia. Esta situación fue una de las alegaciones elementales en la demanda de nulidad del laudo arbitral, cuyo fundamento ha sido el literal k numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, que dice: “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

En efecto, revisado los documentos públicos judiciales anexados al proceso constitucional se desprende lo siguiente:

- a. **El 14 de noviembre de 2008**, la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable, EMAAP-Q ha demandado al consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, el pago de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato<sup>18</sup>.

El demandado consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS al contestar la demanda *ut supra* entre las excepciones planteadas ante los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, que corre a fojas 199 a 239 y vuelta del proceso incoado ante dicho Tribunal, no obstante de alegar la existencia del convenio arbitral que les permitiría a las partes someter a la jurisdicción convencional ante los árbitros de la Cámara de la Construcción de Quito, en su acápite III, ha planteado la reconvencción a la entidad pública actora, solicitando a los jueces, la declaratoria de nulidad del acto de terminación anticipada y unilateral del contrato; la indemnización por daños y perjuicios, liquidación y reliquidación de rubros previstos y no previstos en el contrato; la liquidación y reliquidación de rubros contratados y no contratados;

<sup>17</sup> dr. jorge zavala baquerizo. el debido proceso penal, editorial edino 2002, p. 68.

<sup>18</sup> El texto de la demanda corre a fojas 157 a 162 del expediente instaurado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito.

liquidación de gastos generados en el cuidado de la obra, desde la terminación del plazo contractual; la devolución de las garantías cobradas por la EMAAP-Q; la indemnización como lucro cesante por el registro como contratista incumplido y adjudicatario fallido, y en consecuencia fija la cuantía en dos millones seiscientos noventa un mil ciento setenta y cinco dólares (USD \$ 2.691.175,82).

- b. **El 19 de junio de 2009**, el consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS acude con su demanda arbitral ante el director del Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito, en contra de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable, EMAAP-Q, a fin de que ésta le pague una indemnización por daños y perjuicios por la infracción contractual.

El 11 y 13 de agosto de 2009, tanto el procurador general del Estado como la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable, EMAAP-Q, respectivamente, en la contestación a la demanda, oponen la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, aduciendo que el consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS ya se encuentra demandado por los mismos hechos ante los jueces de la primera sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, a fin de que el Tribunal Arbitral se abstenga de conocer y resolver la demanda, por no existir el convenio arbitral vigente que confiera competencia a dicho tribunal. **(Ver la parte expositiva del laudo arbitral).**

Visto los detalles de los actos jurisdiccionales que anteceden, esta Corte determina que el consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS, acudió ante el tribunal arbitral luego de haber transcurrido más de siete meses de sustanciación del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, por lo que era obligación ineludible observar y cumplir la disposición del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación que dice: “Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. **Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral.** En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa (...)”.

En el presente caso, el examen de la competencia plasmada en el considerando segundo del fallo impugnado, nada menciona sobre la supuesta renuncia al convenio arbitral que habría surgido tanto por haber incoado la demanda ordinaria por parte de la EMAAP-Q, así como al haber planteado la reconvencción el Consorcio BIGDIG Y ASOCIADOS, pues simplemente se limita a decir que: “(...) La competencia en razón de la materia, del grado y

de las personas está determinada en la ley, y la ley, dice que: La jurisdicción convencional nace de la convención de las partes, en los casos permitidos en la ley, (Art. 3 del Código de Procedimiento Civil) y uno de esos casos es el del arbitraje conforme lo previsto en el Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Las partes convinieron en el contrato que es materia del fallo del Tribunal Arbitral, mediante cláusula compromisoria expresa, someter las controversias provenientes del mismo a la decisión arbitral. (Cláusula 24.2) “Arbitraje: De no existir entendimiento después de veinte (20) días desde el inicio de las negociaciones directas (condición que se entenderá cumplida cuando una de las partes rechace, por escrito, la reclamación de la otra), las partes acuerdan someter las controversias al procedimiento de arbitraje en derecho y al Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito, de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación y al Reglamento de dicho Centro.”) En tal virtud se designó el Tribunal Arbitral mismo que una vez constituido en el día y hora señalado para la audiencia de sustanciación (21 de diciembre de 2009) de conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación resolvió sobre su propia competencia”.

Asimismo, la fundamentación de la accionante en su libelo de la demanda de nulidad, ineludiblemente vinculaba a los jueces, expresar sus reflexiones acerca de la jurisdicción arbitral, toda vez que esta, forma parte esencial del orden público constitucional y consecuentemente, tiene límites objetivos, definidos por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta en su artículo 424. De allí que los legitimados pasivos no deben olvidar que la jurisdicción arbitral también aplican las normas constitucionales y en particular, los preceptos de los artículos 167 y siguientes, 190 de la Constitución, relacionados a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, cuando se encuentra sustanciando una nulidad arbitral, las judicaturas por el principio de no interferencia plasmada en los numerales 1 y 3 del artículo 168 de la Norma ídem, deben considerar la protección de la jurisdicción arbitral en el ámbito de sus competencias. Por tal motivo, los jueces ordinarios estaban obligados a verificar la supuesta jurisdicción y competencia de los árbitros a la luz del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, toda vez que, esta fue una de las cuestiones controvertidas durante el proceso arbitral y nulidad.

En tal virtud, existe negligencia imputable a los legitimados pasivos en la decisión judicial cuestionada, pues, las excepciones planteadas dentro del procedimiento arbitral y posteriormente reiteradas en la acción de nulidad, no han sido debidamente examinadas por parte de la jueza y los jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Por tanto, se evidencia la vulneración del artículo 75 de la Constitución de la República que establece una garantía al acceso a la jurisdicción y ordena la imparcialidad del juez, disponiendo una tutela expedita, que a la vez, proscriba la indefensión; es decir, que los fallos sean debidamente motivados en derecho dilucidando los asuntos sometidos a conocimiento del juzgador.

#### **El derecho a la defensa de las partes procesales**

A través de este componente se permite a las partes procesales, presentar, reproducir las pruebas pertinentes

antes de dictar el fallo; que la decisión judicial sea fundada en mérito de las principales cuestiones planteadas.

Revisados los autos que constan en el proceso se colige que **el fundamento del juicio de nulidad ha sido la supuesta falta de motivación en el laudo arbitral respecto a la competencia de los árbitros**, asunto que posee doble dimensión, pues ha sido invocado tanto en la jurisdicción arbitral y en la sede de nulidad como **causal**, la misma que, según alegan las legitimadas activas, fue desoída en las dos judicaturas mencionadas.

Al respecto, cabe puntualizar lo siguiente: la **causal** argüida se cataloga dentro del ámbito del derecho a la **defensa material**, pues los literales **c** y **h** del numeral 7, artículo 76 de la Constitución dice: “**c**) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. (...) **h**) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presentes en su contra”. De esta manera, los preceptos constitucionales mencionados procuran que los justiciables sean efectivamente escuchados en sus planteamientos y valorados sus posesiones. Lo contrario sería ubicar a la parte, cuya posesión no es tomada en cuenta, en un estado de indefensión que se manifiesta cuando la persona agraviada, por acción u omisión del juez, se encuentra inerme o desamparada; es decir, sin medios jurídicos de tutela o al contar apenas con medios insuficientes para repeler la vulneración de su derecho. De ahí que no tiene sentido la existencia del juzgador si no se pronuncia sobre el o los puntos puestos a su consideración, principalmente cuando ellos pueden tener trascendencia sobre lo principal. Por tanto, para no dejar en indefensión a ninguna de las partes, los artículos 9, 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen la obligación imperativa a los administradores de justicia, resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, acorde a lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas aportadas, las cuales obligatoriamente deberán ser valoradas por el juez en su resolución.

En consecuencia, la motivación radica en los razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en todo tipo de proceso. La motivación faculta a las partes procesales conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación. Cualquier deficiencia en la motivación equivale a la inexistencia, afectando indefectiblemente a la validez del acto jurisdiccional de que se trate.

De ahí que la falta de motivación en cualquier acto jurisdiccional, constituye causal de nulidad aunque no se encuentre expresamente contemplada en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; pero se halla prevista en el artículo 76 numeral 7 literal **I** de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto, el hecho de que no esté consagrada en la ley ibídem, como causal, no impide al juzgador pronunciar sobre el asunto, ya que por mandato

del artículo 172 de la Norma Suprema: “Las juezas y jueces administran justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”.

En el presente caso, esta Corte observa que al atender la acción planteada por la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento de Quito (EPMAPS), los órganos jurisdiccionales en todas las instancias, desatendieron la alegación fáctica relevante que se resalta en el estudio de este acápite, pues del razonamiento de los operadores de justicia se desprende que se apartaron de los principios dispositivo y de justiciabilidad que se encuentran en el artículo 11 numeral 3 tercer inciso de la Constitución de la República, que dice: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. Desde esta perspectiva constitucional, las decisiones judiciales impugnadas al desestimar la demanda de nulidad del laudo arbitral, ciertamente inobservaron las garantías del debido proceso y la tutela efectiva consagrada en el artículo 75 de la Norma Suprema, que permite proteger a toda persona que ha sido lesionada en sus bienes e intereses, acudir al órgano jurisdiccional competente para obtener la tutela a que tiene derecho.

De conformidad con las consideraciones expuestas en los acápites anteriores, este Organismo concluye que la sentencia impugnada no refleja el análisis pertinente de la causal invocada, tornándose en una resolución inmotivada y diminuta, además vulneradora de los preceptos normativos constitucionales **c** y **h** referidos en el párrafo anterior de esta sentencia, al haber sido emitida apartándose del mérito de los actos procesales, sin otorgar a la accionante las garantías procesales del acceso al órgano judicial para la defensa material de sus derechos e intereses.

#### **El rol del juez una vez dictada la sentencia, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos**

Implica no permitir que las partes procesales queden en situaciones de desamparo judicial; que en la ejecución de la decisión no exista negligencia imputable al juez, que resuelva las diligencias, peticiones o recursos horizontales y verticales dentro del plazo razonable.

En el caso *sub júdice*, la sentencia impugnada niega la demanda de nulidad del laudo arbitral en tal virtud, no existe ninguna disposición judicial acerca de la obligación de hacer o no hacer, tanto más cuando esta Corte en la sentencia N.º 133-15-SEP-CC, caso N.º 0273-12-EP expedida el 29 de abril de 2015, ha manifestado lo siguiente:

En el control de constitucionalidad de la decisión judicial, si se constata la vulneración del derecho constitucional, como consecuencia, se debe dejar sin efecto la misma, con lo cual, pierde relevancia jurídica la ejecución de la sentencia de apelación. En tal virtud, ya no se puede continuar con la ejecución de dicha sentencia, quedando de *ipso facto*, sin valor jurídico todos los actos de ejecución emprendidos (...)¹⁹.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 133-15-SEP-CC, caso No. 0273-12-EP expedida el 29 de abril de 2015.

En consecuencia, resulta inoficioso continuar con el análisis de este parámetro.

Por las consideraciones que antecede, esta Corte concluye que la sentencia expedida el 30 de abril de 2012 a las 15h53, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al negar el recurso de apelación y confirmar la dictada por la presidenta de la Corte Provincial de Pichincha que rechazó la acción de nulidad del laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Construcción de Quito el 03 de febrero de 2011, vulnera el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República, en conexidad con el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literales **c**, **h**, y **k** de la Norma *ibídem*.

Ahora bien, en armonía con el análisis que antecede, al amparo del principio de economía procesal previsto en el artículo 4 numeral 11 literales **a**, **b** y **c** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>20</sup>, la Corte Constitucional considera oportuno referirse a la resolución de laudo arbitral expedida el 03 de febrero de 2011 a las 10h00, por el Tribunal Arbitral del Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito, toda vez que esta, también fue objeto de la demanda extraordinaria de protección.

Examinada la parte expositiva del laudo arbitral, se deduce que las partes demandadas, la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito y la Procuraduría General del Estado cuestionaron la incompetencia del Tribunal Arbitral, aduciendo que la entidad requerida había declarado unilateralmente terminado el contrato; razón por la cual, a la fecha de la presentación de la demanda arbitral –19 de junio de 2009–, ya no existía el contrato que unía con el demandante y en consecuencia, alegaron la improcedencia de la demanda por la falta de competencia de los árbitros.

Las circunstancias mencionadas les obligaba a los árbitros, expresar sus reflexiones acerca de la jurisdicción y competencia no solo en base a la cláusula 24 del extinguido contrato ya que, el ejercicio de la potestad de administrar justicia por parte de los árbitros, por extensión, están vinculados a los preceptos y principios constitucionales y consecuentemente, tienen límites objetivos definidos por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución; es decir, los árbitros no deben olvidar que aunque el ejercicio

de su poder está sujeto exclusivamente al derecho privado, también están para aplicar las normas constitucionales. Por ello, cuando se encuentra sustanciando una demanda arbitral, por el principio de no interferencia plasmado en los numerales 1 y 3 del artículo 168 de la Constitución de la República, deben verificar su jurisdicción y competencia a la luz del artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación, toda vez que, esta fue una de las cuestiones controvertidas durante el proceso arbitral.

Por otra parte, si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutir la facultad de controlar por razones de orden público constitucional, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra este. Esto supone que en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 1 de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al derecho. En este contexto, el control constitucional no queda excluido, sino que se desenvuelve a posteriori cuando se vulnera el derecho a la tutela efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros.

Por todo lo expuesto, esta magistratura constitucional observa que en el caso *sub lite*, los árbitros doctores Ramiro Borja y Borja, Carlos Solines Coronel e Iván Rengel Espinosa, en efecto, carecían de jurisdicción y competencia para conocer y resolver la demanda arbitral en tal virtud, el laudo arbitral carece de validez, por tanto se deja sin efecto jurídico.

#### Otras consideraciones

A continuación, esta Magistratura realizará el examen de constitucionalidad del auto emitido el 09 de enero de 2013, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que inadmitió el recurso de casación. En ese objetivo se plantea el siguiente problema jurídico:

**El auto emitido el 09 de enero de 2013, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que inadmitió el recurso de casación, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?**

Para efectos de la resolución del problema planteado, esta Corte considera someter el examen del auto *ut supra* a los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que les caracterizan el genuino cumplimiento de la garantía de la motivación, la misma que les permite mostrar a las partes involucradas en el proceso como a la sociedad en general, que el fallo alcanzado resulta valorado, justificado, fundado en el marco del ordenamiento jurídico vigente o bien, que el fallo no ha sido producto de alguna arbitrariedad, sino conforme a la realización de la justicia.

**La razonabilidad** se expresa a través de los razonamientos expuestos en los autos definitivos, sentencias o resoluciones con fuerza de sentencia, cuya pertinencia proviene del análisis de los hechos comprobados y de las consideraciones

<sup>20</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) **II**. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: **a)** Concentración.- Reunir la mayor cantidad posible de cuestiones debatidas, en el menor número posible de actuaciones y providencias. La jueza o juez deberá atender simultáneamente la mayor cantidad de etapas procesales. **b)** Celeridad.- Limitar el proceso a las etapas, plazos y términos previstos en la ley, evitando dilaciones innecesarias. **c)** Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen.

jurídicas, constitucionales, legales o jurisprudenciales inherentes al caso concreto, capaces de crear una certeza jurídica cuyo objeto último es garantizar la protección de los derechos constitucionales.

Del análisis del auto se desprende que la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ejerció la jurisdicción y competencia para resolver la inadmisibilidad del recurso de casación, fundándose en los artículos 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial; 2, 7, 8 y 13 de la Ley de Casación, vigente al momento de la interposición y sustanciación del mencionado recurso extraordinario, lo cual demuestra que los juzgadores de casación respetaron, observaron y cumplieron el ordenamiento jurídico pertinentes al *thema decidendum*, sin que se deduzca el alejamiento de la naturaleza y objetivos del recurso de casación (considerando primero del auto).

Asimismo, en diez apartados se detalla el análisis respecto a la improcedencia del recurso de casación en los juicios de nulidad del laudo arbitral, cuyas consideraciones enfatizan la noción del proceso de conocimiento, condición *sine qua non* para admitir o inadmitir el recurso extraordinario, lo dicho, dentro del marco del precepto legal contenido en el artículo 2 de la Ley de Casación, y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Nacional de Justicia; es decir, los conjuces nacionales explican sus razonamientos constitucionales, legales y doctrinarios por las cuales inadmiten el recurso.

Por lo tanto, la Corte Constitucional verificará si los argumentos expuestos en el auto están respaldados en normas jurídicas pertinentes aplicables al caso concreto. En efecto, en este, los legitimados pasivos consideraron lo siguiente:

**SEGUNDO.- ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN (...)**

**2.2.-** La formulación del presente recurso permite a esta Sala reiterar su opinión, sostenida ya en otros fallos, respecto de la improcedencia del recurso de casación en los juicios de nulidad de laudo arbitral (...), los suscritos jueces estimamos que la acción de nulidad del laudo arbitral se constituye en un recurso incidental respecto de arbitraje al que se sometieron las partes, entonces, la Corte Nacional de Justicia como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer vía casación la acción de nulidad de un laudo arbitral, acción de nulidad que tiene como antecedente la vigencia de la decisión arbitral. Esto es, esta Sala considera que los juicios de nulidad de laudos arbitrales no son procesos de conocimiento. A fin de justificar motivadamente este aserto, es preciso estudiar la estructuración conceptual y cualidades intrínsecas de los “procesos de conocimiento”. En principio es justo reconocer que la expresión “procesos de conocimiento” no ha sido definida por el legislador, más la jurisprudencia nacional ha elaborado notables teorizaciones a su alrededor, que son fundamentales para entender su alcance e implicaciones, de cara a lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación. Así tenemos que la Corte Suprema de Justicia consideró a los procesos de conocimiento como aquellos “de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva que tiene como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la Constitución de una relación

jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el Juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos”. (Expediente de Casación 679. Registro Oficial 315 de 12-may-1998). Atento lo citado, es posible argumentar válidamente que los juicios de nulidad de laudos arbitrales no cumplen estas características, por lo que no pueden ser estimados como integrantes de la categoría de procesos de conocimiento en razón de lo que se expone a continuación. **2.3.-** En principio esta Sala considera que el juicio de nulidad de laudo arbitral no tiene por objeto reconocer un derecho, ni constituir una relación jurídica, ni emitir una condena. Su fundamento se deriva de la naturaleza de los procesos arbitrales. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de diferencias de carácter privado originado a través de un acuerdo entre dos o más personas, bajo el cual se comprometen a someter la decisión de particulares una determinada disputa de naturaleza transigible que debe dictarse con respeto al debido proceso (...) Esta característica de justicia arbitral, derivada directamente del carácter voluntario de este mecanismo de solución de controversia, conlleva a que los medios judiciales de control de las decisiones arbitrales sean restringidos, limitándose a conjurar por regla general, violaciones al derecho fundamental al debido proceso, manifestadas a través de errores en procedendo (...) El examen que debe hacer la Corte Provincial de laudo arbitral, deberá ser, siempre y en todos los casos externo, sin entrar a considerar el fondo del asunto, la parte sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio. Por tanto, la Corte no debe examinar los fundamentos del fallo ni el mayor o menor grado de acierto de laudo, ya que con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros. Si el órgano jurisdiccional considera infundada la acción de nulidad debe desecharla de plano. Pero si la acción prospera por encontrarla fundamentada y verdadera, se pronunciará sobre la nulidad que afecta al laudo, confirmando o anulando total o parcialmente el mismo; sin poder, como ya dijimos, entrar al análisis de la aplicación del derecho sustantivo que haya efectuado el árbitro. El órgano judicial tampoco tiene competencia ni jurisdicción para emitir un nuevo laudo favorable al recurrente ni tampoco para devolverlo al Tribunal arbitral para que lo corrija, ya que la Ley de Arbitraje y Mediación no prevé el reenvío arbitral. Estas notas características, son las que hacen a esta Sala estimar que la acción de nulidad del laudo no configura la constitución de un proceso de conocimiento, puesto que si la competencia de la justicia ordinaria en este tipo de procedimientos radica exclusivamente en conocer y resolver si en el proceso arbitral existe o no el o los motivos de nulidad alegados, más no como una vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo, se debe estimar que los jueces no declaran derechos. Esa declaración de derechos la hicieron los árbitros al momento de dictar el laudo, puesto que los juicios arbitrales, por lo regular, son procesos de conocimiento, pues en el laudo los árbitros determinan quien tiene la razón o la mayor parte de ella en la controversia que debe superarse mediante el pronunciamiento de un tercero o terceros imparciales. De ello se comprende que la Corte Nacional de Justicia, como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer la acción de nulidad de un laudo arbitral; acción de nulidad que tiene antecedente la vigencia de un laudo arbitral que es a su vez producto de un pacto arbitral

acordado por las partes. El arbitraje constituye un sistema de justicia cuya finalidad específica es la de conocer y decidir controversias de naturaleza transigible, que se susciten en las relaciones y negocios jurídicos en general. (...) **2.5.-** La Corte Constitucional mediante un loable pronunciamiento ayudó, en parte, a desmontar el entuerto al que la errónea interpretación del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación llevó en el pasado a los operadores de justicia. En aquel fallo (dictado dentro del proceso 008-2008-DI y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 605 de jueves 04 de junio de 2009) nuestra Corte Constitucional señaló que en tratándose de la nulidad de laudo arbitral “la ley de la materia a previsto un procedimiento para el caso de cuestionar la validez del laudo arbitral y como puede observarse, el trámite de nulidad establecido es ágil, pues el Presidente de la Corte Superior, facultado para el efecto, debe resolverlo en el término de 30 días, siendo únicamente este trámite el que debe ser observado en estas causas, como en efecto ha aplicado el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, sin que para estas pueda aplicarse el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, ya que este precepto es aplicable a aquellos casos en que la ley no ha determinado un procedimiento especial”. La opinión de la Corte Constitucional refuerza la postura asumida por este Tribunal en el sentido que los juicios de nulidad de laudo no son procesos de conocimiento, sino procedimientos sumarísimos en los que se analiza la legalidad del procedimiento adoptado por los árbitros. En consecuencia, es criterio de esta Sala que en todos los casos es inadmisibles conocer en recurso de casación las providencias finales emitidas en los juicios de nulidad de laudo arbitral, pues no son procesos de conocimiento. (...) **2.6.-** Con lo explicado, queda claro que la acción de nulidad de laudo arbitral no engendra un proceso de conocimiento, sino un procedimiento sumarísimo de supervigilancia de la corrección externa del trámite de laudo arbitral. (...) Del contenido del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, explicado por la Corte Constitucional en el fallo precedente, se verifica que esta acción da lugar a un procedimiento de tramitación sumaria, en el que sin entrar a la contradicción entre las partes, la Corte Provincial tiene el término de 30 días para resolver en mérito de los autos. En consecuencia, al no haberse establecido la contradicción, esto es, el hecho que esta acción se tramite sin oposición de las partes, el legislador lo que realmente estableció fue un procedimiento y por lo tanto, la resolución que dicta dicha Corte en este tipo de causas, no es de aquellas sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento (...) sic.

Del razonamiento desarrollado en el auto *ut supra*, se observa que la misma ha sido sustentada en el artículo 2 de la Ley de Casación y los precedentes jurisprudenciales constantes en la Resolución N.º 207-2003; Gaceta Judicial Serie XVII, N.º 7, página 1009.

De lo expuesto se colige que el auto impugnado cumple con el requisito de razonabilidad, pues ella enuncia disposiciones jurídicas pertinentes aplicables al *thema decidendum* de casación, garantizando de esta manera el cumplimiento de las normas; tal como lo exige el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

El segundo elemento que demanda la garantía de la motivación es la **lógica**, la cual se relaciona a la coherencia que debe existir entre las premisas normativas y fácticas

que componen el argumento del juzgador con la conclusión a la que llega de acuerdo a su razonamiento; es decir, el desarrollo de una decisión judicial supone un silogismo, esto es, un razonamiento jurídico por el cual se vinculan las premisas mayores (que generalmente son proporcionadas por la normativa aplicable al caso en concreto) con las premisas menores (que se encuentran dadas por los hechos fácticos en los cuales se circunscribe y fundamenta la causa) y de cuya conexión se obtiene una conclusión (que se traduce en la decisión final del proceso)<sup>21</sup>.

El auto en examen parte de la siguiente **premisa fáctica**, según la cual “los juicios de nulidad de laudo arbitral no cumple con la característica de un proceso de conocimiento, por lo que no pueden ser estimados como integrantes de la categoría de procesos de conocimiento” (2.2). En este aspecto, el auto luego del estudio respectivo del proceso de conocimiento, concluye manifestando que “la acción de nulidad de laudo arbitral no engendra un proceso de conocimiento, sino un procedimiento sumarísimo de supervigilancia de la corrección externa del trámite del juicio arbitral” (2.6).

Ahora bien, las **premisas mayores** o de derecho que enlazó a la premisa descrita en el párrafo anterior, son las siguientes disposiciones jurídicas: artículo 2 de la Ley de Casación, artículos 31 y 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia antes mencionadas.

Como se puede observar, la sentencia cuestionada vincula las premisas fácticas con las premisas de derecho y dicta la resolución pertinente que dice:

(...) siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral, un recurso incidente, respecto del arbitraje al que se ha sometido las partes y respecto del cual el Tribunal inferior, no es admisible el recurso propuesto, tanto más que la decisión objetada no resuelve sobre lo principal de la materia de arbitraje en derecho, sino que pronuncia sobre nulidades del laudo arbitral, del que la posterior Ley de Arbitraje y Mediación, no contempla el recurso extraordinario de casación. Esta Sala, con fundamento en la explicación previamente realizada, concuerda por completo con el contenido de las dos sentencias citadas y por tanto estima que en todos los casos es improcedente la impetración del recurso extraordinario de casación contra sentencias dictadas en los procedimientos sumarísimos de nulidad de laudo arbitral, pues estos no constituyen procesos de conocimiento. Por lo expuesto, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia **INADMITE** el recurso de casación interpuesto.- Notifíquese.

En consecuencia, se puede constatar que el auto impugnado cumple con el elemento lógico de una decisión judicial, pues guarda una estructura coherente entre los elementos fácticos que componen el caso expuesto en la resolución y las normas jurídicas aplicadas a la misma y que justifican la decisión, de modo que la conclusión de inadmitir el recurso

<sup>21</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 061-14-SEP-CC de 02 de abril de 2014, publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 247 de 16 de mayo de 2014, pág. 62.

de casación en los juicios de nulidad de laudo arbitral, tiene su fundamento constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial.

Finalmente, sobre el elemento que se refiere a **la comprensibilidad**, esta consiste en el uso de un lenguaje claro y pertinente que permita una completa y correcta comprensión de las ideas contenidas en la resolución, se puede comprobar que en el caso *sub judice* el auto impugnado se encuentra redactado de manera clara, inteligible y asequible pues utiliza un lenguaje sencillo y al guardar en su análisis la debida coherencia y consistencia en las premisas que lo conforman la convierten en una decisión judicial de fácil entendimiento, por lo que cumple con este requisito.

Finalmente, cabe reiterar que de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Casación, la Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia en esta fase, únicamente, realiza el estudio de admisibilidad a trámite del recurso extraordinario de casación, siempre y cuando cumpla o concurran los presupuestos establecidos en los artículos 2, 4, 5 y 6 de la Ley de Casación; es decir, se trata de un examen autónomo, propio de la naturaleza del proceso, a fin de declarar y confirmar su procedencia. En tal virtud, ese organismo al considerar jurídicamente que la sentencia objeto de casación no provino de un proceso de conocimiento, simplemente se limitó a inadmitir a trámite. Por lo expuesto, las consideraciones realizadas por los jueces nacionales estuvieron enmarcadas según las normas claras y publicas siendo acertada la cuestionada decisión. Por lo tanto, este auto no tiene influencia en la adopción de las sentencias de instancias ordinarias.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses y de la defensa.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.
3. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone:

3.1. Dejar sin efecto la sentencia expedida el 30 de abril de 2012 a las 15h53, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del recurso de apelación N.º 826-2011-ro.

3.2. Dejar sin efecto la sentencia expedida el 23 de agosto de 2011, por la presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa N.º 042-2011.

3.3. Dejar sin efecto el laudo arbitral expedido por los árbitros Ramiro Borja y Borja, Carlos Solines Coronel e Iván Rengel Espinosa, el 03 de febrero de 2011 a las 10h00, dentro del caso N.º 010-2009, con todos sus efectos y actos ulteriores generados como consecuencia de la ejecución del fallo, y se dispone el archivo de la causa.

4. Notifíquese, publíquese, cúmplase.

f.) Wendy Molina Andrade, **PRESIDENTA (e)**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos, de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Llor, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, un voto concurrente de la jueza Tatiana Ordeñana Sierra, sin contar con la presencia de los jueces Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, en sesión de 16 de septiembre de 2015. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 0880-13-EP

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la Jueza Wendy Molina Andrade, suscribió la presente sentencia el día viernes 23 de octubre del 2015, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### **VOTO CONCURRENTE DE LA JUEZA TATIANA ORDEÑANA SIERRA A LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA CAUSA N.º 0880-13-EP**

En el presente caso, el Pleno de la Corte Constitucional declaró la existencia de vulneración a derechos constitucionales y, consecuentemente, aceptó la acción extraordinaria de protección. Por tanto, en virtud de lo consagrado en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concuro con mi voto a aceptar la acción extraordinaria de protección, pero estimo que la Sala pudo haber abordado la problemática teniendo en cuenta los nuevos estándares en materia de seguridad jurídica y pronunciamientos respecto al procedimiento arbitral y la acción de nulidad de laudos arbitrales que ha vertido este organismo.

Entonces, desde mi perspectiva, el análisis y resolución de la acción extraordinaria de protección en el caso N.° 0880-13-EP debió considerar los fundamentos y argumentos que a continuación me permito exponer.

## CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en la causa N.° 0880-13-EP, a fin de determinar si la decisión judicial dictada el 30 de abril de 2012, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró o no los derechos constitucionales alegados por la legitimada activa.

### Legitimación activa

La peticionaria se encuentra legitimada para presentar esta acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos enunciados en el artículo 437 de la Constitución de la República, los mismos que expresan que las acciones constitucionales se podrán presentar por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### Naturaleza jurídica de la Acción Extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados, y resoluciones judiciales que pusieren fin al proceso; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales sustanciales o la violación de normas del debido proceso.

La Corte Constitucional, respecto a esta garantía jurisdiccional, expresó previamente que:

*“(...) La acción extraordinaria de protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces... que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional (...)”<sup>1</sup>.*

En este contexto, la acción extraordinaria de protección se origina como un mecanismo de control respecto a la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales; en lo que compete al presente caso, a la actuación de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, cuya decisión judicial se impugna, la misma que, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, conferida constitucional y legalmente, administra justicia y se encuentra llamada a asegurar que el sistema procesal tiene que ser un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso.

En tal virtud, la Corte Constitucional, en razón de lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución de la República, en el trámite de una acción extraordinaria de protección debe constatar que, efectivamente, las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia se encuentran firmes o ejecutoriados y que, durante el juzgamiento, no se vulneró por acción u omisión el derecho constitucional al debido proceso u otro derecho constitucional.

Finalmente, este máximo órgano de interpretación constitucional considera oportuno recordar que la acción extraordinaria de protección no es una “instancia adicional”, es decir, a partir de ella no se puede pretender el análisis de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. Por lo tanto, no se puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis se dirige directamente a la presunta vulneración de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión judicial impugnada.

### Análisis constitucional

La Corte Constitucional en el presente caso, deberá determinar si la decisión impugnada ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por la accionante, ante lo cual, responderá el siguiente problema jurídico:

**La sentencia dictada el 30 de abril de 2012, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al negar el recurso de apelación y confirmar la decisión judicial dictada por la presidenta de la Corte Provincial de Pichincha que rechazó la acción de nulidad del laudo arbitral, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República?**

Previo a realizar el análisis respecto al derecho alegado como presuntamente vulnerado en la demanda de acción extraordinaria de protección, una vez que la decisión impugnada proviene de la presentación de una acción de nulidad de laudo arbitral, es necesario establecer la naturaleza y alcance del procedimiento arbitral y de la acción de nulidad del laudo expedido en el mismo, a fin de señalar el marco de acción de los jueces de instancia mediante los cuales debían resolver el procedimiento puesto a su conocimiento.

Es así que, la sección octava de la Constitución de la República, en el artículo 190, establece que:

*“se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de*

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 193-14-SEP-CC, caso N.° 2040-11-EP.

*conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.”.*

De conformidad con la norma transcrita, se reconoce constitucionalmente la facultad de los medios alternativos de solución de conflictos, entre los cuales se encuentra el arbitraje, como mecanismos paralelos para administrar justicia, debiendo sujetarse al ordenamiento legal pertinente, estableciendo como su marco de aplicación, las pretensiones sobre las cuales se pueda transigir.

El artículo 17 del Código de Procedimiento Civil<sup>2</sup>, señala que los árbitros ejercen jurisdicción convencional, es decir, proveniente del acuerdo de las partes. Por otra parte, el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado posteriormente al Código de Procedimiento Civil, menciona que “Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley”.

Las normas previamente invocadas, reconocen la facultad de los árbitros de juzgar, es decir, administrar justicia, sin gozar de la facultad de ejecutar lo juzgado, tal como lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 32<sup>3</sup>, debiendo acudir ante los jueces ordinarios para el cumplimiento coercitivo de los laudos arbitrales.

En ese sentido, el artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, indica que el sistema arbitral, “*es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias*”.

Por lo dicho, se desprende el reconocimiento constitucional y legal de procedimiento arbitral como mecanismo de solución alternativa de conflictos en nuestro país y la legitimidad que ostentan las decisiones expedidas por los árbitros legalmente constituidos para administrar justicia.

Es así que, el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, respecto a los laudos arbitrales, señala lo siguiente:

*“Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que*

*el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.*

*Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.”. (El subrayado es nuestro).*

La referida norma menciona expresamente que contra las decisiones arbitrales no cabe recurso de apelación ni otro que no establezca la ley, sino únicamente de aclaración y ampliación, en los términos señalados, una vez que son contrarios a la naturaleza del arbitraje; en efecto, el legislador pretendía evitar que la justicia alternativa o convencional se emparente con la justicia ordinaria, impidiendo de esta manera, que la parte perjudicada por el laudo interponga recursos que trasladen el proceso arbitral a la justicia ordinaria.

Las partes, al someterse a una justicia convencional y no a la ordinaria, se obligan a acatar las reglas y procedimientos, siendo una de estas la inapelabilidad e inimpugnabilidad de los laudos, comprometiéndose a no interponer recurso alguno en el proceso, a más de los permitidos por la ley.

Por tal motivo, ante la inexistencia del recurso de apelación al laudo arbitral, producto del convenio de las partes de someterse al arbitraje, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, el legislador, en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, establece la posibilidad de presentar una acción especial de nulidad contra laudos arbitrales bajo causales taxativas referidas en el mismo, por lo que es pertinente citar la norma referida a continuación:

*“Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:*

*a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;*

*b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;*

*c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;*

*d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,*

*e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.*

*Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió.*

<sup>2</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 17.- Ejercen jurisdicción convencional los jueces árbitros.

<sup>3</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 32.- Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato. Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada. Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.

*Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.*

*Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.*

*El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.*

*La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.”.*

En ese contexto, se fijan cinco causales específicas que facultan al juez pertinente a revisar el laudo arbitral expedido, mas no a conocer sobre pretensiones distintas a las taxativamente señaladas, una vez que se encuentran fuera de sus competencias al no ser un recurso de apelación.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencias previas<sup>4</sup> ha considerado que la acción de nulidad del laudo arbitral no es un recurso ordinario o extraordinario exigido para presentar la acción extraordinaria de protección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto al requisito de la “*Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado*”.

Al respecto, este máximo Tribunal de interpretación constitucional mencionó lo siguiente:

*“ (...) Es necesario diferenciar que la vulneración a derechos constitucionalmente reconocidos o al debido proceso puede producirse por la actuación del órgano jurisdiccional, como analizará oportunamente esta Corte, que efectúa el control judicial del laudo, pero también por el tribunal arbitral o árbitro que sustancia el proceso arbitral. Así, desde un análisis general al sistema arbitral, esto no obsta a que los laudos arbitrales se encuentren expuestos a incurrir en vulneraciones constitucionales que requieran ser enmendadas mediante la acción extraordinaria de protección como mecanismo extraordinario. (...)”<sup>5</sup>.*

A partir de la cita referida, se señala que esta Corte diferencia las causales que pueden ser analizadas de

acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, relativas al control judicial de los laudos, determinando que existen causales que pueden no ser objeto de revisión a través de la acción de nulidad de los laudos, sino directamente sujetas a revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección.

Los argumentos mencionados son pertinentes para determinar la naturaleza de la acción de nulidad, que faculta a los jueces competentes a realizar el control judicial del laudo, únicamente respecto de las causales contenidas expresamente en la Ley de Arbitraje y Mediación, y, en caso de que existan vulneraciones constitucionales que no puedan ser revisadas a través de control judicial, por no ser de su competencia, se pueda presentar acción extraordinaria de protección de forma directa contra el laudo arbitral.

El objeto de la acción de nulidad, como medio de impugnación extraordinario al procedimiento arbitral, debe entrar a conocer las causales debidamente expresadas en el escrito de interposición de la acción y contrastarla con las causales de nulidad taxativamente establecidas en la ley, siendo este un examen a posteriori de los errores *in procedendo* de la decisión, por lo que no puede, en razón de su competencia legalmente señalada para tal efecto, entrar a analizar cuestiones para las cuales no fueron expresamente facultados.

Las competencias exclusivas y taxativas del órgano encargado del control judicial de los fallos se asemejan a las de la Corte Nacional de Justicia, la cual, al resolver los recursos de casación presentados, debe ceñirse expresamente, por la formalidad del mismo, a lo establecido en las normas de la Ley de Casación que la facultan a revisar las decisiones de instancia, como lo señaló esta Corte en la sentencia citada a continuación:

*“(...) la casación es un recurso extraordinario cuya procedencia se encuentra condicionada por lo dispuesto en la Ley de Casación y la normativa pertinente a cada caso. En tal sentido, su principal característica es ser un recurso estrictamente formal que tiene determinados condicionamientos para su procedencia. Así, el objeto del recurso de casación es corregir los posibles errores de derecho en la sentencia, auto o providencia de la que se trate. (...)”<sup>6</sup>.*

Es así que, una vez que la nulidad del laudo arbitral no constituye apelación sino una acción independiente que permite el control judicial de las decisiones que emanen de los árbitros, de acuerdo a las competencias otorgadas por ley, esta Corte deberá verificar si los jueces competentes se ciñeron a actuar de acuerdo a sus facultades, debiendo realizar el respectivo contraste para verificar si el escrito de acción de nulidad se fundamenta en las causales legales pertinentes y posteriormente verificar si las causales alegadas concuerdan con lo ocurrido en el procedimiento arbitral impugnado.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias N.º 123-13-SEP-CC, caso N.º 1542-11EP y N.º 113-15-SEP-CC, caso N.º 0543-14EP.

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 123-13-SEP-CC, caso N.º 1542-11EP.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 143-14-SEP-CC, caso N.º 2225-13-EP.

Establecido lo anterior, previo a responder el problema jurídico que se plantea, es preciso afirmar que el derecho a la seguridad jurídica constituye una garantía consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en nuestra carta magna cuando se garantiza el acatamiento a los preceptos enunciados explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al derecho a la seguridad jurídica, establece que este “(...) *se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*”.

Esta Corte ha señalado sobre el derecho a la seguridad jurídica que “(...) *constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (...)*”<sup>7</sup>.

De tal forma, la seguridad jurídica representa la certeza del cumplimiento de normas claras y públicas contenidas en el ordenamiento jurídico, las mismas que deben ser aplicadas por la autoridad competente en concordancia con la Constitución de la República, constituyéndose tal garantía en un mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado.

La citada garantía tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano, generando certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, del resto de normas que formen parte del ordenamiento jurídico del país.<sup>8</sup>

En ese sentido, el Estado, como ente regulador de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de brindar “seguridad jurídica” al ejercer su poder estatal. La citada garantía debe otorgarse

por el estado al individuo, para que su integridad, bienes y derechos no sean transgredidos, y si esto llegara a producirse, le sean restaurados a través de la normativa constitucional y legal existente aplicada por las autoridades competentes; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia N.º 015-10-SEP-CC al manifestar que:

*“Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (...).”*<sup>9</sup>

El citado principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que prescribe: “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)*”.

Así, sobre la relevancia que tiene este derecho en el ordenamiento jurídico y en los procesos judiciales, en la sentencia N.º 153-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1540-13-EP, esta Corte expuso lo siguiente:

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

En aplicación del mismo, la Corte Constitucional debe identificar en el presente problema jurídico, si el derecho a la seguridad jurídica se transgredió por las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, siendo su obligación la de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto.

En ese sentido, la accionante, en relación a la resolución impugnada, cuestionó los argumentos vertidos por los

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 121-13-SEP-CC, Caso N° 0586-11-EP.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 015-10-SEP-CC, Caso N.º 0135-09-EP.

jueces de la sala como sustento para desechar la apelación a la negativa de declaratoria de nulidad de laudo arbitral, respecto a la causal de falta de competencia del tribunal arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral, una vez que los jueces consideraron que no se subsume a las causas de nulidad del laudo arbitral establecidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, que no puede considerarse a la falta de competencia como un componente que implique carencia de motivación; por tanto, bajo los citados argumentos negó el recurso de apelación presentado.

En este punto, es preciso hacer referencia nuevamente a la naturaleza del caso puesto en conocimiento de la Sala, esto es, un proceso de apelación a la decisión de negar la demanda por acción de nulidad de laudo arbitral.

Como se mencionó previamente, en la acción de nulidad, y por tanto, en la apelación a la misma, corresponde a los jueces de instancia y apelación el control judicial de los laudos respecto a las causales establecidas taxativamente en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, limitándose a examinar la parte procedimental y adjetiva del fallo, contenida en la norma citada que le otorga competencia para revisar extraordinariamente un laudo, que de acuerdo a la ley es inapelable.

Con base en la norma citada, la sala debió analizar si las alegaciones presentadas por el recurrente, se enmarcaban dentro de las causales señaladas expresamente por la ley, y, de enmarcarse dentro de estas, comprobar la veracidad de las mismas, a fin de determinar si procedía la acción de nulidad de laudo arbitral presentada.

En lo referente a la problemática a ser resuelta, el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece el procedimiento y causales de nulidad de laudos arbitrales, cuestión que debió haber sido analizada de modo central en la sentencia del tribunal de apelación y su confrontación con las actuaciones procesales, no correspondiendo extender su deliberación hacia otros aspectos distintos a los referidos en el artículo anterior.

Es así que esta Corte Constitucional considera necesario recordar que los derechos y principios constitucionales deben ser invocados bajo el entendido de una Constitución que al ser altamente garantista debe procurar el mejor y más efectivo ejercicio de los derechos constitucionales en un contexto técnico, integral y que observe de modo objetivo las cuestiones controvertidas para cada caso, una vez que los jueces, respetando la Constitución, deben ceñirse al ámbito de sus competencias. De acuerdo con lo anterior, es pertinente analizar los argumentos señalados por la accionante respecto a las vulneraciones constitucionales producto de la decisión judicial analizada a fin de determinar si existió vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica.

La decisión analizada, respecto a la causal de carencia de motivación del laudo arbitral, concerniente a la incompetencia del tribunal arbitral para resolver el proceso, mencionó, en el numeral segundo lo siguiente:

*“SEGUNDO: Los recurrentes, como primer fundamento de su acción de nulidad del laudo, invocan*

*falta de motivación y como parte de esta aducen la falta de competencia del tribunal arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral. (...) Las causas de nulidad del laudo arbitral están determinadas taxativamente en el artículo 31 de La Ley de Arbitraje y Mediación y la invocada por el recurrente no se subsume a la casuística de la disposición legal invocada; sin embargo constituyendo una garantía del debido proceso (Art. 76 No. 7 letra l) de la Constitución de la República) la motivación de los fallos es preciso considerar que según lo que la propia disposición constitucional determina lo que es la motivación, mal puede considerarse a la falta de competencia como un componente de ésta. (...)”.*

La legitimada activa, dentro de la demanda de acción extraordinaria de protección, impugnó el referido argumento, alegando que vulneró sus derechos constitucionales de la siguiente forma:

*“(…)Sin perjuicio de la motivación como garantía constitucional, la Sala realmente no examina si tal motivación existió en relación a la competencia declarada por los árbitros, sino que simplemente y de manera sorprendente se limita a señalar que la falta de competencia mal puede estar inmersa en la motivación y concluye sin mayor análisis que el laudo cumple con las exigencias de la motivación; lo cual revela la errada motivación respecto de la incompetencia alegada nunca fue realmente examinada para asegurar el cumplimiento de la garantía de la motivación, que a su vez conlleva a que, en efecto, la incompetencia que también se encuentra recogida en el literal k) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, esto es, a ser juzgado por juez competente, tampoco sea garantizada por la Sala que conoció la apelación. (...)”.*

A partir de los argumentos previamente referidos, corresponde a esta Corte determinar si la Sala, dentro del marco de sus competencias, inobservó la normativa vigente aplicable al caso concreto, correspondiente a la acción de nulidad de laudo arbitral.

Del texto transcrito, mediante el cual la sala resolvió el pedido de nulidad del laudo arbitral por carencia de motivación del tribunal arbitral al determinar que eran competentes para conocer y resolver sobre la demanda arbitral presentada, estableció como argumentos los siguientes: 1) Que la falta de competencia del tribunal arbitral para conocer y resolver la demanda arbitral consagrada constitucionalmente, no se subsume a las causas de nulidad del laudo arbitral establecidas en el art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; 2) Que no puede considerarse a la falta de competencia como un componente que implique carencia de motivación.

En relación al primer argumento, esta Corte, basándose en los argumentos previamente referidos respecto a la naturaleza de la acción de nulidad de laudo arbitral, debe reiterar que la acción presentada, por su carácter procedimental especial, debe versar sobre las causales legales señaladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que son las siguientes: “a) No se haya citado legalmente con la

demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o, e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.”.

En referencia a este argumento, La Corte Suprema de Justicia, en precedente jurisprudencial determinó lo siguiente:

“(…) 3.3. La mencionada norma de la Ley de Arbitraje y Mediación preveía entonces y prevé ahora las causales para intentar la acción de nulidad del laudo, relativas, únicamente, a vicios de procedimiento en el arbitraje y al de extra petita (cuando se deciden puntos que no fueron materia del litigio arbitral) o ultra petita (cuando se resuelve más de lo pedido) en el laudo; la existencia de los vicios del procedimiento, al igual que del vicio extra o ultra petita que se denuncien en el respectivo libelo de nulidad de laudo arbitral, puede y debe ser constatada por el juzgador (una de las Salas de la respectiva Corte Superior -antes- y el Presidente de la respectiva Corte Superior -ahora) directamente en el proceso arbitral que le es remitido por el tribunal arbitral.- (...) Vale la pena volver a señalar que no corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo recogida en las causales constantes en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso de alzada contra la resolución arbitral adoptada (...) Sobre que la cláusula compromisoria no admita que el Tribunal arbitral fallará sobre la terminación del acuerdo operativo, esta Sala considera que ese es un asunto de competencia del Tribunal arbitral que nada tiene que ver con las causales de la acción de nulidad de laudo arbitral previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que, como se ha dicho, se refieren a determinados vicios del procedimiento arbitral y al eventual carácter extra o ultra petita del laudo arbitral. Además, cabe recordar que de conformidad con el Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el Tribunal arbitral es el único competente para decidir su competencia sobre el asunto que se le somete a resolución, decisión que tuvo lugar en la audiencia de sustanciación, dentro del procedimiento arbitral (fs. 614 a 620), debiéndose anotar que la terminación del acuerdo operativo sí fue parte de la reconvenión presentada por PACIFICTEL S. A. (fs. 154) por lo que es imprecisa la afirmación que en sentido contrario realiza la parte actora en su libelo de nulidad de laudo

arbitral.-”<sup>10</sup>. (El subrayado es nuestro).

El referido razonamiento, fue reconocido posteriormente por la actual Corte Nacional de Justicia, que en sentencia señaló lo siguiente:

“ (...) La Sala advierte que las causales taxativas de nulidad de laudo arbitral, contempladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, son de omisión de solemnidades y formalidades que no requieren sino el examen del proceso arbitral por parte del Presidente de la Corte Provincial, para su constatación; y, por ello en la ley se ha previsto para la acción de nulidad de laudo arbitral un trámite sumario especial, cuestión que es reconocida en la Introducción a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre del 2006, en la que, la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, en referencia a las reformas introducidas al artículo 31, manifiesta: “se sustituyen los incisos segundo y séptimo por un solo inciso relacionado a la interposición del recurso de nulidad respecto del laudo arbitral y su procedimiento...” (...)”<sup>11</sup>. (El subrayado es nuestro).

De los precedentes jurisprudenciales previamente citados, se evidencia la línea interpretativa mantenida en el tiempo de la anterior Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, respecto a la naturaleza de la acción de nulidad del laudo, al establecer que las causales taxativas establecidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, correspondientes a vicios del procedimiento al igual que vicios extra y ultra petita, no requieren sino el examen o constatación del proceso arbitral para su comprobación.

En virtud de lo anterior, una vez que el argumento en relación con la falta de competencia del tribunal arbitral, no se encuentra entre las causales procesales taxativamente determinadas previamente, la sala, al no estar facultada para revisar alegaciones que no se enmarquen dentro de las mismas, debió determinar con claridad la imposibilidad de examinar cuestiones fuera de sus competencias.

Es menester señalar que el análisis de la motivación respecto a causales que no se encuentran dentro de las competencias de revisión de la Sala, implicaría conocer sobre aspectos de fondo del procedimiento arbitral fuera de sus facultades, lo cual vulneraría el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82, al incumplirse lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; y el derecho al debido proceso, respecto a los numerales 1 y 7 literales k y l, por no garantizarse el cumplimiento de las normas y derechos de

<sup>10</sup> Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, dentro del juicio No. 113-2006 ER, expediente de Casación 242, Registro Oficial Suplemento 542 de 06 de marzo del 2009.

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, dentro del juicio No. 139-2009, expediente de Casación 539, publicada en el Registro Oficial Suplemento 344 del 04 de octubre de 2012.

las partes, por ser un juez incompetente para conocer sobre causales distintas a las legalmente establecidas y carecer el análisis realizado de motivación.

El derecho del debido proceso en la garantía de la motivación de las decisiones de los poderes públicos, consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l), no implica como señala la accionante, que los tribunales revisen cuestiones que se encuentren fuera de sus competencias, sino que dentro de las mismas analicen la motivación de los argumentos que de acuerdo a sus facultades constitucionales y legales están permitidos de realizar; en el presente caso, la acción de nulidad no es el mecanismo que permite examinar cuestiones fuera de las referidas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo cual, esta Corte, para el Control Constitucional de los laudos arbitrales, faculta a las partes, como se señaló anteriormente<sup>12</sup>, a presentar la acción extraordinaria de protección contra laudos arbitrales que vulneren derechos constitucionales, al no ser la acción de nulidad de laudo arbitral el mecanismo eficaz e idóneo para examinar transgresiones constitucionales que no se encuadren en las causales legales sujetas a su revisión.

En función de lo anterior, respecto al caso concreto, el tribunal correspondiente, al establecer en un principio que las causas de nulidad se encuentran determinadas taxativamente en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y la señalada por la recurrente no se subsume en la casuística de la disposición legal invocada, cumplió con la normativa vigente aplicable al caso concreto, una vez que analizó la causal requerida y, por no enmarcarse en las pertinentes a la acción revisada, no procedió a examinar por encontrarse fuera de sus competencias.

La referida argumentación fue contradicha posteriormente por el mismo tribunal, al establecer que según la propia disposición constitucional referente a la motivación, consagrada en el artículo 76, numeral 7 literal l), no puede considerarse a la falta de competencia como un componente que implique carencia de motivación; en ese sentido, se evidencia que a través del argumento citado, el tribunal, contraría el razonamiento mencionado en el párrafo anterior, una vez que examina la causal de incompetencia del tribunal arbitral por no existir motivación en el laudo arbitral, cuestión que como se estableció previamente, no correspondía a los jueces revisar por encontrarse fuera de sus competencias, inobservando lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

En conclusión, en relación a la revisión sobre la pertinencia de las normas constitucionales y legales utilizadas u omitidas como fundamento de la decisión judicial impugnada, concernientes a la revisión de la causal de incompetencia del tribunal arbitral y la inexistencia de motivación de la misma en el laudo arbitral analizado, es verificable que las mismas no responden a la naturaleza de la causa a ser resuelta.

Por las consideraciones que anteceden, esta Corte concluye que la sentencia expedida el 30 de abril de 2012, por los

jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al negar el recurso de apelación y confirmar la sentencia dictada por el la Presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulneró el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

### DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.
3. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente:
  - 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 30 de abril de 2012, por los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del recurso de apelación signado con el N.º 826-2011-RO, y posteriores actuaciones como consecuencia de la misma.
  - 3.2. Retrotraer el proceso el N.º 826-2011-RO, hasta el momento en que se planteó la apelación, a fin de que se proceda a sortear nuevamente a una de las Salas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que conozca el recurso de apelación a la acción de nulidad planteado en contra del laudo arbitral, resolviendo en sentencia lo que corresponda en el marco del procedimiento y normativa previstos en la Ley de Arbitraje y Mediación para la nulidad de laudos arbitrales, en observancia de lo determinado en la presente decisión.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Tatiana Ordeñana Sierra, **JUEZA CONSTITUCIONAL.**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

**CASO N.º 0880-13-EP**

**PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Quito D. M., 03 de febrero de 2016, las

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias N.º 123-13-SEP-CC, caso N.º 1542-11EP y N.º 113-15-SEP-CC, caso N.º 0543-14EP

15:00.- **VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito presentado por el doctor Iván Vallejo Aguirre en su calidad de representante legal de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento del Distrito Metropolitano de Quito, y el escrito presentado por la doctora Blanca Gómez de la Torre, en su calidad de directora nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje, delegada del Procurador General del Estado. Dentro del pedido de aclaración y ampliación de la Sentencia N. ° 302-15-SEP-CC, emitida por el Pleno del Organismo el 16 de septiembre de 2015, y notificada el día 28 de octubre de 2015, dentro del caso N.° 0880-13-EP, efectuado por el señor Leonardo Báez Vera, en su calidad de procurador común y como tal, representante legal del Consorcio BIGDIG S.A. y ASOCIADOS, se **CONSIDERA:** **PRIMERO.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el pedido de aclaración y ampliación, de conformidad al Art. 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional que establece que “De las sentencias y dictámenes adoptados por el Pleno de la Corte Constitucional se podrá solicitar aclaración y/o ampliación, en el término de tres días contados a partir de su notificación”. **SEGUNDO.-** El Art. 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional establece que “Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”. Bajo estos preceptos, la aclaración y ampliación tienen por objeto subsanar la obscuridad o falta de claridad conceptual que contenga una sentencia, o cuando no se hubiere resuelto algún punto controvertido que genere dudas razonables en la adopción de la decisión final de la resolución. **TERCERO.-** El Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República establece “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas (...). **CUARTO.-** De la revisión del expediente constitucional, el Pleno evidencia lo siguiente: **a)** de la razón sentada por parte del Secretario General, a fojas 102 del expediente constitucional, así como de las guías de los casilleros judicial y constitucional que constan a fojas 103 y 110, respectivamente, se encuentra que la sentencia objeto del presente recurso fue notificada al señor Leonardo Báez Vera, procurador común y representante legal del Consorcio BIGDIG S.A. y ASOCIADOS, el día 28 de octubre del 2015, a las 16:20, a través del casillero constitucional N. ° 280, y a las 16:48, en el casillero judicial N. ° 575, señalados para tal efecto; **b)** el recurrente ha presentado el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia constitucional en cuestión, el 05 de noviembre de 2015, a las 15:30, ante este Organismo; es decir, fuera del término de ley previsto para este recurso. De esta forma incurrió en lo establecido en el Art. 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, señalado en líneas anteriores. En consecuencia, en mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve **RECHAZAR** la petición de aclaración y ampliación formulada por el señor Leonardo Báez Vera, procurador común y representante legal del Consorcio BIGDIG S. A. y ASOCIADOS, y dispone que se esté a lo determinado en la parte resolutive de la sentencia N. ° 302-15-SEP-CC, constante en las páginas treinta y ocho, treinta y nueve (38

y 39) del citado fallo, dictado por el Pleno del Organismo el 16 de septiembre del 2015, y notificada a las partes procesales en legal y debida forma.- **NOTIFÍQUESE.-**

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE.**

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

**RAZON.-** Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de las señoras juezas y jueces: Francisco Butiña Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 03 de febrero de 2016.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL.**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

---

Quito, D. M., 17 de febrero de 2016

**SENTENCIA N.° 001-16-SAN-CC**

**CASO N.° 0029-12-AN**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

El 25 de junio de 2012, el señor Marco Santiago Torres, por sus propios y personales derechos, presentó ante la Corte Constitucional, para el período de transición, demanda de acción por incumplimiento de norma, al amparo de lo previsto en los artículos 93 de la Constitución de la República y 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y solicitó que se declare el incumplimiento de las normas contenidas en la Resolución N.° 2006-51-CG-B-SCP, expedida el 7 de junio de 2006 por el comandante general de la Policía Nacional, mediante la cual se le dio de baja de la mencionada institución.

El 25 de junio de 2012, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.° 0029-12-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 12 de septiembre de 2012 a las 12:17, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, admitió a trámite la acción por incumplimiento N.º 0029-12-AN.

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

El 17 de diciembre de 2012, mediante memorando N.º 023-CCE-SG-SUS-2012, el secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado por este Organismo en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, remitió el expediente N.º 0029-12-AN al despacho de la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, para que proceda con la sustanciación correspondiente.

Mediante auto del 11 de marzo de 2015, la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote avocó conocimiento de la causa N.º 0029-12-AN y en lo principal, dispuso que el 17 de marzo de 2015, se lleve a cabo la audiencia pública de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 32 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, para que el accionado justifique el incumplimiento alegado por el accionante; además, solicitó que se notifique con el contenido del auto al comandante general de la Policía Nacional, al ministro del Interior y al accionante.

#### **Norma cuyo incumplimiento se alega**

De modo concreto, a través de su pretensión, el accionante solicitó que se declare el incumplimiento de las normas jurídicas contenidas en la Resolución N.º 2006-051-CG-B-SCP con la que se le dio de baja de la Policía Nacional y que fuera publicada en la Orden General N.º 132 del Comando General de la Policía Nacional, el 11 de julio de 2006.

Sin embargo, a partir de una lectura contextualizada de la demanda propuesta, se colige más allá de lo que consta de modo expreso en la pretensión, que la norma cuyo cumplimiento se persigue es el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, la cual se constituyó en el fundamento de la Resolución N.º 2006-051-CG-B-SCP para ser dado de baja.

La señalada norma en su texto, indica:

**Ley de Personal de la Policía Nacional  
Registro Oficial Suplemente 378  
de 07 de agosto de 1998**

#### **Artículo 81 letra d)**

Art. 81.- No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos:

d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina.

#### **Argumentos del demandante**

El accionante indicó en su demanda que mediante la Resolución N.º 2005-236-CCP, contenida en la Orden

General N.º 50 del Comando General de la Policía Nacional, el 15 de marzo de 2005, el Honorable Consejo de Clases y Policías, lo calificó como no idóneo para el ascenso al grado inmediato superior en las filas de la Policía Nacional y su fundamento se basó en lo dispuesto en el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por cuanto el 16 de octubre del año 2000, fue sancionado por una infracción disciplinaria que le fue impuesta por el Tribunal de Disciplina de la Policía.

Partiendo de esta declaratoria de no idoneidad, mediante la Resolución N.º 2005-401-CCP-PN del 12 de abril de 2005, el Honorable Consejo de Clases y Policías resolvió incluir al cabo segundo de policía Marco Santiago Torres en la nómina de personal de clases y policías que pasan a formar parte de la cuota de eliminación para el año 2005; resolución que fue apelada por el accionante, pero confirmada, en todas sus partes, por el Honorable Consejo Superior de la Policía Nacional, el 21 de septiembre de 2005.

Finalmente, mediante la Resolución N.º 2006-051-CG-B-SCP del Comando General de la Policía Nacional, contenida en la Orden General N.º 132 del 11 de julio de 2006, se dio de baja de las filas policiales desde el 19 de junio de 2006, al cabo segundo de policía Marco Santiago Torres.

Por lo expuesto, el accionante indica que no se aplicó de forma adecuada el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por cuanto esta determina que no podrá ascender ni constar en la lista de ascenso, quien haya sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina, mientras que, en su caso, la sanción recibida en el año 2000, fue dictaminada mediante un auto resolutorio, por tanto, a su criterio, no se encuadró lo sucedido en la norma impugnada. Lo cual devino en la baja de su cargo dentro de la Policía Nacional.

#### **Pretensión concreta**

Sobre la base de los argumentos señalados de modo concreto, el accionante solicita:

Con los antecedentes expuestos, los Señores Jueces del Pleno de la Corte Constitucional y por haberse vulnerado norma del sistema legal determinadas con claridad; solicito se declare el incumplimiento de normas jurídicas de la Resolución No. 2006-051-CG-B-SCP, con la que se me dio de baja de la Institución Policial, publicada en la Orden General No. 132 del Comando General de la Policía Nacional, para el día martes 11 de julio de 2006 y, por ende declarar sin valor legal alguno las sanciones impuesta al compareciente y, ordenar se me reincorpore al servicio activo dentro de las filas de la Institución Policial con todos los derechos reconocidos en la ley de la materia, así como mi ascenso al inmediato grado superior y, se me cancele todas las mensualidades y beneficios sociales que a mi condición me corresponde desde que se ejerció el acto de cesarme en mis funciones, se proceda a marginar los registros constantes en mi Hoja de Vida Profesional...

#### **Reclamo previo**

Respecto del requisito del reclamo previo, el accionante señaló:

Por cuanto la Resolución Administrativa expedida por el Señor Comandante General de la Policía Nacional es de última instancia y por el tiempo transcurrido, no puede ser reclamada por las vías judiciales ordinarias y administrativas, conforme así lo determina el numeral 5 del Art. 436 de la Constitución de la República, por lo que se debe prescindir de este requisito, este mi petitorio se encuentra respaldado por el auto expedido por la CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN.- SALA DE ADMISIÓN, 07 de abril del 2010, dentro de la causa No. 0107-09-AN, en el cual no se le requiere el reclamo previo, que a esta mi demanda me permito adjuntar en 4 fojas simples.

### **Contestación a la demanda**

#### **Policía Nacional del Ecuador**

De la revisión del expediente constitucional, no consta en el mismo la respuesta por parte de la Policía Nacional en relación con la acción propuesta.

#### **Procuraduría General del Estado**

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio del Estado, compareció el 20 de marzo de 2015 y señaló que la acción propuesta no cuenta con los requisitos previstos en los artículos 93 de la Constitución de la República ni 55 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; asimismo, se refiere al reclamo previo descrito en el artículo 54 de la ley antes señalada, lo que se deriva en la improcedencia de la acción.

Por otra parte, señala que teniendo en consideración las pretensiones del accionante, las mismas están dirigidas a la protección de los derechos garantizados en la Constitución de la República, y por tanto, la acción invocada no es la correcta, indicando además que las acciones constitucionales no reemplazan procedimientos descritos en la jurisdicción ordinaria ejercibles ante el órgano competente.

En función de lo señalado, observa que el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional nunca se dejó de aplicar, toda vez que los actos administrativos que proceden con la baja del accionante evidencian que tanto las normas de disciplina como del personal de la Policía Nacional han sido cumplidas.

#### **Audiencia pública**

Mediante la razón sentada el 17 de marzo de 2015 a las 09:00, por el abogado Christian Espinosa Bravo, se deja constancia que tuvo lugar la audiencia pública señalada en el auto del 11 de marzo de 2015, a la cual comparecieron el doctor Fabián Santiago Salas Duarte como representante del comandante general de la Policía Nacional; el abogado Pablo Javier Barragán Ordoñez como representante del Ministerio del Interior y el abogado Kléver Orlando Ávalos Silva como representante de la Procuraduría General del Estado; así también se certificó la no comparecencia del legitimado activo, Marco Santiago Torres, a pesar de haber sido legalmente notificado.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

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

### **Naturaleza de la acción por incumplimiento**

La Constitución de la República ha previsto la acción por incumplimiento como una forma de dotar eficacia y vigencia al ordenamiento jurídico conformado por normas, jurisprudencia e informes de organismos internacionales de derechos humanos, así lo ha previsto el artículo 93 del cuerpo constitucional, el cual fija la procedencia de la acción en el marco de la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles, y que de modo fundamental, otorga contenido a la acción para que no pueda ser desnaturalizada y pueda ofrecer una protección efectiva a través de parámetros lógicos y claramente establecidos.

La concordancia de las normas infraconstitucionales con el texto de la Constitución de la República, y su efectiva aplicación, constituye una de las premisas fundamentales del Estado constitucional de derechos y justicia, toda vez que el cumplimiento de las normas, sentencias e informes internacionales en materia de derechos humanos, permite la efectiva aplicación de los derechos reconocidos en el texto constitucional.

Una garantía como la descrita encuentra su horizonte en la determinación de las obligaciones que se encuentran previstas en las normas, sentencias e informes internacionales de derechos humanos, dichas obligaciones deben ser claras, expresas y exigibles como una forma de garantizar que las interpretaciones extensivas de las normas no quebranten la estructura de las mismas e incluso el objetivo con el cual fueron instituidas, es así que debe entenderse que las garantías, además de su finalidad, deben estar dotadas de una eficacia que permita la protección de los derechos constitucionales, pero que al mismo tiempo permita la existencia de una estructura que viabilice el ejercicio de los derechos y la continuidad del sistema jurídico.

### **Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos**

En función de lo señalado, es pertinente el análisis de la acción por incumplimiento planteada de conformidad con lo previsto por la Constitución de la República. Como quedó indicado en líneas anteriores, la lectura contextualizada de la demanda propuesta permite colegir que más allá de lo que consta de modo expreso en la pretensión, las normas cuyo

cumplimiento se busca es el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, misma que constituyó el fundamento de la Resolución N.º 2006-051-CG-B-SCP para dar de baja al accionante; en tal virtud, los problemas jurídicos a ser resueltos en el marco de la presente acción, son los siguientes:

1. La norma prevista en el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 378 del 7 de agosto de 1998, cuyo cumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?
2. ¿Ha existido incumplimiento de la norma de carácter legal impugnada, por parte del Honorable Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional?

#### Argumentación de los problemas jurídicos

1. **La norma prevista en el artículo 81 literal d de la Ley de Personal de la Policía Nacional, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 378 del 7 de agosto de 1998, cuyo cumplimiento se demanda, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?**

Como un primer punto dentro de este análisis, es importante reiterar lo señalado en líneas anteriores; en tal sentido, la acción por incumplimiento se encuentra contenida en el artículo 93 de la Constitución de la República y de forma concordante en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y su objeto es garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.

Partiendo de lo expuesto, cabe añadir que la Corte Constitucional ha determinado respecto de este tipo de acción, lo siguiente:

Para que se configure el incumplimiento de norma, es necesario que se configure “una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible”, que consagró el legislador en la norma, y que la autoridad pública, o las personas naturales o jurídicas particulares que actúan o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o presten servicios públicos, se abstienen de cumplirla, incurriendo con su proceder en un incumplimiento de norma jurídica, o de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos, que esta Corte deba declarar<sup>1</sup>.

Ahora bien, luego de esclarecer la naturaleza de esta acción, para que se pueda alegar el incumplimiento de una norma determinada, se debe verificar inicialmente, que aquella contenga una obligación de hacer o no hacer, y con la determinación de este primer parámetro, luego se verificará si esta obligación es clara, expresa y exigible. Por tanto,

dentro del examen del artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, materia de esta acción, procederemos a comprobar la existencia de los parámetros mencionados.

Es así que dentro de la constatación de una obligación de hacer o no hacer, se debe demostrar que la norma impugnada cumpla con los parámetros determinados en el esquema<sup>2</sup> que esta Corte Constitucional ha establecido, en el que se distingue la presencia de tres elementos que son: i) titular, ii) contenido y iii) obligado.

Con lo expuesto, es preciso señalar que el titular es la persona beneficiaria en favor de quien se debe ejecutar de forma positiva (acción) o negativa (abstención), el contenido o esencia de la obligación y por su parte, el obligado es toda autoridad pública o persona natural o jurídica que tiene el deber de cumplir con lo dispuesto en el contenido de tal obligación en favor del titular.

Al respecto, es necesario señalar que dentro de la norma impugnada se identifica que el “titular” de la obligación, es el policía que se beneficiará con la posibilidad de un ascenso al rango jerárquico inmediato superior. Sin embargo, también se constata que la calidad de “obligado”, recae sobre el mismo policía, pues este debe precautelar su conducta de forma tal, que evite ser sancionado por un Tribunal de Disciplina. Y así también, como nexo entre titular y obligado, que para el caso recae sobre un mismo sujeto; se identifica que el “contenido” de la obligación viene dado por el cometimiento de una infracción sancionada con una sentencia por parte del Tribunal de Disciplina que le imposibilita ascender al rango inmediato superior.

En tal sentido, y subsumiendo el caso en particular al contenido de la norma impugnada, el accionante, cabo segundo de policía (en servicio pasivo) Marco Santiago Torres, por haber cometido una infracción, fue sancionado por un Tribunal de Disciplina el 16 de octubre del año 2000, según lo señalado por el mismo en el texto de su demanda; por tanto, al encuadrarse su caso en lo que determina el literal **d** del artículo 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, la institución, a través de la Resolución N.º 2005-236-CCP-PN, dictada por el Honorable Consejo de Clases y Policías, determinó que no era “idóneo” para ascender al rango inmediato superior.

Con lo expuesto, se constata que la norma impugnada contiene una obligación de no hacer, pero que en aquella, la calidad de titular y obligado recayó en el mismo agente de policía, y no en el Honorable Consejo de Clases y Policías, como afirma el accionante.

Luego de determinar que efectivamente existe una obligación de no hacer dentro de la norma impugnada, es importante para esta Corte verificar si esta cumple con las características establecidas en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Tales características son: que sea clara, expresa y exigible.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 005-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0005-12-AN.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SAN-CC, dentro del caso N.º 0014-12-AN.

En cuanto a que la obligación sea clara, el criterio elaborado por esta Corte señala que este parámetro se verifica cuando existiendo una obligación determinada, la interpretación de esta es evidente y no requiere de interpretaciones extensivas para poder ser identificada. En tal virtud, una obligación es clara cuando sus elementos constitutivos y sus efectos o consecuencias son absolutamente identificables con la simple lectura de la norma y no requiere de interpretación alguna para determinar cuál es la obligación de hacer o no hacer.

Es así que de la revisión de la obligación contenida en el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal la Policía Nacional, se determina que esta es clara, en razón que del contenido de la misma, se comprende totalmente en que consiste, así como la persona titular y obligada a dar cumplimiento. Se reconoce claramente que la obligación que tenía el agente de policía era la de evitar el cometimiento de una infracción que sea sancionada por el Tribunal de Disciplina, para poder acogerse a la posibilidad de ascender al rango inmediato superior.

Ahora bien, el segundo requisito para la procedencia de una acción por incumplimiento es que la obligación sea expresa, esto significa que del contenido de su redacción, aparece la obligación de forma manifiesta. Por tanto, una obligación se constituye en expresa cuando existe una constancia documentada de la existencia de la misma, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de esta.

Así, de la revisión de la norma objeto de la presente acción por incumplimiento, se identifica que la misma contiene una obligación expresa, es decir, se encuentra plasmada dentro de la norma jurídica a través de su texto. Es así que dentro del texto de la norma impugnada, se verifica de forma expresa que quien pretenda ascender de rango dentro de la fuerza policial, no debe ser sancionado por un Tribunal de Disciplina.

Finalmente, una obligación exigible es aquella de la que emana el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, es decir, el deber de cumplir se encuentra directamente relacionado con el respeto de normas constitucionales e infraconstitucionales, así como el derecho a exigir el cumplimiento con la determinación del sujeto o sujetos que llevarán a efecto el mismo.

De la revisión de la obligación contenida en el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, se verifica que un agente de policía puede exigir su derecho a ascender o constar en las listas para ascensos, si no existe en su contra sanciones aplicadas por un Tribunal de Disciplina; sin embargo, en el caso materia de este análisis, esto no sucedió, por cuanto se constató la existencia de una sanción dictada en contra del accionante el 16 de octubre del año 2000, lo que le imposibilitó a exigir el derecho a ascender.

Por tanto, del análisis realizado, se advierte que el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, efectivamente contiene una obligación de no hacer clara, expresa y exigible, sin embargo, es evidente que en aquella la calidad de titular y obligado recae sobre el agente de policía que pretende ser ascendido o incluido en las listas de ascenso para acceder al rango inmediato superior.

## 2. ¿Ha existido incumplimiento de la norma de carácter legal impugnada, por parte del Honorable Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional?

Luego de verificada la existencia de una obligación de no hacer clara, expresa y exigible dentro de la norma impugnada, es necesario establecer si el obligado a cumplirla era el Honorable Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, que fue el que dictaminó la declaratoria de no idoneidad para ascender del señor cabo segundo de policía Marco Santiago Torres, demandante de esta acción por incumplimiento de norma.

En tal sentido, y como ya fue identificado en el primer problema jurídico de este análisis, la obligación de no hacer clara, expresa y exigible únicamente recayó sobre el cabo de policía Marco Santiago Torres, quien para pretender acceder a un ascenso no debía ser sancionado por un Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, lo cual, no pasó, por cuanto efectivamente recibió una sanción el 16 de octubre del año 2000, por haber cometido una infracción.

Es así que, partiendo de lo indicado, el único criterio que utiliza el accionante para argumentar el incumplimiento de la norma impugnada se centra en señalar que la norma fue aplicada de forma indebida o errónea por el Consejo de Clases y Policías, por cuanto considera que la interpretación que se le dio no fue adecuada, en tal sentido, en el texto de su demanda, indicó:

En la Resolución N.º 2005-401-CCP-PN, expedida el 12 de abril del 2005, por los Señores Miembros del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, se me incluyó en la lista de eliminación anual para el año 2005, de conformidad con el Art. 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, esto por haber sido calificado NO IDÓNEO para el ascenso al inmediato grado superior, de conformidad con el Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por cuanto en mi hoja de vida Profesional, consta que el 16 de octubre del año 2000, fui sancionado disciplinariamente por el H. Tribunal de la Policía Nacional; el Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional manifiesta: “no podrán ascender ni constar en lista de ascenso el personal en los siguientes casos: d) haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina”; en el presente caso los miembros del Tribunal de Disciplina; el 10 de octubre del año 2000, emitieron un auto resolutorio en contra del compareciente (...) y no una sentencia como lo exige el literal d) del Art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; (...) por consiguiente en la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA Nro. 2005-401-CCP-PN (...), en la que se me incluyó en la cuota de eliminación para el año 2005, existe error de derecho por haberse interpretado erróneamente la norma del Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional...

De modo que a su consideración, el error de interpretación de la norma impugnada se da por cuanto la sanción que recibió por parte del Tribunal de Disciplina, el 16 de octubre del año 2000, fue dictada mediante un auto resolutorio y no a través de una sentencia, y que por tal, su caso no se configuró o encuadró en el contenido del literal **d** del artículo impugnado, y que en tal sentido, tenía el derecho de ser ascendido o ser incluido en las listas para ascensos.

Al respecto, es necesario indicar que el accionante pretende que la Corte Constitucional mediante una acción por incumplimiento, determine que la interpretación que se dio a la norma impugnada fue inadecuada, lo que sale de las competencias de este Organismo, por cuanto, conforme lo determina el artículo 429 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional del Ecuador es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en la materia, por lo que no está dentro de sus competencias el interpretar normas de carácter infraconstitucional, ya que para aquello se encuentra la jurisdicción ordinaria.

Además, es necesario establecer que la acción por incumplimiento de norma está enfocada en verificar y determinar si una institución del Estado o un particular ha cumplido o no con una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible; en tal sentido, esta Corte, dentro de su jurisprudencia, indicó:

De este modo, la Corte advierte que los accionantes pretenden que este organismo proceda a realizar una interpretación de la norma y determine la forma o manera en que se debe dar cumplimiento con lo establecido en ella, en razón que la obligación se encuentra dirigida de manera clara y expresa hacia los servidores de la entidad. No obstante, esta Corte no puede realizar interpretaciones de norma infraconstitucional, dado que la naturaleza de la acción por incumplimiento está orientada a verificar si una entidad y/o particular ha cumplido con una norma que contenga una obligación de hacer o no clara, expresa y exigible. En ese sentido, el dirimir la forma de aplicación no es objeto de la presente acción<sup>3</sup>.

En tal sentido, no es pertinente dentro de la acción propuesta pretender que esta Corte se pronuncie respecto de la valoración que realizó el Consejo de Clases y Policías del artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, ya que como se indicó, la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento de norma es diferente y tiene otra finalidad.

Sobre la base de lo expuesto, es importante reiterar que el cometimiento de la infracción sancionada el 16 de octubre del año 2000, fue la que generó que en la Resolución N.º 2005-236-CCP-PN, el Honorable Consejo de Clases y Policías, en aplicación de sus competencias, califique al accionante en base al artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional como no idóneo para el ascenso al grado inmediato superior, decisión que establece se le dé la baja de las filas policiales.

Sin embargo, es claro que la obligación contenida en la norma impugnada únicamente recayó sobre el mismo oficial de policía, y no sobre el Honorable Consejo de Clases y Policías, pues, como se indicó, el agente debió evitar ser sancionado por un Tribunal de Disciplina antes que se analice su expediente para ser considerado como un aspirante a ascender o a ser incorporado en las listas para ascensos. Y por otro lado, si más bien se trata de un tema de interpretación de la norma que aplicó el Consejo, como

ya se indicó, el asunto se sale de la esfera de análisis de la acción por incumplimiento de norma, por lo que no puede ser conocido dentro de esta sentencia.

Por lo expuesto, en razón del análisis precedente, esta Corte Constitucional establece que el artículo 81 literal **d** de la Ley de Personal de la Policía Nacional, contiene una obligación de no hacer clara, expresa y exigible dirigida de forma específica al Honorable Consejo de Clases y Policías, que es el ente competente dentro de la Policía Nacional del Ecuador, para calificar como idóneos a los policías aspirantes a ascender al grado inmediato superior, por lo que no existe incumplimiento de la referida norma dentro del caso concreto.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción por incumplimiento planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Pamela Martínez Loayza, **PRESIDENTA (E)**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Pamela Martínez Loayza, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 17 de febrero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 0029-12-AN

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la señora Pamela Martínez Loayza, suscribió la presente Sentencia el día miércoles 02 de marzo del 2016, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 007-15-SAN-CC, dentro del caso N.º 0022-14-AN.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de enero de 2016

**SENTENCIA N.° 001-16-SCN-CC**

**CASO N.° 0160-13-CN**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

Mediante auto del 25 de junio de 2013, el presidente (e) del Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, doctor Fausto Armando Lana Vélez, en atención a lo resuelto por los jueces de dicho tribunal en la audiencia oral pública de juzgamiento efectuada el 8 de abril de 2013, resolvió suspender la tramitación de la causa penal N.° 0099-2011 y remitió el expediente de la misma a la Corte Constitucional para que de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, este Organismo resuelva sobre la constitucionalidad del artículo 3 contenido en la resolución obligatoria dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 24 de febrero de 2010, por considerar que la misma podría afectar las normas constitucionales previstas en los artículos 11 numeral 2, 66 y 82 de la Constitución de la República.

El 26 de junio del 2013, el secretario general de la Corte Constitucional certificó que en referencia a la acción N.° 0160-13-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loo, Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Freire, mediante auto del 22 de agosto de 2013, admitió a trámite la consulta de norma N.° 0160-13-CN, disponiendo que se proceda con el sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente acción.

Mediante memorando N.° 422-CCE-SG-SUS-2013 del 26 de septiembre de 2013 y de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, el secretario general remitió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote el expediente N.° 0160-13-CN para su respectiva sustanciación, quien mediante auto del 11 de junio de 2014, avocó conocimiento de la acción de consulta de constitucionalidad N.° 0160-13-CN, disponiendo en lo principal que se notifique con el contenido de dicha providencia a los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, así como al gerente general y/o

representante legal de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT) y a la señora María Augusta Vasco Rocha, como sujetos procesales en la causa penal N.° 009-2011.

**Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa**

La presente consulta de constitucionalidad tiene como antecedente el proceso penal iniciado por la Fiscalía Provincial de Pichincha en contra de la señora María Augusta Vasco Rocha por el presunto delito de peculado en perjuicio de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), proceso penal que inició por denuncia presentada por el doctor Edmundo Aguilar en su calidad de procurador judicial de ANDINATEL S. A. Paralelamente, el 1 de octubre de 2009, el doctor Edmundo Temístocles Aguilar en su calidad de apoderado del señor César Alfredo Efraín Regalado Iglesias, gerente general de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT) S. A., propuso acusación particular en contra de las señoras Ana Karina Guijarro Tapia y María Augusta Vasco Rocha por el presunto delito de peculado.

El 8 de abril del 2013 a las 08:20, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento ante el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha con el propósito de resolver la situación jurídica de la acusada María Augusta Vasco Rocha y una vez finalizados los debates, conforme consta del relato expuesto en el oficio N.° 1474-2013-TGPPP del 24 de junio de 2013, suscrito por el juez presidente del Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el tribunal procedió a deliberar de modo continuo y permanente en base a los medios de prueba practicados durante el juicio oral. Explican los jueces que "... el Tribunal advirtió que no se había presentado el correspondiente informe previo de la Contraloría General del Estado en el que se determine indicios de responsabilidad penal. De hecho, al revisar íntegramente las actuaciones procesales inherentes a esta causa, se observó que dicho informe ni siquiera había existido para ejercer la respectiva acción penal, esto es para dar inicio a la etapa de instrucción fiscal".

Añaden que con la certeza de la inexistencia del informe previo de la Contraloría General del Estado, el Tribunal "analizó detenidamente la normativa vigente, especialmente las resoluciones que al respecto ha adoptado la Corte Nacional en torno a esta cuestión, a fin de adoptar una resolución jurídica adecuada para el presente caso, sin embargo, del estudio de la última resolución adoptada por el máximo organismo de justicia ordinaria, correspondiente a la dictada el 24 de febrero de 2010, publicada en el Registro Oficial N.° 154 del viernes 19 de marzo del mismo año, se consideró que existen serias dudas en la constitucionalidad de uno de sus artículos (en concreto, del artículo 3), lo cual incide directamente en la resolución que se debía –y se debe– adoptar en la presente causa penal, por las razones que se expondrán más adelante".

Por estas consideraciones, los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha "...en aplicación de lo que dispone el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, al haber existido una duda razonable sobre la constitucionalidad de una de las normas contenidas en dicha resolución, el Tribunal decidió suspender la tramitación de la causa penal en este estado, para enviar al expediente a la Corte Constitucional a fin de que se resuelva la constitucionalidad de la norma cuestionada, como en efecto lo estamos haciendo a través de la presente consulta”.

#### **Normas cuya constitucionalidad se consulta**

**Artículo 3 de la resolución expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 24 de febrero de 2010, publicada en el Registro Oficial N.º 154 del 19 de marzo de 2010**

#### **LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA CONSIDERANDO**

Que el doctor Eduardo Muñoz Vega, Contralor General del Estado (e), mediante oficio N° 24237 de 28 de diciembre del 2009, reitera la consulta anterior formulada por el doctor Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, en el sentido de que la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus facultades, determine “si es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, la declaratoria de la Contraloría General del Estado en cuanto a la existencia de indicios de responsabilidad penal por faltante en los fondos públicos, contra el funcionario a cargo de éstos”; consulta que, para poder evacuarla, por unanimidad la hizo suya el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de conformidad con el inciso final del artículo 2 de la Resolución generalmente obligatoria expedida por este Tribunal el 20 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009;

Que el artículo 212, numeral 2 de la Constitución de la República, establece que serán funciones de la Contraloría General del Estado: “Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado”.

Que el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prescribe: “A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidas en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”, normativa que relacionada con los artículos 65, 66 y 67 de la misma Ley, dispone que el Contralor o sus Delegados, luego de aprobar el informe “... lo remitirán al Ministerio Público (hoy Fiscalía General del Estado), con la evidencia acumulada, el cual ejercitará la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal...”;

Que, de las normas constitucionales y legales antes mencionadas, se establece con absoluta claridad que, en relación a los resultados de la auditoría gubernamental, la Contraloría General del Estado, tiene potestad exclusiva, para entre otras, determinar indicios de responsabilidad penal, en base de las cuales, a la Fiscalía General del Estado le corresponde ejercer la acción penal correspondiente;

Que la sustanciación de los procesos de peculado y enriquecimiento ilícito sin que previamente se hayan incorporado los informes con indicios de responsabilidad penal, emitidos por la Contraloría General del Estado, ha contribuido a la inseguridad jurídica, así como a la impunidad de los procesados por estos delitos;

En uso de sus atribuciones, previstas en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 180, numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial.

#### **RESUELVE:**

**Art. 1.-** Para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, los artículos innumerados agregados a continuación de éste, y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, Capítulo “Del Enriquecimiento Ilícito” incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 6, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 260 de 29 de agosto de 1985, se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal.

**Art. 2.-** Para el inicio de la indagación previa, no se requiere el informe expresado en el artículo anterior, pero el fiscal interviniente, tan pronto llegue a su conocimiento, por cualquier medio, hechos presumiblemente constitutivos de peculado y enriquecimiento ilícito debe solicitar a la Contraloría General del Estado, la práctica de la auditoría gubernamental sobre tales hechos, así como la remisión del informe respectivo que, de establecer indicios de responsabilidad penal, ha lugar al inicio de la instrucción fiscal.

**Art. 3.- Las normas previstas en esta resolución, regirán para lo futuro y por tanto se aplicarán únicamente para las causas que se iniciaren a partir de su promulgación**

Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a veinticuatro de febrero del año dos mil diez.

ff) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dra. Alicia Coloma Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, CONJUECES PERMANENTES.

#### **Identificación de las normas constitucionales que estarían afectadas por la norma citada**

**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (2) Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...).

**Art. 66.-** Se reconoce y garantiza a las personas (...). 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

### Argumentos presentados por los jueces consultantes

De la revisión del oficio N.º 1474-2013-TGPPP del 24 de junio de 2013, suscrito por los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, se advierte que los jueces expresan que una cuestión largamente debatida en los delitos de peculado ha sido la necesidad de un informe de auditoría de la Contraloría General del Estado en el que se establezcan indicios de responsabilidad penal para que pueda iniciarse el correspondiente proceso. Explican que esta interpretación surgió del contenido del artículo 212 de la Constitución de la República que asigna a la Contraloría la función de determinar la responsabilidad penal en las materias sujetas a su control y que de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece la facultad de este organismo para emitir dicho informe previo.

Manifiestan que la cuestión que se ha venido debatiendo es si resulta indispensable o no, para iniciar un proceso penal, la determinación por parte de la Contraloría de los indicios de responsabilidad penal que menciona la Constitución, por cuanto “en muchos casos el antecedente del proceso penal por peculado fue el referido informe de la auditoría practicada por este organismo, pero en no pocos procesos penales –como el presente– se iniciaron prescindiendo de dicho informe. Surgió entonces la necesidad que se aclare esta duda, tal como se hace constar en los antecedentes de la resolución obligatoria dictada por la Corte Nacional, en la que se indica que el doctor Eduardo Muñoz Vega, contralor general del Estado (e), reiterando una petición anterior formulada por el doctor Carlos Pólit, contralor general del Estado, consultó si es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, la declaratoria de la Contraloría General del Estado en cuanto a la existencia de indicios de responsabilidad penal por el faltante en los fondos públicos, contra el funcionario a cargo de estos”.

Expresan que la Corte Nacional de Justicia expidió la resolución mencionada mediante la cual ratificó el contenido del artículo 212 de la Constitución de la República en cuanto a la potestad de la Contraloría General del Estado para determinar indicios de responsabilidad penal. No obstante, sostienen que el problema surge a partir del artículo 3 de la mentada resolución “con cuyo texto consideramos que la Corte no reparó en que se iban a restringir derechos constitucionales, así como que se mantendría y aún más, que se agudizaría el estado de inseguridad jurídica que se originó inicialmente por la interpretación del artículo 212 de la Constitución. En efecto, al estipularse en el artículo 3 de la resolución que las normas previstas en la misma (artículos 1 y 2) regirán para el futuro y por lo tanto, **se aplicarán únicamente para las causas que se inicien a partir de su promulgación** (énfasis en el texto original), dejó en el limbo un sinnúmero de casos que, como el que

provoca la presente consulta, se iniciaron con anterioridad a la fecha de promulgación de la resolución, y en los que, a pesar de la obligación constitucional, no existe el informe previo de la Contraloría General del Estado”.

Añaden que “... al resolver la Corte Nacional que el requisito del informe previo de la Contraloría que establece el artículo 212 de la Constitución, para dar inicio a la instrucción fiscal por delitos de peculado, sólo se aplica para los casos que se originen con posterioridad al viernes 19 de marzo del año 2010 (fecha de promulgación de la resolución en el Registro Oficial), estableció un trato desigual para los procesados en aquellos casos en los que no existía el informe previo de la Contraloría, pero que se iniciaron antes de la promulgación de la resolución obligatoria, pues para estos casos prácticamente se excluyó la aplicación de lo dispuesto en el artículo 212 de la Constitución...”.

A juicio del tribunal, la resolución de la Corte Nacional de Justicia únicamente debía ser válida para ratificar la exigencia del informe previo de Contraloría como requisito insalvable para iniciar la acción penal en los delitos de peculado y para validar aquellos procesos penales en los que no existió tal informe, pero que ya fueron resueltos mediante sentencia, evitando con ello “que reine el caos con la presentación de ulteriores acciones tendientes a declarar nulos dichos procesos (por falta de observancia del artículo 212). Para dicho fin resultaba suficiente que la resolución contenga únicamente los dos artículos; más con el artículo 3 estableció una regla totalmente discriminatoria, en desmedro del principio de igualdad, pues vulnera el derecho al debido proceso que tienen los justiciables, en concreto, a que los juicios penales se sustancien de conformidad con reglas uniformes para todos los casos...”.

Los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, luego de enunciar dos sentencias expedidas por la Corte Constitucional que tratan sobre el principio constitucional de igualdad, señalan que en el caso *sub judice* “entendemos que el artículo 3 de la resolución obligatoria dictada por la Corte Nacional viola el principio de igualdad, al otorgar un trato desigual entre procesados por delitos de peculado (idéntica situación), cuyos respectivos procesos se han iniciado sin que exista el informe previo de la Contraloría, estableciendo sin causa plausible una diferenciación o distinción entre aquellos, esto es, entre quienes ya han sido procesados con anterioridad a la emisión de dicha resolución, y los que pudieren ser procesados con posterioridad a la misma, señalando, en resumidas cuentas, que para los primeros no se aplica el artículo 212 de la Constitución (requisito del informe previo de Contraloría con indicios de responsabilidad penal), sino solo para los segundos, pues esta es precisamente la consecuencia de haber dispuesto que dicha resolución únicamente se aplicará para las causas que se inicien a partir de su promulgación. Como es obvio, se viola también el principio de igualdad al desconocer que existe un solo marco jurídico aplicable para todos quienes sean procesados por esta clase de delitos”.

Desde esta consideración, los jueces de garantías penales expresan que el artículo 3 de la resolución también vulnera el derecho a la seguridad jurídica así como la garantía del debido proceso contenida en el artículo 76

numeral 3 de la Constitución de la República porque “sin ninguna justificación ha establecido una suerte de regla de exclusión en torno al artículo 212 de la Constitución, esto es, se excluye de su aplicación a aquellos procesos que por delito de peculado se iniciaron antes de la fecha de promulgación de dicha resolución (19 de marzo de 2010) y que no tuvieron por antecedente el informe previo de la Contraloría General del Estado. Dicho de otra forma, a través de un acto normativo (resolución) se modificó el procedimiento constitucional previamente establecido para este tipo de procesos, convalidando inexplicablemente la iniciación de procesos penales, aun no concluidos, que no cumplieron con el mandato constitucional de que exista un informe previo de la Contraloría con el establecimiento de indicios de responsabilidad penal, cuando el artículo 212 de la Constitución no hace diferenciación alguna y por el contrario, es sumamente claro en disponer que la Contraloría deberá, entre otras funciones determinar indicios de responsabilidad penal...”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la consulta de norma planteada, al amparo de lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República y los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 92 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Legitimación activa

Los jueces que han propuesto la presente consulta de constitucionalidad se encuentran legitimados para tal efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 primer inciso de la Constitución de la República; artículo 142 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

### Naturaleza jurídica de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

El control concreto de constitucionalidad constituye uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional de derechos y justicia, refuerza la institucionalidad del Estado y protege la primacía de la Constitución de la República. El establecimiento del control concreto en el texto constitucional, redefine el entendido de la eficacia normativa y reivindica el rol del juez, que actualmente considera dentro de sus deberes fundamentales, advertir al órgano especializado sobre las posibles inconstitucionalidades que la aplicación de normas específicas en casos concretos pudieren generar.

Concretamente el artículo 428 de la Constitución de la República señala:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución

o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional...

Como se puede observar, la denominación de Estado constitucional de derechos y justicia no puede ser meramente declarativa, es así que existen mecanismos, como el establecido a través del control concreto de constitucionalidad, que permiten la realización de los postulados constitucionales a través de las normas y la administración de justicia, ajustados a los parámetros y preceptos declarados por la Constitución de la República.

En este contexto, es trascendental subrayar el rol de control e interpretación que se lleva a cabo por la Corte Constitucional, toda vez que la estructura y el modelo de Estado definidos a través de la Constitución de la República instituyen y le otorgan un rol esencial fundamentado en la especialidad de los asuntos constitucionales y su carácter determinante para las cuestiones fundamentales del Estado.

Así, el artículo 429 de la Constitución de la República señala: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”.

En consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador en cumplimiento con los mandatos establecidos por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha desarrollado, a través de su jurisprudencia, el control concreto de constitucionalidad como se puede revisar en el fallo N.º 001-13-SCN-CC en el que se establece:

El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. De manera general, las juezas y jueces aplicarán las normas constitucionales de modo directo y sin necesidad de que se encuentren desarrolladas. Sin embargo, en caso de que el juez en el conocimiento de un caso concreto considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe suspender la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional. Así, de conformidad con lo que establece el artículo 428 de la Constitución de la República, cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional.

Al tener en cuenta lo señalado, es necesario observar que el control concentrado de constitucionalidad previsto en la Constitución de la República, no puede operar de forma inmotivada, siendo así que tanto el texto constitucional como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevén una tarea hermenéutica por parte del juez consultante, a través de la cual será posible identificar

si el planteamiento de la consulta de constitucionalidad de norma ha sido justificado de forma razonada y suficiente para ser planteado a la Corte Constitucional, conforme se puede observar a continuación en el ya referido fallo emitido por este Organismo:

Esto quiere decir que el juez en el conocimiento de un caso concreto, suspenderá el proceso jurisdiccional cuando advierta que una norma es o puede ser inconstitucional; no obstante, para elevar la consulta a la Corte Constitucional, deberá plantearla bajo los parámetros establecidos en el artículo 76, numeral 7 literal I de la Constitución de la República; es decir, debe ser motivada y justificar claramente que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme del enunciado normativo a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Debe justificar de manera suficiente, razonada y coherente que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto.

A partir de estos criterios, la Corte Constitucional, sobre la base del texto contenido en la norma del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dotó de certeza y objetividad a la referida norma, cuando en función de la “duda razonable y motivada” en ella descrita, estableció parámetros de motivación que se consideran a continuación:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

#### Análisis constitucional

**El artículo 3 de la resolución expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 24 de febrero de 2010, respecto del ámbito temporal de aplicación de los artículos 1 y 2 de dicha resolución, mismos que se refieren al requisito de informe previo de la Contraloría General del Estado para la determinación de indicios de responsabilidad penal de delitos establecidos en el artículo 257 del Código Penal<sup>1</sup>, los artículos innumerados agregados a continuación de este y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, ¿vulneran el derecho constitucional a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República?**

El derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República y que se expresa como el respeto a esta, y a la existencia de normas previas, claras, públicas aplicadas por la autoridad competente, ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional a través de varias de sus resoluciones. Mediante la sentencia N.º 250-15-SEP-CC, por ejemplo, esta Corte señaló que:

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

La seguridad jurídica genera un ámbito de confianza de los ciudadanos, tal como lo expresó este organismo a través de la sentencia N.º 243-15-SEP-CC, “frente a las actuaciones de los poderes públicos, las mismas que deben estar acordes a las disposiciones constitucionales y la normativa previamente establecida, y que debe ser aplicada por las autoridades competentes”<sup>3</sup>.

Este derecho constitucional tiene especial relevancia cuando los órganos de administración de justicia conocen y resuelven controversias sometidas a su jurisdicción, dado que precisamente la actividad jurisdiccional constituye aquel espacio del poder público en donde las personas hacen valer sus derechos en ejercicio de la tutela judicial efectiva y en el marco del debido proceso.

Obsérvese entonces que existe relación entre el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en su garantía de aplicación y cumplimiento de normas y de los derechos de las partes, tal como lo ha expresado este organismo mediante la sentencia N.º 216-15-SEP-CC al señalar que: “En este contexto, el debido proceso representa también el derecho que tienen todas las personas para exigir de los jueces y autoridades administrativas el respeto incondicional del ordenamiento jurídico preexistente en defensa de sus derechos, en virtud de lo cual, se convierte en una importante expresión de las garantías constitucionales, razón por la que cualquier vulneración debe ser demandada para requerir su inmediata reparación”<sup>4</sup>.

La aplicación de la normativa previa, clara y pública por parte de los jueces también se traduce en seguridad jurídica para las partes y tal observancia debe incluir las garantías

<sup>1</sup> El Código Penal publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 147 del 22 de enero 1971 y sus reformas posteriores, fue derogado por el Código Integral Penal publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero del 2014.

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

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 243-15-SEP-CC, caso N.º 0646-11-EP.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 216-15-SEP-CC, caso N.º 2071-13-EP.

del debido proceso; es decir, el respeto de la seguridad jurídica no se limita únicamente al acatamiento y aplicación de las normas jurídicas de naturaleza sustantiva o material, sino también y fundamentalmente al respeto del debido proceso y sus garantías, pues tal como lo ha señalado este organismo: “La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el debido proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos fundamentales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado...”<sup>5</sup>.

Tal consideración argumentativa es relevante en el presente análisis de constitucionalidad del artículo 3 de la resolución expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en tanto los jueces consultantes consideran que dicha disposición, que contiene la regulación sobre los efectos de temporalidad que debe otorgarse a los artículos 1 y 2 de dicha resolución, produce inseguridad jurídica en perjuicio de aquellas personas que habrían sido procesadas por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal (derogado), los artículos innumerados agregados a continuación de este y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, y que al momento de haberse expedido dicha resolución, todavía no recibían una sentencia condenatoria por tal delito. En este sentido, la Corte Constitucional debe evaluar si los efectos jurídicos temporales del artículo 3 de la resolución generan la inseguridad jurídica argumentada por los jueces consultantes al presuntamente tener incidencia directa en una posible afectación del debido proceso o si se trata de un asunto que únicamente podría ser resuelto a través de una interpretación infraconstitucional por parte de dichos jueces en cuyo caso, la Corte Constitucional se encontraría vedada de emitir pronunciamiento alguno en tanto tal interpretación excede la esfera de competencias de la jurisdicción constitucional.

Para el efecto, en primer lugar, conviene señalar que de conformidad a lo establecido en el artículo 212 numeral 2 de la Constitución de la República, la Contraloría General del Estado tiene competencia para determinar indicios de responsabilidad penal relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado. Para la Corte Constitucional, aquello implica que el constituyente determinó un objetivo específico –no el único– para este órgano de control en cuanto a la determinación de responsabilidades penales de los servidores públicos o de quienes actúan en ejercicio de una potestad estatal y en donde se dispone de fondos públicos.

Recuérdese que mediante el dictamen N.º 001-14-DRC-CC del 31 de octubre de 2014, este organismo señaló que: “La Contraloría General del Estado asume el rol de *juez de cuentas*, dentro de la organización competencial del control

en la utilización de los recursos públicos en el país. La denominación juez de cuentas es una aceptación empleada para definir a las personas u órganos encargados de llevar adelante procesos de control económico, financiero y/o administrativo a personas naturales o jurídicas en cuanto al empleo de los recursos públicos previamente asignados, para lo cual ejercen una potestad emanada de un mandato normativo expreso conforme las competencias determinadas en la legislación vigente del Estado (...)”.

En este sentido, para cumplir tales potestades constitucionales debe necesariamente acudir a la normativa legislativa pertinente que desarrolla el ejercicio de aquellas, de conformidad con el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República. Dicho en otras palabras, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidores públicos y las personas que actúan en ejercicio de una potestad estatal ejercen sus competencias y facultades que les son atribuidas por la Constitución de la República y por la ley, de modo que en el caso de la potestad específica conferida a la Contraloría General del Estado para la determinación de indicios de responsabilidad penal, tal facultad se encuentra establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>6</sup> a través de sus artículos 39, 65, 66 y 67<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 595 del 12 de junio del 2002.

<sup>7</sup> **Art. 39.- Determinación de responsabilidades y seguimiento.-** A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e **indicios de responsabilidad penal.**

Previamente a la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas que se desprendan de los informes elaborados por las auditorías internas, la Contraloría General del Estado examinará el cumplimiento de los preceptos legales y de las normas de auditoría y procederá a determinarlas con la debida motivación, sustentándose en los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes. **De existir indicios de responsabilidad penal, se procederá de acuerdo a lo previsto en los artículos 65, 66 y 67 de esta Ley.** En todos los casos, la evidencia que sustente la determinación de responsabilidades, a más de suficiente, competente y pertinente, reunirá los requisitos formales para fundamentar la defensa en juicio.

La Contraloría General del Estado efectuará el seguimiento de la emisión y cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas.

**Art. 65.-** Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.- Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera: **1.** El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercitará la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las Instituciones Auditadas; **2.** El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y, **3.** Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 038-14-SEP-CC, caso N.º 0885-12-EP.

La Corte Constitucional tal como quedó indicado previamente, aclara que el artículo 212 de la Norma Suprema señala la facultad de la Contraloría para establecer indicios de responsabilidad penal, y que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es el cuerpo normativo que regula el procedimiento jurídico para tal determinación, reflexión que aun cuando parecería obvia en el presente análisis, permite dar cuenta que los jueces consultantes afirman a través de su consulta –además de modo incorrecto–, que los jueces del Pleno de la Corte Nacional de Justicia al expedir la resolución bajo examen, interpretaron el artículo 212 de la Constitución provocando con ello inseguridad jurídica.

Esto puede ser evidenciado cuando los jueces consultantes señalan en su oficio N.º 1474-2013-TGPPP (página 6) lo siguiente: “El problema surge a partir del artículo 3 de la referida resolución, cuyo texto consideramos que la Corte no reparó en que se iban a restringir derechos constitucionales, así como que se mantendría y, aún más, que se agudizaría el estado de inseguridad jurídica que se originó por la interpretación del artículo 212 de la Constitución. En efecto, al estipularse en el artículo 3 de la resolución que las normas previstas en la misma (arts. 1 y 2) regirán para el futuro y por lo tanto, se aplicarán únicamente para las causas que se inicien a partir de su promulgación, dejó en el limbo un sinnúmero de casos que, como el que provoca la presente consulta, se iniciaron con anterioridad a la fecha de promulgación de la resolución y en los que a pesar de la obligación constitucional, no existe el informe previo de la Contraloría General del Estado”.

El análisis citado denota, a criterio de la Corte Constitucional, que los jueces consultantes han incurrido en dos imprecisiones que pasamos a explicar a continuación:

i) Afirmar que los jueces nacionales interpretaron la Constitución de la República, particularmente el artículo 212 es un equívoco, por cuanto de la sola revisión del contenido de los considerandos constantes en la resolución bajo examen, se advierte que los jueces nacionales no efectuaron un ejercicio hermenéutico del artículo 212 de la Constitución de la República, tal como señalan los jueces consultantes, en tanto, al revisar el segundo considerando de la resolución, se puede advertir que los jueces nacionales en modo alguno efectuaron interpretación de la norma constitucional, dado que únicamente el proceder a citarla y a transcribirla convierte en insubsistente aquel criterio

de los jueces consultantes según el cual, tal interpretación agudizó el estado de inseguridad jurídica; ii) Aseverar que el artículo 212 de la Constitución contiene una obligación constitucional de naturaleza procesal en cuanto a que debe contarse con el informe previo de responsabilidad penal para iniciar procesos penales por peculado, también es un equívoco en el que incurren los jueces consultantes, dado que de la sola lectura de la norma constitucional en mención, no se advierte en modo alguno que el constituyente haya establecido en la Constitución de la República la necesidad de contar con tal informe previo conforme afirman los jueces consultantes, ya que tal determinación se encuentra desarrollada en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y como consecuencia de tal determinación legislativa, es que la Corte Constitucional puede constatar que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia estableció que el ejercicio de la acción penal por peculado debe encontrarse precedida del mentado informe, a partir de la expedición de la resolución.

De esta manera, tenemos como primera afirmación conclusiva que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante la expedición de su resolución, no efectuó en momento alguno una interpretación del artículo 212 de la Constitución de la República, ni que además, dicha disposición constitucional contenga el presupuesto procesal, emisión del informe previo de la Contraloría General del Estado para el ejercicio de la acción penal por peculado. En este sentido, la Corte Constitucional considera que los jueces consultantes llegaron a una conclusión errada en lo que respecta a la actividad que efectuaron los jueces del Pleno de la Corte Nacional de Justicia al fundamentar su decisión en el artículo 212 de la Constitución de la República.

Al seguir con nuestro análisis, conviene retomar lo mencionado en líneas anteriores, sobre la importancia de la seguridad jurídica y su relación con el debido proceso, dado que la alegación principal establecida por los jueces consultantes, radica en determinar si el efecto de temporalidad que otorga el artículo 3 de la resolución en cuanto a la aplicación de los artículos 1 y 2 de la misma, afecta la seguridad jurídica de las personas encausadas penalmente por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal (derogado), los artículos innumerados agregados a continuación de este y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código.

Tenemos entonces que los jueces del Pleno de la Corte Nacional de Justicia optaron por establecer que su resolución debe regir para lo futuro y por lo tanto, los artículos 1 y 2 de esta, se aplicarán únicamente para las causas que se iniciaran a partir de su promulgación, evidenciándose que el sentido mismo de la resolución es otorgar validez procesal a dicho informe previo como un requisito procesal de las acciones penales que hayan iniciado con posterioridad al 24 de febrero del 2010. De allí que llama la atención de este organismo que los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha hayan formulado su requerimiento de consulta a la Corte Constitucional cuando el sentido hermenéutico de tal disposición, debe corresponder específicamente a los jueces de dicho tribunal en tanto constituye una regulación de índole propia del derecho

---

órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas.

**Art. 66.-** Indicios de responsabilidad penal evidenciados por la auditoría interna.- Si los hechos a los que se refiere el artículo anterior fueron evidenciados por la unidad de auditoría interna, el jefe de la misma comunicará inmediatamente el particular a la Contraloría General del Estado y, en lo demás, se observará el procedimiento establecido en el mismo artículo.

**Art. 67.-** Otros indicios de responsabilidad penal.- Si por los resultados de la auditoría gubernamental los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y de sus instituciones, tales resultados se presentarán al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente; y se considerará el trámite previsto en el artículo 65 de esta ley.

procesal penal y que no existe argumentos jurídicos suficientes para que se considere que el efecto temporal establecido en el artículo 3 de la resolución, vulnera alguna de las garantías del debido proceso o la seguridad jurídica, al no evidenciarse que dicho artículo trasgrede o lesione derecho constitucional alguno.

Dicho en otras palabras, la Corte Constitucional considera que en el presente caso, los jueces consultantes han pretendido que este organismo proporcione un sentido de interpretación a los efectos en el tiempo del artículo 3 de la resolución y que tiene relación a un presupuesto procesal que las autoridades jurisdiccionales deben considerar al momento de juzgar por hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal (derogado), los artículos innumerados agregados a continuación de este y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, como consecuencia de la interpretación realizada por los jueces del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

De allí que para este organismo, los operadores de justicia en materia penal tendrán como obligación aplicar las normas correspondientes, particularmente el artículo 3 de la resolución bajo examen, a la luz de los principios interpretativos que rigen aquellas, quedando fuera de las competencias de este organismo cumplir con tal finalidad.

Con todas estas consideraciones, la Corte Constitucional concluye que el artículo 3 de la resolución expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 24 de febrero de 2010, respecto del ámbito temporal de aplicación de los artículos 1 y 2 de dicha resolución, mismos que se refieren al requisito de informe previo de la Contraloría General del Estado para la determinación de indicios de responsabilidad penal de delitos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal (derogado), los artículos innumerados agregados a continuación de este y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, no vulneran el derecho constitucional a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma planteada.
2. Disponer la devolución de la causa penal N.º 0099-2011 al Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha a fin de que continúe con la sustanciación y resolución de conformidad con el ordenamiento jurídico correspondiente.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera en sesión del 27 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 0160-13-CN

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 23 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 20 de enero de 2016

#### SENTENCIA N.º 001-16-SIA-CC

#### CASO N.º 0030-09-IA

### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de admisibilidad

El 7 de agosto de 2009, el señor Lenin Raúl García Ruiz demandó la inconstitucionalidad de la resolución adoptada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión del 11 de diciembre de 2008, la misma que consta en el acta aprobada en sesión de Pleno del 15 de diciembre de 2008.

La Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales reúne todos los requisitos de admisibilidad, mediante providencia del 5 de octubre de 2009, admitió a trámite la acción.

De conformidad con el sorteo realizado en el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 10

de diciembre de 2009, se remitió la presente causa al ex juez constitucional Edgar Zárate, en calidad de presidente de la Segunda Sala. El 27 de enero de 2010, la Segunda Sala avocó conocimiento de la causa y en virtud de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 9, 10, y 27 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se dispuso citar "... con el contenido de esta providencia y la demanda al señor presidente del Consejo de la Judicatura y procurador general del Estado a fin de que emitan su criterio sobre el contenido de la demanda en el término de quince días...".

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

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo el 11 de diciembre del 2012, correspondió sustanciar la presente causa a la Tercera Sala de la Corte Constitucional, por lo que se remitió el expediente al doctor Antonio Gagliardo Loor, en su calidad de presidente de Sala.

Mediante providencia del 15 de enero de 2013, la Tercera Sala de Sustanciación (Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición), conformada por los jueces constitucionales: María del Carmen Maldonado Sánchez, Antonio Gagliardo Loor y Alfredo Ruiz Guzmán, avocó conocimiento de la presente causa correspondiendo a la ex jueza María del Carmen Maldonado Sánchez actuar en calidad de ponente.

#### **Acto administrativo acusado como inconstitucional**

Lenin Raúl García Ruiz, deduce acción de inconstitucionalidad, amparado en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República, demandando la inconstitucionalidad de la resolución adoptada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión del 11 de diciembre de 2008 y aprobada en sesión de Pleno del 15 de diciembre de 2008 respecto a que "para la designación de jueces suplentes se tome un examen de conocimientos y se publique por la prensa la lista de los candidatos idóneos para las impugnaciones respectivas, igual al procedimiento que se aplica para los jueces titulares; y que se designe a la persona con mejor puntaje".

Solicita también: "Se declare inconstitucional y sin efecto jurídico los nombramientos y posesiones de todos los jueces SUPLENTEs que fueron nombrados en base a la resolución de marras, es decir que fueron nombrados sin que se califiquen sus méritos a partir de la vigencia de la actual Constitución".

#### **De la demanda y sus argumentos**

El accionante manifiesta que como aspirante a ocupar el cargo de juez de lo civil suplente de Bolívar, rindió junto a cuatro aspirantes, el 22 de enero de 2009, el examen

de oposición, concluido el mismo les entregaron un comprobante de calificación; en seguida, se ha procedido a recalificarle a uno de los postulantes, al doctor Villena Gaibor, por lo que impugnó la recalificación, sin que se le haya dado respuesta. Cuando pidió el puntaje por merecimientos, la Comisión de Administración de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura le hace saber que dicho Consejo ha resuelto, respecto a los jueces suplentes que venían designándose como consecuencia del pedido de los jueces titulares, que previa la presentación de carpeta y calificación de cumplimiento de requisitos se recepte únicamente una prueba de conocimientos, por lo que no se califica méritos en este proceso. Ante esto el 2 de febrero de 2009, se dirige al presidente del Consejo de la Judicatura y por su intermedio al Pleno, advirtiéndole que no calificar los méritos en esta designación era inconstitucional que se pronuncie al respecto, sin obtener ninguna respuesta

Señala que mientras impugnaba la recalificación y pedía que se califiquen los méritos de los participantes, se enteró que el Pleno del Consejo de la Judicatura ha resuelto nombrar al mejor puntuado de la prueba de oposición, quien se hace cargo del despacho; por lo que presenta una solicitud para que se rectifique el procedimiento por inconstitucional, y como no se logró el objetivo hoy presenta acción pública de inconstitucionalidad.

Manifiesta que la doctora María Paula Romo, presidenta de la Comisión de lo Civil y Penal de la Asamblea Nacional, ex asambleísta constituyente, pide al doctor Arosemena, presidente del Consejo de la Judicatura, que explique el motivo de no calificar los méritos en este concurso; pero es el doctor Hernán Martín Proaño, presidente de la Comisión de Recursos Humanos, quien contesta a la doctora María Paula Romo y dice: "por tratarse de jueces suplentes y debido a la urgencia de contar con los mismos, para atender al despacho de aquellos juzgados que se encuentran vacantes, se realice bajo un procedimiento especial...". Ante esto la doctora Romo se dirige nuevamente al presidente del Consejo de la Judicatura y señala que: "Es importante que el actual Consejo de la Judicatura, al ser un órgano de transición, sea especialmente cuidadoso en la observancia y cumplimiento de los mandatos de la Constitución y la ley (...). No es posible que se haga excepciones a la norma constitucional y mucho menos a través de una resolución del Consejo, puesto que los artículos 170 y 176 de la Carta Política son totalmente claros al exigir para el ingreso a la Función Judicial, concursos de oposición y méritos, impugnación y control social, mandato que es de aplicación directa e inmediata. Si existía urgencia en el nombramiento de estos jueces debió mediar una ágil actuación del Consejo para organizar el concurso conforme a la Constitución; si se calificó la idoneidad de las carpetas y se tuvo el tiempo necesario para organizar una prueba de oposición, también debió existir el tiempo suficiente para calificar los méritos".

Señala que el 22 de junio de 2009, pide copia íntegra certificada de la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, y el 2 de julio de 2009, le entregan copia certificada del acta de la sesión del Pleno del Consejo de la Judicatura, del 11 de diciembre de 2008, con la razón puesta en la última foja de que esta acta ha sido aprobada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 15 de

diciembre de 2008. En aquella acta aparece que se resuelve conforme la moción presentada por el doctor Salazar, la que textualmente dice: “el doctor Salazar eleva a moción de que para designar Jueces suplentes y conjuces debido a que no existen índices de designación, previamente se tome un examen de conocimientos y se publique por la prensa la lista de las candidato idóneos para las impugnaciones respectivas igual al procedimiento que se aplica para los Jueces Titulares, y se designe a la persona con mejor puntaje”. En esta resolución no consta la “urgencia” como causa para no calificar los méritos de los aspirantes a jueces suplentes.

Entre los requisitos para el ingreso a la función judicial, sin excepción de cargo alguno de acuerdo a la Constitución vigente desde el 2008, está entre otros, el que los aspirantes se sometan a un concurso de méritos, por lo que el Consejo de la Judicatura estaba obligado indefectiblemente a nombrar jueces suplentes, solo aquellos que cumplieren también este requisito. Por lo que considera que la resolución demandada vulnera los artículos 170, 176, 228 porque en ellos se advierte que para ingresar a la función judicial se requiere, entre otras cosas, intervenir en concursos de merecimientos. El artículo 61 porque la resolución atenta contra el derecho de participación en la forma establecida en el numeral 8, puesto que no se calificaron los méritos y no hubo transparencia. El artículo 66 numeral 23 al no recibir atención por parte del Consejo de la Judicatura. El artículo 82 porque la resolución atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, 426 y artículo 3 numeral 4. El artículo 424 porque la resolución no guarda relación con las disposiciones constitucionales. El artículo 425 porque no se respetó el orden jerárquico de las normas. Así como el artículo 76 numeral 7 literal I.

Finalmente, respecto de la resolución impugnada señala que el órgano que la aprobó es el Pleno del Consejo de la Judicatura, integrado por los vocales: Xavier Arosemana Camacho, presidente, Hernán Jaramillo Ordóñez, Jorge Vaca Peralta, Ulpiano Salazar Ochoa, Rosa Cotacachi Narváez, Benjamín Cevallos Solórzano, Hernán Marín Proaño, Homero Tinoco Matamoros y Óscar León Guerrón, dice: “Esta resolución, además crea o pretende crear una excepción a la norma constitucional que exige, entre otros requisitos concursos de méritos, como es el caso de los Arts. 170 y 176 para el ingreso a la Función Judicial en particular y aumenta o pretende aumentar una excepción para el ingreso a la Función Pública en general, como es el caso del Art. 228. Reconocer vida jurídica a esta resolución, sería prácticamente aceptar que la Constitución ha sido reformada a través de un acto administrativo, esto sería simplemente una herejía jurídica, porque sabemos que nadie (...), por más elevada que sea su autoridad, puede reformar la Constitución a través de un acto administrativo, como es el caso de esta resolución...”. El artículo 424 es muy claro y expresa que la Constitución es la norma suprema y que prevalece sobre cualquiera del ordenamiento jurídico y que las normas de menor jerarquía deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, y que en caso contrario carecerán de eficacia jurídica, en este caso la resolución adoptada por el Consejo de la Judicatura, no guarda conformidad con la Constitución, en consecuencia carece de eficacia jurídica.

### Pretensión

El accionante solicita:

1. “Que se declare la inconstitucionalidad y sin valor jurídico la resolución adoptada por el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 11 de diciembre de 2008 y aprobada en sesión de Pleno de 15 de diciembre de 2008 respecto a que, para la designación de jueces suplentes se tome un examen de conocimientos y se publique por la prensa la lista de los candidatos idóneos para las impugnaciones respectivas, igual al procedimiento que se aplica para los jueces titulares; y que se designe a la persona con mejor puntaje. Ignorando de esta forma el concurso de méritos”.
2. “Que se declare inconstitucional y sin efecto jurídico los nombramientos y posesiones de todos los jueces SUPLENTEs que fueron nombrados en base a la resolución de marras, es decir que fueron nombrados sin que se califique sus méritos a partir de la vigencia de la actual Constitución”.
3. “Que se declare nula la recalificación de la prueba del abogado Villena Gaibor Plutarco por parte de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, por falta de motivación jurídica o que se declare aceptada mi impugnación a la indicada recalificación, por silencio administrativo al no haberse pronunciado la Comisión en casi 6 meses”.
4. “Que se ordene calificar los méritos, en un término perentorio, de todos los participantes en concursos de méritos y oposición para llenar vacantes de jueces Suplentes, hoy llamados jueces temporales, a fin de que el Pleno del Consejo designe al participante que obtenga el mejor puntaje, de la suma de méritos y oposición”.
5. “Que se sancione a los autores de esta Resolución y a quienes sabiendo que era inconstitucional la cumplieron, porque no hay autoridad exenta de responsabilidad”, y
6. “Sin perjuicio de la sanción que se disponga investigar a fin de establecer la verdadera causa que motivó esta Resolución. Porque si no fue la ‘urgencia’, resulta imposible creer que 9 juristas, que integran el más alto Organismo Administrativo de la Función Judicial, sin ton ni son dicen y aprueben una resolución contraria a la Constitución, que apenas dos meses atrás, fue aprobada mayoritariamente por el pueblo ecuatoriano”.

### De la contestación de la demanda

#### Consejo de la Judicatura

El Director Nacional de asesoría jurídica y delegado del presidente y representante legal del Consejo de la Judicatura, doctor Fabián Zurita Godoy, mediante escrito del 19 de febrero de 2010, señala en lo principal que el Pleno del

Consejo de la Judicatura al dictar la resolución impugnada por el accionante actuó amparado en la Constitución de la República, la cual, en el artículo 181 faculta al Consejo de la Judicatura “Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la función judicial”, al decir además de las que determine la ley, “... está indicando que se basará en lo establecido en la ley y la Ley Orgánica de la Función Judicial vigente a esa fecha no indicaba el procedimiento para el nombramiento de JUECES SUPLENTEs, por lo que para estar en concordancia con lo establecido en la Constitución dictó esta resolución, ya que los jueces suplentes sólo y únicamente actuarían por falta, permiso, vacaciones etc. (...) del titular de la judicatura, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Función Judicial vigente a la fecha de la expedición de la Resolución impugnada”.

Señala que el accionante omitió decir que “... la Comisión de Recursos Humanos de ese entonces resolvió recalificar el abogado Villena, ya que éste fue el único postulante que solicitó dicha recalificación, por lo que obtuvo la nota final de 32 puntos sobre cuarenta, lo cual d[i]sgustó al doctor García Ruiz, ya que, a su parecer, se estaba perjudicando, yo me pregunto ¿Acaso la falta de conocimientos del postulante, se puede intentar suplir con acciones de esta naturaleza?” (sic).

Manifiesta que se han atendido todas las peticiones solicitadas por el accionante, se le contestó que: “Una vez nombrado el Juez Suplente Sexto de lo Civil de Bolívar, por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura, este proceso está concluido y archivado. Demostrándose con esto lo contrario al doctor García Ruiz”.

Finalmente señala que “... decir que en la designación del JUEZ SUPLENTE del cantón San Miguel de Bolívar no hubo transparencia, es una frase traída de los cabellos por decir lo menos, ya que como se dijo anteriormente el Pleno del Consejo de la Judicatura, actuó sobre la base de lo establecido en la Constitución, en los artículos 177 y 178, es la Ley la que determinará su estructura, junciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia”. Por lo expuesto solicita se deseche la impugnación propuesta.

#### **Procuraduría General del Estado**

El director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, doctor Néstor Arboleda Terán, mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2010, da contestación a la demanda planteada, en lo principal señala que:

El accionante participó en concurso de méritos y oposición para llenar la vacante de juez de lo civil, con asiento en el cantón San Miguel de Bolívar realizado el 22 de enero de 2009. Inconforme con el resultado del concurso impugnó la resolución del Consejo de la Judicatura con la que se decidió no calificar los méritos de los aspirantes a jueces suplentes.

Dice al respecto que no ha existido violación de derechos contemplados en los artículos 61 (participación) y 66 numeral 23 (dirigir quejas y peticiones) de la Constitución de

la República, ya que el accionante participó en el concurso en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y sus requerimientos a los respectivos órganos del Consejo de la Judicatura fueron atendidos oportunamente. “De hecho participó en el concurso sin solicitar aclaración sobre las reglas que lo regulaban, lo que demuestra su conformidad”.

Manifiesta además que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, según lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, serían para el futuro, por lo que no proceden las peticiones del accionante que se dejen sin efecto jurídico los nombramientos y posesiones de todos los jueces suplentes que fueron nombrados en base a la resolución del Consejo de la Judicatura, tanto más cuando se trata de actos administrativos que se presumen legítimos y gozan de estabilidad al haber generado derechos subjetivos respecto de personas que no son parte en esta causa.

A su entender no procede el pedido para que se declare nula la recalificación de la prueba del abogado Villena Gaibor Plutarco por parte de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, tema ajeno a la acción planteada por carecer el actor de legitimación activa, por estar referido a un acto que ha producido efectos respecto de una tercera persona.

Finalmente, señala que el actor acumula una serie de pretensiones contradictorias e incompatibles entre sí, que no corresponden a la acción de inconstitucionalidad que se regula por los artículos 98, 135 a 140 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo expuesto, solicita que, al no existir méritos, desestime la improcedente demanda.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 75 numeral 1 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en virtud de la disposición transitoria segunda de la referida ley.

### **Naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad en contra de actos administrativos con efectos generales**

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

Así, la acción de inconstitucionalidad constituye el mecanismo de control abstracto por excelencia. Se denomina abstracto porque se lleva a cabo con abstracción de la aplicación concreta de la norma y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o no de un texto normativo con el texto de la Constitución.

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

#### **Determinación del problema jurídico a resolver**

Tomando en cuenta los argumentos presentados por las partes, así como el estado del acto impugnado en tanto a su vigencia, esta Corte estima necesario desarrollar su análisis a través de la resolución del siguiente problema jurídico:

**¿Es procedente que la Corte Constitucional realice el control constitucional respecto de un acto administrativo acusado como inconstitucional, cuando este no se encuentra vigente?**

De manera general, la derogación de una norma consiste en dejarla sin efecto; habitualmente, debido a la aparición de una nueva norma jurídica que hace perder su vigencia a la anterior. Existen dos tipos de derogación: la expresa y la tácita; la primera es aquella en la que la norma posterior proclama que revoca a la que le precede, mientras que la segunda nace a partir de la incompatibilidad entre el contenido de la nueva norma y las disposiciones de la antigua.

En los últimos años se ha llevado a cabo una amplia reforma y armonización de la legislación que rige el sistema judicial del país; en consecuencia, actualmente la normativa ha sido modificada y consolidada en el Código Orgánico de la Función Judicial y en una serie de resoluciones adoptadas tanto por el Consejo de la Judicatura en transición como por el Consejo de la Judicatura actual.

El acto administrativo acusado como inconstitucional que contiene la resolución que establecía criterios para la designación de “jueces suplentes”, fue dictado debido a que al amparo de la Ley Orgánica de la Función Judicial se preveía la existencia de aquellos jueces, sin que se hayan determinado los parámetros para su designación. Sin embargo, con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial suplemento N.º 544 del 09 de marzo de 2009, tanto la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como las resoluciones adoptadas por el Consejo de la Judicatura opuestas a este

Código, fueron derogadas conforme lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en las disposiciones derogatorias 1.1 y 1.13 respectivamente.

Por tanto, para determinar si el acto administrativo fue derogado tácitamente por el Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde analizar si las disposiciones del cuerpo normativo en mención son contrarias al acto administrativo acusado, pues aquello conllevaría que éste no se encuentra vigente.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, se eliminó la figura denominada como “jueces suplentes”. Así, el artículo 214 *ibidem* determina que en caso de falta, impedimento o excusa de la jueza o juez titular, o por cualquiera de las situaciones establecidas en la ley, le reemplazará la jueza o juez temporal, que será designado por sorteo del banco de elegibles que se integrará de conformidad con las disposiciones del propio Código. Inclusive el 30 de marzo de 2009, el Consejo de la Judicatura dictó una resolución mediante la cual se creó el “Banco de Elegibles de jueces temporales para el periodo de transición”.

En este sentido, es evidente que posterior a la publicación en el Registro Oficial del Código Orgánico de la Función Judicial, por mandato legal el Consejo de la Judicatura ha dictado una serie de instrumentos que contienen reglamentos e instructivos tendientes a regular la designación de los jueces previo concurso de méritos y oposición, y de quienes subrogarán a los jueces principales en caso de ausencia. Este es el caso de la Resolución 158-2013 del 16 de octubre de 2013, que contiene el “Procedimiento para la subrogación de juezas y jueces del primer nivel, Cortes Provinciales y Distritales de lo Contencioso Administrativo y Tributario”; esta norma señala que la ausencia de juezas y jueces se clasifica en: a) más de 24 horas o menor de 7 días, y b) más de 7 días; en el primer caso se encargará el despacho a una jueza o juez titular de la misma unidad o del juzgado de igual materia, en caso de que no existan juezas o jueces en las unidades judiciales o juzgados de igual materia, se encargará el despacho a una jueza o juez del cantón o provincia más cercana; en el segundo caso, se recurrirá al banco de elegibles, previo sorteo.

Adicionalmente, en el artículo 36<sup>1</sup> de este Código se señala que los concursos para el ingreso a la Función Judicial se realizarán con participación ciudadana, control social y bajo un sistema de méritos y oposición en la forma que señalará el reglamento que, para el efecto, dictará el Consejo de la Judicatura; es decir, el COFJ asigna al Consejo de

<sup>1</sup> “Art. 36 Código Orgánico de la Función Judicial. En los concursos para el ingreso a la Función Judicial y en la promoción, se observarán los principios de igualdad, probidad, no discriminación, publicidad, oposición y méritos. La fase de oposición comprende la rendición de pruebas teóricas, prácticas y psicológicas. Los méritos se valorarán conforme al reglamento que dictará el Consejo de la Judicatura; dicho reglamento adoptará, a más de las políticas de recursos humanos a que se refiere este Código, criterios objetivos que permitan valorar la calidad profesional y establecer el mérito sustancial de cada aspirante. Los concursos se realizarán con participación ciudadana y control social, en la forma que señalará el reglamento que, para el efecto, dictará el Consejo de la Judicatura”.

la Judicatura la obligación de dictar el reglamento que será el que regule el procedimiento para la postulación, selección y designación, a través de concursos públicos de méritos y oposición. Así, tenemos que la resolución N.º 107-2014 adoptada el 24 de junio de 2014, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 293 del 21 de julio de 2014, mediante la cual se expidió el “Reglamento de Concursos de Méritos y Oposición, Impugnación Ciudadana y Control Social para el Ingreso a la Función Judicial”, este reglamento deroga las Resoluciones Nros. 108-2012 y 021-2013, que contenían las normas aplicables para los concursos referidos, entre otras.

En este contexto, la resolución adoptada en diciembre de 2008 por el Consejo de la Judicatura, mediante la cual se establece el mecanismo para designar a jueces suplentes, no fue derogado de manera expresa por una ley posterior, simplemente la nueva normativa de mayor jerarquía procedió a regular de otro modo los mismos aspectos, incluso sin prever la figura de jueces suplentes. De este modo, se ha dejado sin efecto jurídico el acto administrativo objeto de análisis.

Se debe acotar que en virtud del artículo 170 de la Constitución de la República, se establece que para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana, lo cual ha sido desarrollado con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, y por medio del Consejo de la Judicatura, que ha expedido la reglamentación necesaria respecto a la designación de juezas y jueces, y de quienes los reemplazarán en caso de ausencia; de tal manera que el ordenamiento jurídico cuenta con la normativa correspondiente, la misma que como ha quedado anotado, derogó a la resolución que impugna el legitimado activo mediante la presente acción.

Como resultado de esta derogatoria tácita, el acto administrativo impugnado ha perdido toda fuerza, eficacia y potencialidad jurídica. Además, tomando en consideración que desde la fecha de presentación de la demanda a la actualidad se han dado a nivel nacional concursos de oposición, méritos e impugnación ciudadana para llenar vacantes de juezas y jueces en varias materias y de los cuales existen ya listas de elegibles, no existe la potencialidad que actualmente el acto administrativo derogado pueda producir efectos contrarios a la Constitución de la República.

En definitiva, por las consideraciones esgrimidas en líneas previas no cabe pronunciamiento alguno sobre la alegada inconstitucionalidad del acto administrativo demandado; en consecuencia, al no existir materia sobre la cual esta Corte deba pronunciarse, procede únicamente el archivo de esta causa.

Cabe destacar que si bien la Corte Constitucional del Ecuador es competente para realizar un control de constitucionalidad de normas derogadas conforme lo

establece el artículo 76 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>2</sup>, aquel control se supedita a que la mencionada normativa (o en el presente caso acto administrativo con efectos generales) siga produciendo efectos jurídicos; ya que si no opera esta circunstancia no existe la posibilidad de ejercer dicho control.

Así lo determinó la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SIO-CC dentro de los casos Nros. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados; criterio reproducido en la sentencia N.º 012-15-SIN-CC dentro del caso N.º 0013-10-IN:

... Sobre este punto, cabe señalar que no existe la posibilidad de ejercer control constitucional sobre normas que hayan sido previamente derogadas, a menos que ellas “... tengan la posibilidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución...”. Esta disposición remite a un escenario, referido a lo que en la Teoría de la Norma Jurídica se denomina “ultractividad”<sup>3</sup> de los efectos de la norma jurídica.

Así, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana: “... La utractividad (o ultraactividad) consiste en que un enunciado jurídico hace referencia a un tiempo posterior a su [intervalo de validez]”<sup>4</sup>.

En virtud de lo antes expuesto se evidencia conforme se destacó en líneas anteriores que el presente caso no corresponde a un escenario de ultractividad, pues el acto administrativo demandado ha dejado de generar efectos jurídicos.

### Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

Adicional a la declaratoria de inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado, el accionante solicitó además que “se declaren inconstitucionales los nombramientos y posesiones de todos los jueces suplentes que fueron

<sup>2</sup> Artículo 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.

<sup>3</sup> La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N.º 0001-13-SIO-CC dentro de los casos Nros. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados, citando a Rafael Hernández Marín, “Introducción a la Teoría de la Norma Jurídica”; Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 537, manifestó: “(...) [U]n enunciado jurídico se puede referir a un tiempo posterior a su [intervalo de validez], bien en su posición, bien en su consecuencia. En el primer caso, diremos que el enunciado es ultractivo; en el segundo, que el enunciado tiene efectos ultraactivos. Dicho de otro modo: son enunciados ultraactivos aquellos en los que el final del [intervalo de subsunción] es posterior al final [intervalo de validez]; son enunciados con efectos ultraactivos aquellos en los que el [tiempo de efecto] es posterior al final del [intervalo de validez].”

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador; sentencia N.º 012-15-SIN-CC dentro del caso N.º 0013-10-IN.

nombrados en base a la resolución impugnada; que se declare nula la recalificación de la prueba del abogado Villena Gaibor Plutarco por parte de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura; que se declare aceptada su impugnación a la indicada recalificación; así como que se ordene calificar los méritos, de todos los participantes en concursos de méritos y oposición para llenar vacantes de jueces Suplentes”. Respecto a aquellas pretensiones, la Corte Constitucional considera que aquellas peticiones revisten intereses particulares y concretos, por lo que son improcedentes en razón de que el control en abstracto es únicamente respecto de las normas o actos administrativos con efectos generales acusados de inconstitucionalidad.

El artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República se refiere a la facultad de la Corte Constitucional para conocer las demandas de inconstitucionalidad en contra de actos administrativos con efectos generales, esto es destinados a una pluralidad indeterminada de personas. Por tanto, el acto administrativo de efectos generales es aquél que está dirigido a una pluralidad de personas que son indeterminadas y no se agota en su ejecución; con este criterio es evidente que lo solicitado por el accionante respecto que esta Corte declare la inconstitucionalidad de algunos “nombramientos y posesiones de jueces” o que se acepte su impugnación, son pretensiones que se alejan por completo de lo previsto en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución, en virtud que no son actos administrativos con efectos generales.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con carácter general.
2. En virtud que los actos administrativos impugnados han sido derogados; se dispone su archivo.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera en sesión del 20 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 0030-09-IA

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 23 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de enero de 2016

#### SENTENCIA N.º 005-16-SIS-CC

#### CASO N.º 0012-12-IS

### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de la admisibilidad

El 1 de marzo de 2012 el señor Saúl Enrique Castillo Baldeón en su calidad de representante de la Compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda., presentó ante este organismo acción de incumplimiento de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Inquilinato del cantón Guayaquil, dentro de la acción de protección N.º 0211-2010 que presentó el accionante en contra del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, la cual fue ratificada en el recurso de apelación por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

El 1 de marzo de 2012, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Posteriormente, mediante memorando N.º 050-CC-SA-SG, la Secretaría General de conformidad con el sorteo realizado el 27 de marzo de 2012 por parte del Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, remitió el presente caso al juez constitucional Manuel Viteri Olvera para la sustanciación del mismo.

El 21 de junio de 2012, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, mediante providencia emitida por el juez sustanciador se avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique al juez segundo de inquilinato del cantón Guayaquil, para que remitan un informe motivado sobre las razones del incumplimiento que se demanda, así como la documentación referente a este caso.

De igual manera se notificó con la referida providencia a la Procuraduría General del Estado y al Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador para que en el término de 5 días presente un informe motivado sobre el cumplimiento de la sentencia antes referida.

En aplicación de los artículos del 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012 fueron posesionados los jueces y las juezas de la Primera Corte Constitucional.

En atención al sorteo realizado el 3 de enero de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional a través de memorando N.º 017-CCE-SG-SUS-2013, remitió el expediente a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade para la sustanciación del mismo, quien a través de providencia del 2 de julio de 2013 avocó conocimiento de la causa.

Mediante providencia del 14 de octubre del 2014, la jueza sustanciadora convocó a audiencia pública, la cual se desarrolló el 23 de octubre de 2014 a las 10:00, y contó con la presencia del legitimado activo, legitimado pasivo y terceros interesados.

#### De la demanda y sus argumentos

El legitimado activo manifiesta que desde el mes de febrero de 2001 su representada, la Compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda., prestó el servicio de almacenamiento temporal de carga a la Corporación Aduanera Nacional (CAE), actual Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE), en virtud de la resolución N.º 0099 de la CAE en la cual se le otorgó la concesión por el lapso de cinco años. Posteriormente, el 24 de noviembre de 2005 se procedió a solicitar la renovación de la concesión y recién el 2 de febrero de 2006 fueron notificados con un pronunciamiento favorable para el inicio del trámite de renovación del contrato de concesión. Finalmente, este trámite terminó el 25 de mayo de 2010 cuando el SENA expidió la resolución N.º 08-2010-R8 negando la renovación y disponiendo que la compañía antes referida suspenda las operaciones que venía realizando.

Ante esta situación, la representada del legitimado activo presentó la acción de protección, la cual es conocida por el Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil, quien el 21 de junio de 2010 emitió sentencia en la que declara con lugar la demanda y deja sin efecto la resolución del 25 de mayo de 2010 emitida por el SENA, recomendando renovar la concesión. Esta sentencia fue ratificada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, en virtud del recurso de apelación que presentó el SENA.

Con respecto a las alegaciones del incumplimiento, el legitimado activo manifiesta en su demanda que:

“... Es el caso, señores Jueces de la Corte Constitucional, que tal como se desprende del contenido de la resolución de marzo 10 del 2011 emitida por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Justicia del Guayas (SIC), misma que es de última instancia, y que ratificó el contenido de la Resolución subida en grado, que en su parte resolutive dispuso: **‘declara que existe vulneración de los Derechos Constitucionales de la Compañía Extecomexsa CIA LTDA, por lo que se admite la demanda de acción de protección propuesta en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dejando sin efecto la RESOLUCIÓN No. 08-2010-R8 del 25 de mayo del 2010, recomendándose la renovación de la concesión en favor del recurrente’**, pero habiendo transcurrido más de 11 meses de ejecutoriada la sentencia de última instancia, pese a que dejó sin efecto la RESOLUCIÓN No. 08-2010-R8 del 25 de mayo del 2010 que contenía la Negativa de renovación de autorización para prestar el servicio de almacenamiento temporal a mi representada la Compañía EXTECOMEXSA CIA LTDA...”. (El resaltado corresponde al texto original).

Por estas consideraciones, el legitimado activo manifiesta que el SENA no ha cumplido con lo dispuesto en la sentencia emitida por el juez segundo de inquilinato de Guayaquil y ratificada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, sin que hasta el momento se le haya renovado la concesión que venía operando desde febrero de 2001 y terminaba en febrero de 2006.

#### Pretensión concreta de la accionante

El legitimado activo en su demanda solicita lo siguiente:

“... Con los antecedentes expuestos y ante el evidente incumplimiento de la Sentencia Constitucional, por parte de los accionados, actitud que evidencia a más (SIC) una mala fe, la intención misma de perjudicar a mi representada en su derecho al trabajo, dejándonos nuevamente en la total indefensión frente a las nuevas responsabilidades y cambios administrativos en la CAE ahora SENA, por lo que fundamentado en el inciso primero del artículo 163 y en el numeral 3 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento ante ustedes la Acción de Incumplimiento de Sentencia Constitucional, en contra del indicado representante legal de la actual SENA antes CAE, para que ustedes, previo al trámite de ley, hagan efectiva la sentencia incumplida y se precautelen los derechos de mi representada...”.

#### Texto de la sentencia cuyo cumplimiento se demanda

En lo principal, el texto de la sentencia del 21 de junio de 2010 emitida por el Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil y ratificada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, cuyo cumplimiento se demanda, es el siguiente:

“... Como la resolución 08-2010-R8 ocasiona daño grave al peticionario, ya que pese a que ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la Corporación Aduanera –Ecuatoriana,

se han vulnerados sus derechos Constitucionales, como es el del trabajo, del buen vivir, de la igualdad ante los órganos del poder público, ya que como consta detalladamente en el proceso, a otro almacén temporal la Corporación Aduanera Ecuatoriana en menos tiempo autorizó su renovación, sin exigirle más de los requisitos establecidos para ellos para renovar estas concesiones, y sin pedir la opinión del Gerente Distrital, como se lo ha hecho en el presente caso, tomándose esta opinión como determinante para negar la concesión al recurrente. Por lo expuesto, la suscrita Jueza Segunda de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Guayaquil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA declara que existe vulneración de los Derechos Constitucionales de la Compañía EXTECOMEXSA CIA . LTDA., por lo que se admite la demanda de acción de protección propuesta en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dejando sin efecto la Resolución 08-2010-R8 del 25 de mayo del 2010, recomendándose la renovación de la concesión a favor de la recurrente.- Intervenga la señora actuario del juzgado cuarto de Inquilinato de Guayaquil, en virtud de la acción de personal No. 1593-UARH-KZF.- DESE LECTURA Y NOTIFÍQUESE...”.

#### De la contestación a la demanda

#### Intervención del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador

Mediante escrito presentado el 12 de julio de 2012, el economista Pedro Xavier Cárdenas Moncayo en su calidad de director general y representante legal del Servicio Nacional de Aduanas, comparece y manifiesta lo siguiente:

“... Cabe destacar que la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en el sentido de que queda sin efecto la resolución No. 08-2010-R8 del Directorio de la Corporación Aduanera y que **SE RECOMIENDA** la renovación del contrato de concesión. Nótese que la segunda parte de la sentencia constitucional no ordena imperativamente renovación del contrato de concesión, si no que sencillamente **lo recomienda**. La Sala reconoce además que la concesión de servicios públicos se encuentra dentro de las potestades discrecionales de la Administración, al decir: ‘La figura administrativa de la concesión es discrecional; no obstante, la facultad discrecional que tiene la aduana para otorgar la concesión del servicio público de almacenamiento temporal de mercancías en ningún momento debe ser arbitraria (...)’. (...) La Constitución de la República contempla a la concesión de servicios públicos a los entes privados **como una medida excepcional** y especialísima de prestación de los mismos. La regla general establecida es sin duda una prestación directa por parte del Estado en su estructura formal o por medio de empresas públicas o mixtas, como se desprende del artículo 316 de la Carta Constitucional. Tomando en consideración esta atribución potestativa de la Administración pública, el Procurador General del Estado, máximo ente jurídico asesor de la República, emitió el oficio No. 05987 de fecha Febrero 4 de 2009, en el que indica que ‘la decisión sobre la prestación de los servicios públicos mediante concesión, como es el caso de la CAE’, evidentemente es discrecional’ (...) El principal efecto de la resolución No. 08-2010-R8 del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana era que la compañía EXTECOMEXSA CIA.

LTDA. deje de prestar el servicio aduanero de almacenamiento/dépósito temporal de mercancías. La administración aduanera ha dado pleno cumplimiento a la sentencia constitucional dictada, lo que se desprende del memorando No. SENAEDR11-2012-0386-M de fecha 06 de julio de 2012 suscrito por el economista Max Aguirre Narváez, Director Regional 1 de Intervención del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. En dicho instrumento se certifica que la compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda. se encuentra habilitada para prestar el servicio aduanero de depósito temporal y goza de código informático correspondiente. (...) Extecomexsa Cía. Ltda. utiliza esta acción de incumplimiento para conseguir la suscripción de un contrato de concesión entre su representada y la Administración Aduanera, **LO CUAL NO HA SIDO ORDENADO EN NINGÚN MOMENTO POR LOS JUECES CONSTITUCIONALES QUE HAN CONOCIDO EL CASO...**” (El resaltado corresponde al texto original).

#### Comparecencia de terceros interesados en el proceso

#### Intervención del Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil

Mediante escrito, presentado el 2 de julio de 2012, comparece la abogada Katty Rebeca Delgado Pacheco en su calidad de jueza titular del Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil y manifiesta lo siguiente:

“... Habiendo sido notificada el día Lunes 25 de Junio del 2012 a las 15h40 con el oficio 0086-CC-DMVO-2012 que contiene el auto dictado 21 de junio del 2012 a las 08h20 y la copia de la demanda de Acción de Incumplimiento de Sentencia Constitucional, me permito informarle que el expediente de Acción de Protección No. 0211-2010 fue recibido de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas por la secretaria del despacho Abg. Filerma Mendoza de Cruz el día 12 de abril del 2011 a las 10h05. Con fecha 14 de abril del 2011 a las 9h20 la suscrita Jueza puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso con el Ejecutorial del Superior. Desde esa fecha hasta el día de hoy, no existe ninguna petición de las partes, motivos por los cuales presumí que la demanda había dado cumplimiento al fallo dictado. Es todo cuanto puedo informar...”.

#### Intervención de la Procuraduría General del Estado

Mediante escrito presentado el 28 de junio de 2012, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado y delegado del procurador general del Estado, señalando casilla constitucional para futuras notificaciones.

#### Audiencia Pública

Mediante providencia del 14 de octubre de 2014, la jueza sustanciadora convocó a audiencia pública la cual se desarrolló el 23 de octubre del 2014 a las 10:00. A esta diligencia asistieron el abogado Gregorio Castellanos Quimi, en representación del legitimado activo Saúl Enrique Castillo Baldeón, gerente general de la Compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda.,

y el abogado Alejandro Bastidas, en representación del director nacional del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE), como legitimado pasivo.

No acudieron la jueza segunda de inquilinato de Guayaquil y los representantes de la procuraduría general del Estado, como terceros interesados, aun cuando fueron debidamente notificados.

En esta diligencia, el legitimado activo se ratificó en los fundamentos de la demanda, en lo que se refiere al presunto incumplimiento de la sentencia constitucional, en tanto que el legitimado pasivo solicitó se rechace la presente acción por cuanto se manifiesta que el SENA E ha cumplido con todo lo que se ha dispuesto en la sentencia que se alega incumplida.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional de conformidad con lo previsto en los artículos 429 y 436 numeral 9 de la Constitución de la República y artículos 163, 191 numeral 2 literal c de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es competente para conocer y resolver el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara la validez del proceso.

### Legitimación activa

El señor Saúl Enrique Castillo Baldeón en su calidad de representante de la Compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda., se encuentra legitimado para presentar esta acción de incumplimiento de conformidad con lo prescrito en el artículo 439 de la Constitución de la República y conforme lo dispuesto en los artículos 9 literal a y 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### Naturaleza jurídica y ámbito de aplicación de la acción de incumplimiento

La acción de incumplimiento tiene por objeto conseguir que una sentencia sea cumplida con el fin de asegurar la efectiva materialización de los derechos y por ende de la Constitución de la República. La propia Constitución otorga a la Corte Constitucional la potestad de ser el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en dicha materia, según lo prescrito en el artículo 429 ibídem.

La Corte Constitucional tiene la facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, lo cual propende a desplegar la mayor cantidad de mecanismos jurídicos a favor de las personas a fin de garantizar que sus sentencias y dictámenes constitucionales sean materializados, y así, coadyuvar con una correcta administración de justicia constitucional.

De esta forma, se le ha dotado a la Corte Constitucional de las más amplias facultades, a través de un mecanismo idóneo y efectivo, para hacer cumplir con estas decisiones. Al respecto, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“... [P]ara tutelar, proteger y remediar los efectos que producen los retardos del cumplimiento de sentencias y dictámenes dictados en garantías jurisdiccionales, se incorporó esta acción, cuya labor se centra en verificar que se cumpla con las sentencias dictadas por los jueces constitucionales, atendiendo al principio de tutela judicial efectiva. El alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus derechos en los que las autoridades conminadas al cumplimiento de una sentencia dictada en garantías constitucionales, no han cumplido con lo ordenado, o lo han hecho parcialmente, de tal forma que la reparación realizada no satisfaga la reparación del derecho violado...<sup>1</sup>.

Asimismo, en lo atinente a las garantías jurisdiccionales de derechos, las disposiciones constitucionales previstas en el artículo 86 de la Constitución de la República disponen que estos procesos únicamente concluirán con la ejecución de la sentencia. En armonía con la norma invocada, este organismo constitucional ha expuesto lo siguiente:

“... [L]os procesos judiciales solo terminan con la aplicación íntegra de la sentencia o la reparación integral del derecho vulnerado; en otras palabras, gracias a esta garantía, los procesos constitucionales no llegan a su fin con la expedición de la sentencia, sino cuando haya cumplido con todos los actos que se haya dispuesto en ella y se ha llevado a cabo la reparación integral de los derechos vulnerados, tarea que además le corresponde a la Corte vigilar conforme sus atribuciones...<sup>2</sup>.”

Por tanto, las decisiones que emitan los jueces ordinarios al resolver las acciones atinentes a garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales constituyen sentencias de cumplimiento inmediato acorde con lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En esta medida, el cumplimiento de dichas sentencias es exigible mediante acción de incumplimiento.

### Formulación y desarrollo del problema jurídico

En atención a los fundamentos fácticos descritos anteriormente, con la finalidad de determinar si el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador incumplió o no con la resolución dictada por el juez segundo de inquilinato de Guayaquil, la cual fue ratificada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, esta Corte estima necesario sistematizar sus argumentaciones a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico:

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-13-SIS-CC, caso N.º 0015-12-IS.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-13-SIS-CC, caso N.º 0047-10-IS.

**El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador ¿incumplió la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Inquilinato de Guayaquil dentro de la acción de protección N.º 0211-2010?**

La parte resolutive de la sentencia emitida por el juez segundo de inquilinato de Guayaquil, señala lo siguiente:

“... declara que existe vulneración de los Derechos Constitucionales de la Compañía EXTECOMEXSA CIA. LTDA., por lo que **se admite la demanda de acción de protección propuesta en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dejando sin efecto la Resolución 08-2010-R8 del 25 de mayo del 2010, recomendándose la renovación de la concesión a favor de la recurrente...**” (El resaltado nos pertenece).

La parte resolutive de la sentencia contiene dos disposiciones que deben ser ejecutadas, la primera consiste en dejar sin efecto la resolución N.º 08-2010-R8 que niega la renovación de la concesión para el servicio de almacenamiento de carga en favor de la representada del legitimado pasivo y ordenar que la compañía suspenda las operaciones que venía realizando, y la segunda, consiste en recomendar a el SENAE la renovación del contrato de concesión para la prestación del servicio de almacenamiento y depósito de carga.

Respecto a la primera disposición de la sentencia, hay que manifestar que independientemente de que la resolución dictada por la administración aduanera haya quedado sin efecto por disposición del juez constitucional, la concesión del servicio de almacenamiento y depósito de carga en favor de la Compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda., termina en febrero del 2006, ya que como bien lo manifestó el legitimado activo, dicha concesión tenía un plazo de duración de 5 años. Sin embargo, al haberse iniciado el procedimiento administrativo para solicitar del SENAE la renovación de la concesión, la misma se extendió hasta el 25 de mayo de 2010, fecha en la que el SENAE expide la resolución que niega la renovación de la concesión.

En estricto derecho, la concesión en favor de la representada del legitimado activo terminó con el cumplimiento del plazo de duración establecido en la resolución de adjudicación del contrato de concesión. Por lo tanto, el dejar sin efecto la resolución N.º 08-2010-R8 no genera un nuevo derecho en favor de la representada del legitimado activo y una nueva obligación que deba ser cumplida por parte del SENAE. Es decir, el dejar insubsistente la negativa de renovar la concesión, no significa que el efecto sea la renovación de la concesión.

La disposición de dejar sin efecto la resolución N.º 08-2010-R8, se produce como medida de reparación integral del derecho vulnerado para garantizar de que en un futuro no se le impida a la representada del legitimado activo prestar el servicio de depósito o almacenamiento de carga en la administración aduanera, es decir, de no dejarlo imposibilitado de ejercer esta prerrogativa a través de un contrato en el caso de cumplir con los requisitos y el procedimiento establecido en la norma legal.

Del análisis del expediente, se puede apreciar que el SENAE mediante memorando N.º SENAE-DR11-2012-0386-M del 6 de julio de 2012 suscrito por el economista Max Aguirre Narváez, director regional 1 de intervención del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, certifica que la representada del legitimado activo está plenamente habilitada para prestar el servicio de depósito y almacenamiento de carga, ya que incluso posee un código informático que lo habilita para tal efecto. Por lo tanto, queda evidenciado que la resolución expedida por el SENAE dejó de emanar los efectos jurídicos por los cuales fue promulgada, con lo cual, la administración aduanera ha dado cumplimiento con la primera disposición contenida en la parte resolutive de la sentencia expedida por el juez constitucional.

En este sentido, la Corte es categórica en señalar que la suspensión de los efectos de la resolución N.º 08-2010-R8 expedida por el SENAE no crea una obligación positiva que deba ser cumplida en favor de la representada del legitimado activo, pero tampoco la deja impedida de que en un futuro pueda prestar el servicio de almacenamiento o depósito de carga a través de la adjudicación de un contrato de concesión.

Sobre la segunda disposición que contiene la parte resolutive de la sentencia, respecto de la recomendación que realiza el juez constitucional a la SENAE para renovar la concesión en favor de la Compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda., hay que señalar que de los argumentos expuestos por el legitimado activo, se entendería que su pretensión se desarrolla en base a la alegación de que no se ha dado un cumplimiento adecuado e integral de la sentencia, en los términos señalados en el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, toda vez que según el accionante, no se ha procedido a renovar el contrato de concesión para la prestación del servicio de almacenamiento o depósito de carga.

Ante esta alegación, hay que señalar como preámbulo que, la facultad para actuar que tiene un órgano de la administración pública depende exclusivamente de las habilitaciones legales establecidas previamente en el ordenamiento jurídico, es decir, de las potestades regladas y discrecionales reconocidas en una norma legal en favor de un órgano que ejerce función administrativa.

El ejercicio de una potestad reconocida en una norma legal le permite a la administración imponerse sobre los particulares determinando su comportamiento o influyéndoles para condicionar su actividad. En otras palabras, le permite a la administración pública hacer prevalecer los intereses generales por sobre los intereses particulares. Estas potestades de la administración, a su vez, se ejercen en un régimen de autotutela, es decir, en un régimen en donde la administración tiene la potestad unilateral para crear, modificar, extinguir relaciones jurídicas, las cuales pueden ejecutarse sin el condicionamiento previo de que a través del control judicial se confirme la validez de los actos de la administración. Sin embargo, esto no significa que el régimen de autotutela al que se someten los actos de la administración evite que dichos actos queden fuera del control judicial<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> David Blanquer, *Derecho Administrativo 2.- Los sujetos, la actividad y los principios*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 171-186.

En esa medida, las potestades regladas se producen cuando en la norma legal únicamente se confiere a la administración la capacidad de comprobar o verificar la efectiva concurrencia del supuesto de hecho establecido en la norma y de los requisitos por ella exigidos, realizando únicamente una declaración objetiva sobre en lo que cada caso es conforme con las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico. En cambio, las potestades discrecionales se refieren a que la administración está facultada de manera activa a realizar una valoración subjetiva de las circunstancias que concurren en el caso concreto y en base a esta valoración tomar una decisión al respecto<sup>4</sup>.

En definitiva, las actuaciones de la administración pública o de los órganos que ejercen función administrativa – sea en ejercicio de potestades regladas o de potestades discrecionales– se deben enmarcar en el estricto sometimiento a las disposiciones constitucionales y legales, siendo este sometimiento una garantía de los administrados frente a la actividad que ejecutan dichos órganos<sup>5</sup>.

En el presente caso, la disposición realizada por el juez constitucional se limita a recomendar la renovación de la concesión, en este sentido es necesario señalar que, el significado etimológico de la palabra “recomendar” consiste en el consejo o exhortación que se le realiza a una persona para que haga o se abstenga de hacer una determinada cosa, sin que esto consista en un imperativo u obligación que se imponga y se deba cumplir inmediatamente. Es decir, la recomendación podría ser cumplida o no dependiendo de la voluntad de quien lo haga.

Por lo tanto, la recomendación que realiza el juez constitucional no genera ninguna obligación u obligaciones que deban ser cumplidas por el SENA E en favor de la representada del legitimado activo, en consecuencia, el SENA E no tiene la obligación de renovar el contrato de concesión para el almacenamiento o depósito de carga en favor de la Compañía Comercio Exterior y Asociados Extecomexsa Cía. Ltda., más aún, cuando es potestad discrecional de la administración la adjudicación o renovación de los contratos de concesión para la prestación de servicios públicos, dotación de bienes o construcción de obras en el marco del cumplimiento de requisitos y procedimiento precontractual y contractual establecidos en las normas legales específicas en materia de contratación pública.

Por las consideraciones realizadas, la Corte Constitucional manifiesta que no existe incumplimiento de lo dispuesto por el juez segundo de inquilinato de Guayaquil en sentencia del 21 de junio del 2010 la cual fue ratificada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, habiendo sido ejecutada

esta sentencia en su integralidad y de manera adecuada por parte del Servicio Nacional de Aduanas (SENAE) conforme se dispuso en la misma.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA:

1. Negar la acción de incumplimiento de sentencia planteada.
2. Disponer el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 0012-12-IS

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 19 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 189-191.

<sup>5</sup> Antonio Manuel Peña Freire, *La garantía en el Estado constitucional de Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, p. 266-268.

Quito, D. M., 27 de enero de 2016

**SENTENCIA N.º 006-16-SIN-CC**

**CASO N.º 0021-13-IN**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente acción de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Jaime Calderón Segovia en calidad de presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional (ADEPON), quien impugna por el fondo la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>1</sup>.

De conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general certificó, que en referencia a la acción N.º 0021-13-IN, tiene identidad con los casos N.º 0016-13-IN y 0019-13-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante providencia del 10 de octubre de 2013, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0021-13-IN, disponiendo además que se corra traslado con esta providencia y la demanda a la presidenta de la Asamblea Nacional, al señor presidente de la República y al señor procurador general del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la inconstitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 4 de diciembre de 2013, correspondió a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, sustanciar la presente causa, quien mediante providencia del 18 de mayo de 2015, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación a las partes procesales sobre la recepción del proceso.

**Normas acusadas de inconstitucionalidad**

La presente demanda de inconstitucionalidad de actos normativos, fue presentada por el señor Jaime Calderón Segovia en calidad de presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional (ADEPON) a través de la cual impugna por el fondo la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el registro oficial suplemento N.º 298 del 12 de octubre de 2010, cuyo texto se señala a continuación:

Ley Orgánica de Educación Superior  
Disposición Transitoria Décimo Novena

Jubilación Complementaria.- Los fondos de pensión complementaria creados al amparo del Decreto Legislativo de 1953 que estableció la pensión auxiliar para el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas, continuarán generando este beneficio con recursos del Estado en los términos indicados en el aludido Decreto Legislativo, para los actuales beneficiarios.

Los profesores e investigadores de las instituciones públicas del Sistema de Educación Superior que se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de esta Ley o los que lo hicieren hasta diciembre de 2014, recibirán este beneficio.

**Argumentos jurídicos planteados por el accionante**

El accionante afirma que a través de la aplicación de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el registro oficial suplemento N.º 298 del 12 de octubre de 2010, se vulneran una serie de normas de carácter constitucional.

Señala como antecedente que mediante decreto legislativo del 22 de octubre de 1953, publicado en el registro oficial N.º 380 del 3 de diciembre de 1953, estableció en su artículo 1 que:

“Los profesores universitarios jubilados por la Caja de Pensiones, tendrán derecho a una pensión auxiliar a cargo del Presupuesto de la Universidad respectiva, siempre que hubieren completado treinta años de servicios en Instituciones Educativas y tuvieren por lo menos cincuenta y cinco años de edad. La pensión auxiliar será la diferencia entre el último sueldo mensual que hubiere percibido el profesor y la jubilación otorgada por la Caja de Pensiones”.

Este decreto fue expedido según la parte considerativa debido a que las jubilaciones de la caja de pensiones por vejez para el personal de las universidades, tienen un límite bajo, debiéndose mejorar, además del aporte que esta actividad genera en la cultura, siendo obligación del Estado, ayudar a que sus condiciones de vida sean tranquilas. En este sentido, al amparo de este decreto, varias universidades del país implementaron una jubilación especial o complementaria para docentes, la cual se ha regulado a través de reglamentos internos, donde se estableció el derecho a percibir una jubilación complementaria independiente de la del IESS; así como la constitución de fondos de jubilación e indemnización y la regulación de su funcionamiento.

Argumenta que el citado decreto estuvo vigente hasta el 12 de octubre de 2010, fecha en que se publicó la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), pues esta ley en su disposición derogatoria quinta dispone que se derogan las normas contrarias a aquella ley, así como el artículo 1 del decreto legislativo de 1953; sobre este punto, manifiesta que es indiscutible la atribución de la Asamblea Nacional de derogar leyes, no obstante señala que no se puede mermar los efectos generados por las normas legales al momento de ser expedidas y mientras estuvieron vigentes.

<sup>1</sup> Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 298 del 10 de octubre de 2010.

Es así que la disposición transitoria décima novena de la LOES, contra todo razonamiento pro defensa de derechos, afecta un derecho que atañe a la dignidad humana, ya que el objetivo del citado decreto fue mejorar la jubilación de los docentes universitarios a través de la implementación de la jubilación complementaria. Por ello, la limitación de establecer tal beneficio hasta el año 2014 para acceder a dicha jubilación, contradice lo dispuesto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, respecto al desarrollo progresivo de los derechos. De esta manera, añade, que miles de docentes universitarios se quedarán sin este merecido beneficio.

De igual manera, indica que la disposición que se impugna mediante la presente acción, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, “pues de manera precipitada limita la existencia del derecho a la jubilación complementaria a los actuales beneficiarios y máximo a quienes se jubilen hasta el año 2014”. Al respecto, determina que “miles de docentes cuya edad no les permitirá jubilarse hasta el 2014 han aportado para recibir una jubilación complementaria, pues al momento que iniciaron su carrera docente ese beneficio estaba jurídicamente validado”; afirma entonces que la norma acusada de inconstitucional incurre en retroactividad pues se está afectando un beneficio social de los docentes universitarios.

Considera que si el decreto legislativo ha sido derogado, se entiende que sus efectos son válidos hasta la fecha en que se dio la derogatoria. Es decir, a su criterio, los beneficios de la jubilación complementaria deben ser para los profesores que iniciaron su carrera docente hasta el 11 de octubre de 2010, un día antes que la LOES entrara en vigencia y se perfeccione la derogatoria del decreto. Solo de esta forma se estaría respetando la seguridad jurídica, dado que todo docente universitario que inicie su carrera a partir de la vigencia de la LOES, sabe que ya no existe la jubilación complementaria.

Aduce también vulneración del artículo 84 de la Norma Suprema dado que la Asamblea Nacional no puede realizar reformas de leyes que atenten contra derechos que reconoce la Constitución. Es decir se violenta las garantías normativas establecidas en la Norma Suprema.

Finalmente concluye que se vulnera el artículo 326 de la Constitución de la República, en específico el numeral segundo que consagra la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos laborales, los cuales nacen a partir de la necesidad de proteger las conquistas alcanzadas por los trabajadores.

### Pretensión

De la revisión de la demanda presentada por el señor Jaime Calderón Segovia, en calidad de presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional (ADEPON), no se encuentra señalada con especificidad la pretensión del accionante, no obstante de la revisión integral de la misma se advierte que esta se traduce en la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo de la disposición transitoria décima novena de la Ley Orgánica de Educación Superior publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 298 del 12 de octubre de 2010.

### Contestaciones a la demanda

El señor Fernando Benítez Zapata, coordinador general jurídico de la Asamblea Nacional y procurador judicial de la presidenta de ese Organismo, presenta su informe que en lo principal manifiesta:

Que las disposiciones transitorias son normas para amoldar la situación jurídica precedente a las nuevas normas, para respetar derechos adquiridos, las cuales se aplican en un plazo o término de tiempo previsto en la norma.

Aduce que la jubilación es una expectativa que puede constituir un derecho cuando se cumplen ciertos requisitos, así la jubilación complementaria cuando fue concebida, estimaba mejorar los desniveles remunerativos como de prestaciones sociales, no obstante con la Ley Orgánica del Servicio Público, uno de sus objetivos fue eliminar todo tipo de discriminación y situar a todos los servidores en igualdad de condiciones.

En ese sentido, y conforme la doctrina, la simple esperanza no constituye derecho; aquello corresponde a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas, son intereses que no están jurídicamente protegidos y por lo tanto las expectativas pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactiva.

Por su parte señala que los derechos adquiridos son aquellas situaciones concretas y consolidadas en vigencia de la ley que es interpretada, reformada o derogada por la subsiguiente, por lo que no todas las situaciones generadas en vigencia de la antigua disposición deben mantenerse de cara a la nueva Norma Suprema, porque de ser así no tendrían objeto dichas facultades y el ordenamiento jurídico no podría responder a las necesidades cambiantes de una sociedad.

Finalmente, ante la falta de sustento jurídico, solicita se rechace la demanda por improcedente.

El doctor Alexis Javier Mera Giler, en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República, presenta su informe que en lo principal expresa:

Que con la promulgación del decreto legislativo de 1953 y la creación de la pensión auxiliar en él reconocido, el Estado atendió una necesidad de los profesores universitarios de aquella época, que una vez jubilados recibían de la Caja del Seguro pensiones mensuales precarias, que no permitían vivir dignamente, lo que ahora no ocurre pues según lo efectuado por el gobierno nacional, la realidad de las jubilaciones de los docentes ha reportado notables avances y beneficios para sus acreedores, por lo que las circunstancias que en su momento motivaron la creación del decreto legislativo, han desaparecido en la actualidad.

Argumenta además que las normas contenidas en el decreto legislativo efectivamente eran inconstitucionales dado que solo los profesores universitarios tenían derecho a una pensión jubilar equivalente al último sueldo mensual, lo que se traduce en una disposición discriminatoria. En este sentido, se pregunta “¿por qué un profesor puede acceder a un monto con cargo al dinero de todos los ecuatorianos?”.

Expone que la norma impugnada “lejos de pretender desconocer el derecho (...) a recibir la renta jubilar auxiliar, lo ratifica expresamente, con la única diferencia que, de ahora en adelante, los fondos necesarios para atender tal derecho ya no provendrán de las arcas universitarias (...) sino que serán sufragados del Presupuesto General del Estado”.

Señala además que la pensión jubilar adicional de los docentes universitarios goza de mayores niveles de confianza para su pago pues ahora se hace con cargo al Presupuesto Nacional del Estado.

En lo concerniente a la supuesta vulneración al derecho a la seguridad jurídica manifiesta que:

El personal universitario que con posterioridad al año 2014 se encuentren en condiciones para recibir la jubilación adicional establecida en la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES gozarán de tal beneficio, pero con un matiz, pues los fondos para atender tales egresos no provendrán del Presupuesto General del Estado sino de las aportaciones que de manera directa realicen los docentes al patrimonio del fondo complementario...

Lo anterior en concordancia con el artículo 70 de la LOES que prescribe la prohibición que el Estado invierta fondos públicos para financiar jubilaciones distintas de las concedidas por el seguro general obligatorio a cargo del IESS. En otras palabras, señala que el derecho de los profesores universitarios jubilados a partir del año 2014 continuará subsistiendo dado que la disposición cuya inconstitucionalidad se acusa, no elimina el derecho a jubilarse o suprime el fondo complementario, el mismo que será financiado con las aportaciones de los propios beneficiarios.

De igual manera indica que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa no afecta el núcleo del derecho que en el caso del derecho a la jubilación es una retribución económica por los años de servicio prestado, de tal forma que la norma contenida en la disposición transitoria décima novena de la LOES, no genera un retroceso en el ejercicio de los derechos constitucionales; por lo que, cualquier modificación impuesta a la pensión adicional de los profesores universitarios jubilados, no afecta el núcleo duro del derecho a la jubilación.

Por lo antes expuesto solicita que se rechace la demanda de inconstitucionalidad presentada por Jaime Calderón Segovia, en calidad de presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional (ADEPON) y se ratifique la constitucionalidad de la disposición transitoria décima novena de la LOES al tenor de lo dispuesto en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en cuanto a los principios generales del control abstracto de constitucionalidad.

#### **Procuraduría General del Estado**

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, presentó su informe, que en lo principal manifiesta:

Que la lógica del sistema jurídico consistente en atribuir a todos los derechos límites immanentes se ha manifestado a través de esta reforma legislativa, la misma que se le puede calificar como racional en función del mismo derecho de todos los afiliados.

A su criterio la garantía de progresividad de los derechos es accesoria, debido a que constituye una garantía y el asunto controvertido es el alcance de los derechos.

Determina que:

“La aportación de la universidad a la pensión jubilar auxiliar incide en el valor de la pensión jubilar que recibirán los asegurados y que ni esa prestación estatal ni el beneficio último de los potenciales jubilados constituyen el quantum total, el contenido o el alcance de los derechos constitucionales a la jubilación y a la seguridad social”.

Señala también que:

“El quantum, el contenido o el alcance de los derechos constitucionales a la jubilación y a la seguridad social se conforman por muchos más elementos, algunos de ellos consistentes en prestaciones estatales como los servicios de salud, lo que significa que la progresividad o la regresividad inevitablemente se funda en concepciones holísticas, integrales o sistemáticas de tales derechos”.

Argumenta además que la prestación derivada de la pensión auxiliar no se encuentra en ninguna norma constitucional “de modo que por afinidad axiológica y normativa debe ser interpretado como uno de los contenidos implícitos del derecho a la seguridad social con la consecuencia lógica de que esta concepción estructural del derecho reivindica nuevamente las concepciones holísticas, integrales o sistemáticas de tales derechos”.

Así, expone que:

“La valoración de la complejidad de ambos derechos así como de su estructura aconsejan que no es adecuado calificar como regresividad basados exclusivamente en la satisfacción de uno de sus elementos, más aún cuando se ha garantizado la subsistencia del derecho de la pensión jubilar de todos los afiliados en igualdad de condiciones, al contrario, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad la Corte Constitucional encontrará que la restricción es constitucional”.

Finalmente aduce que la norma impugnada fue emitida con fecha muy posterior a la vigencia de la actual Constitución por lo que consta del respaldo de varios principios y reglas inherentes al control abstracto de constitucionalidad.

#### **Identificación de las normas constitucionales vulneradas.**

El accionante ha identificado como presuntos derechos constitucionales vulnerados, aquellos contenidos en los artículos 11 numerales 7 y 8 (principios de aplicación de los derechos), 82 (seguridad jurídica), 84 (garantías normativas); y, 326 numeral 2 (irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución República del Ecuador, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

### Análisis de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional. De esta manera, el principal objetivo de esta acción, constituye garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico evitando que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradigan las normas constitucionales. Así, corresponde a la Corte Constitucional del Ecuador ejercer dicho control conforme lo determinado el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de la Corte Constitucional: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

De esta forma, correspondería a esta Corte realizar un control abstracto *a posteriori* y una interpretación integral de los textos impugnados con apego a las disposiciones constitucionales, contrastando el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución.

Siendo el estado de la causa el resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de forma y de fondo de las normas impugnadas:

### Control formal

**La Ley Orgánica de Educación Superior publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 298 del 10 de octubre de 2010 ¿observó los requisitos formales para su expedición, determinados en la Constitución de la República?**

Para iniciar con el control formal sobre la Ley Orgánica de Educación Superior es necesario señalar que el artículo 118 de la Constitución de la República consagra a la Asamblea Nacional como el órgano por el cual se ejerce la función legislativa del Estado, que a su vez se encuentra facultada para “expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”, en conformidad con lo expuesto en el artículo 120 numeral sexto *ibidem*.

Por otro lado, el artículo 172 de la Constitución establece los casos en que se requiere de elaboración de una ley,

entre los cuales encontramos cuando se trate de “regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. En esta misma línea, el artículo 133 *ibidem* determina aquellas leyes de carácter orgánicas y aquellas de carácter ordinarias, determinando que leyes orgánicas serán aquellas “que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. En otras palabras, y en consideración al análisis efectuado, la Asamblea Nacional cumplió con el mandato constitucional, al determinar el carácter de ley orgánica, en tanto regula el ejercicio del derecho constitucional a la educación.

Conforme lo determinado en el artículo 137 de la Constitución de la República, el proyecto de ley fue objeto de dos debates conforme lo certifica la razón sentada por el secretario de la Asamblea del 5 de agosto de 2010, los mismos que se efectuaron en el primer debate, el 12 y 17 de noviembre de 2009; y en el segundo debate, el 22, 24 y 29 de junio de 2010; el 13 y 20 de julio de 2010; y finalmente, el 4 de agosto del mismo año.

En cumplimiento a la citada disposición constitucional, el proyecto fue remitido a la Presidencia de la República para el planteamiento de las objeciones al mismo. Posterior a ello, mediante oficio N.º T.4454-SNJ-10-1352 del 3 de septiembre de 2010, el señor presidente de la República remitió a la Asamblea Nacional la objeción parcial al Proyecto de Ley Orgánica de Educación Superior, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 137 y 138 de la Constitución de la República. Adicionalmente el 13 de septiembre de 2010, se remitió una comunicación suscrita por el señor presidente de la República, a través del cual se envió un alcance al oficio citado.

El Pleno de la Asamblea Nacional, en sesión N.º 59, llevada a cabo el 27 de septiembre de 2010, trató la objeción parcial al proyecto de Ley Orgánica de Educación Superior; sin embargo, no existió pronunciamiento alguno respecto de la ratificación del texto enviado a la Presidencia de la República ni del allanamiento a la objeción parcial presentada por el señor presidente constitucional de la República.

Luego, mediante oficio N.º T. 4454-SNJ-10-1512 del 6 de octubre de 2010, dirigido al director del Registro Oficial se acompañó el texto del proyecto de Ley Orgánica de Educación Superior en el que se encuentran incorporadas las objeciones que formuló al indicado proyecto el señor presidente constitucional de la República, para que, conforme dispone el cuarto inciso del artículo 138 de la Constitución de la República, la publique como Ley de la República en el Registro Oficial.

En base a lo expuesto, se colige que la Ley Orgánica de Educación Superior fue aprobada conforme el procedimiento determinado en la Constitución, por lo que, del presente análisis de constitucionalidad por la forma, no se advierte vulneración al texto constitucional.

### Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar el control en cuanto a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por el legitimado activo. Para ello, se plantea el siguiente problema jurídico:

**La disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, ¿vulneró el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad del derecho al trabajo contenido en el numeral segundo del artículo 326 de la Constitución de la República?**

El control abstracto de constitucionalidad, tiene como principal objetivo el 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.

No obstante, el control abstracto de constitucionalidad se guía a través de principios reconocidos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En ese sentido se precisa indicar que este control “debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico”<sup>2</sup>, además, que se presume la constitucionalidad de las normas jurídicas expedidas por la Función Legislativa<sup>3</sup>, y en caso de duda, no se deberá declarar la inconstitucionalidad<sup>4</sup>.

Con estas consideraciones, es importante señalar que el derecho constitucional al trabajo se encuentra determinado en el artículo 33 de la Constitución de la República en el que se establece que este no es solo un derecho, sino también: “un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

En concordancia con el artículo citado, la misma Constitución establece que el Estado garantizará el derecho al trabajo para lo cual reconoce “todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”<sup>5</sup>.

En el campo del derecho internacional de los derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 6 determina la prohibición de esclavitud y servidumbre, así como la prohibición para obligar a ejecutar trabajos forzados<sup>6</sup>. Por su parte, el

Protocolo a la Convención Americana –Protocolo de San Salvador– consagra el derecho al trabajo, el mismo que incluye la oportunidad de obtener los medios necesarios para una vida digna mediante el ejercicio de una actividad lícita, escogida libremente. Además establece la obligación del Estado de adoptar las medidas y programas necesarias para el efectivo goce del mismo<sup>7</sup>.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 6 determina que los Estados parte, reconocen el derecho a trabajar, el cual comprende, “el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Por lo tanto, el derecho al trabajo se constituye en una herramienta o un mecanismo para superar la pobreza dado que en cuanto más se asegure su ejercicio efectivo para la población, las familias mejorarán sus niveles de ingreso, además de garantizar el acceso a otras herramientas entre bienes y servicios que podrían coadyuvar a superar esta condición. Además, el derecho al trabajo juega un rol de suma importancia en la sociedad de cada Estado en la medida que a través de este se busca el desarrollo de una vida digna de cada individuo. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos<sup>8</sup>.

ni a la capacidad física e intelectual del recluso. 3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél; c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

<sup>2</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 76 numeral 4.

<sup>3</sup> Ibidem, artículo 76 numeral 2.

<sup>4</sup> Ibidem, artículo 76 numeral 3.

<sup>5</sup> Constitución de la República, artículo 325.

<sup>6</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 6.- 1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad

<sup>7</sup> Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales.- artículo 6.- derecho al trabajo: 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

Es decir, el derecho al trabajo busca garantizar y tutelar los derechos del trabajador para que estos sean respetados y cumplidos dado que es considerada la parte débil de una relación laboral, por ello este derecho, “se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores”<sup>9</sup>.

En igual sentido y como forma de garantizar los derechos de los trabajadores, la propia Constitución determina que el derecho al trabajo se sustenta en el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales<sup>10</sup>. Este principio a su vez es de gran importancia en tanto constituye una conquista social que ha sido reconocido expresamente en el constitucionalismo ecuatoriano<sup>11</sup>.

La irrenunciabilidad y la intangibilidad como principios y garantías de los derechos laborales, nacen en virtud de la necesidad de proteger las conquistas laborales. La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T-592 de 2009, determinó:

Ahora bien, por derechos irrenunciables se entienden todos aquellos que no son materia de negociación o de discusión (...) [E]l principio en mención, “refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria”, pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley...

De acuerdo a lo expuesto, por irrenunciabilidad en materia laboral se entiende como aquel derecho o principio por el cual, las conquistas laborales no pueden renunciarse dado la implicación entre estos y la dignidad humana. Es decir, el propio trabajador no puede renunciar a sus derechos que nacen de una relación laboral, en su propio perjuicio.

Por su parte, la intangibilidad:

Va mucho más allá, pues su protección abarca no solo a los derechos de una forma subjetiva, sino desde una óptica objetiva, enfatizando que ni aún la ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o reconocidos a los trabajadores, éstos son los llamados derechos adquiridos, que nacen de la ley, de la costumbre o del pacto colectivo laboral<sup>12</sup>.

De acuerdo a esta conceptualización, la intangibilidad se refiere a los denominados derechos adquiridos en tanto estos no pueden verse menoscabados o contrariados por la ley ni por alguna persona, es decir ninguna norma puede restringir el alcance de las conquistas laborales.

En el caso *sub judice*, el accionante sostiene que la norma contenida en la disposición transitoria décima novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, contraría el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad del derecho al trabajo, en razón que constituye un mecanismo regresivo, al establecer requisitos para que se pueda acceder a los beneficios de la jubilación complementaria creados al amparo del Decreto Legislativo de 1953, tales como haberse acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior, o los que lo hicieren hasta el mes de diciembre del año 2014.

Conforme se puede apreciar, el caso *sub examine* versa respecto al tema de la jubilación complementaria, por lo que esta Corte considera oportuno abordar el derecho a la jubilación lo que permitirá definir, en caso de afectación a este, si el derecho al trabajo en la garantía de la intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos labores se ha visto vulnerado.

Es necesario empezar refiriéndose respecto del derecho a la seguridad social al amparo de lo consagrado en el artículo 34 de la Constitución de la República:

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Por su parte, el artículo 367 *ibidem*, señala:

El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.

En conformidad con lo expuesto, el seguro general obligatorio cubre aquellas contingencias relacionadas con enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos del trabajo, cesantía, desempleo vejez, invalidez, discapacidad, muerte y las demás definidas por la norma infra constitucional<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP.

<sup>10</sup> *Ibidem*, artículo 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

<sup>12</sup> Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, juicio laboral 117-2008.

<sup>13</sup> Constitución de la República, artículo 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad,

Asimismo, constituye obligación para el Estado garantizar, sin discriminación, el acceso efectivo y goce del derecho a la seguridad social. De acuerdo con lo determinado por esta Corte Constitucional, en su dictamen 005-13-DTI-CC, la seguridad social, como mecanismo de asistencia en caso de siniestro o cobertura de riesgos, o bien como mecanismo de asistencia respecto de cobertura de situaciones de necesidad “es una de las claves y de los signos distintivos del Estado constitucional de derechos, reconocido como un derecho subjetivo de jerarquía constitucional que otorga los beneficios de la seguridad social que tiene el carácter de integral e irrenunciable”.

De esta forma, la seguridad social, como derecho social o como derecho a prestaciones, implica un servicio proporcionado por el Estado, el mismo que surge como una forma de protección a los trabajadores frente a diferentes circunstancias derivadas del ejercicio del trabajo de tal forma que no se vea afectada su dignidad. Conforme lo ha señalado esta Corte, se generan un conjunto de derechos encaminados a proteger a los trabajadores y sus familias, “de allí que la responsabilidad del Estado es entendida como una responsabilidad jurídica, garantizada a nivel constitucional a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos protegida de mejor manera...”<sup>14</sup>.

Cabe señalar que el artículo 35 de la Norma Suprema, establece que las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada tanto en lo público como en lo privado<sup>15</sup>, en especial en lo que se refiere a inclusión económica y social, en concordancia con lo señalado en el artículo 36 *ibidem*.

Para el efecto, el numeral tercero del artículo 37 de la Constitución de la República consagra a la jubilación universal, como un derecho de las personas adultas mayores<sup>16</sup>, el cual “se enmarca dentro de la concepción de

los sistemas de protección social que encuentran entre uno de sus objetivos, el compensar la ausencia de los ingresos provenientes de la actividad laboral que venía desarrollando el beneficiario de este derecho -siendo este el contexto en el que se concibe el derecho en cuestión”<sup>17</sup>.

En otras palabras, la jubilación universal constituye un mecanismo para viabilizar la inclusión económica y social de las personas adultas mayores. Este derecho, conforme lo ha señalado este organismo:

Dentro de sus diferentes tipos, reconoce el derecho a la jubilación patronal, que a su vez importa el derecho a percibir un monto económico por este concepto; dicho monto dependerá de ciertas particularidades en cuanto al titular del derecho y elementos fácticos propios de cada caso concreto puesto a conocimiento de la autoridad competente<sup>18</sup>.

Conforme se puede apreciar, el derecho a la jubilación consiste en recibir un valor económico para compensar la ausencia de ingresos provenientes de su trabajo, el mismo que es fijado de acuerdo a las circunstancias propias de cada individuo, observándose que la base de este derecho, representa el recibir un monto económico.

En concordancia con lo señalado, esta Corte Constitucional, en su sentencia N.º 077-13-SEP-CC, en cuanto al núcleo o contenido esencial del derecho a la jubilación universal manifestó que este no radica en el monto a percibir por este concepto, sino en el hecho de recibir este beneficio; de esta manera, cualquier modificación impuesta sobre la pensión o circunstancias relacionadas con este, no afecta su contenido esencial ni desconoce las contribuciones efectuadas. En esta misma sentencia se determinó que el derecho a la jubilación “encuentra en su núcleo esencial una retribución económica; es decir, un reconocimiento de carácter económico por los años de servicios prestados en una institución así como de las aportaciones realizadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”.

Con estas consideraciones, es importante referirse al texto de la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, a efectos de determinar si a través de su expedición se ha afectado o vulnerado el derecho a la jubilación:

**Jubilación Complementaria.-** Los fondos de pensión complementaria creados al amparo del Decreto Legislativo de 1953 que estableció la pensión auxiliar para el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas, continuarán generando este beneficio con recursos del Estado en los términos indicados en el aludido Decreto Legislativo, para los actuales beneficiarios.

Los profesores e investigadores de las instituciones públicas del Sistema de Educación Superior que se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de esta Ley o los que lo hicieron hasta diciembre de 2014, recibirán este beneficio.

paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente. La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.

<sup>14</sup> Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 005-13-DTI-CC, caso N.º 0028-11-TI.

<sup>15</sup> Constitución de la República, artículo 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

<sup>16</sup> Constitución de la República, artículo 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: (...) 3. La jubilación universal.

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 077-13-SEP-CC, caso N.º 0080-10-EP.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

De la lectura del primer inciso de la norma contenida en la disposición transitoria décima novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, se desprende que los fondos de jubilación complementaria que se instituyeron bajo lo establecido en el decreto legislativo de 1953, no han desaparecido; así lo establece su texto al señalar que “los fondos de pensión complementaria (...) continuarán generando este beneficio con recursos del Estado en los términos indicados en el aludido Decreto Legislativo...”. Es decir, en ningún momento la norma extingue los fondos complementarios creados bajo el decreto legislativo de 1953, por el contrario se establece con claridad que estos seguirán generando los beneficios establecido en este decreto ley, con recursos del propio Estado. De esta manera no se ve afectado su núcleo esencial.

En su segundo inciso, se determina que los docentes del Sistema de Educación Superior, que se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior o aquellos quienes se acojan a esta jubilación antes de diciembre del año 2014, recibirán los beneficios de la jubilación patronal. En otras palabras, la norma establece con claridad que los fondos de jubilación complementaria seguirán en vigencia, no obstante lo que hace es establecer límites para aquellas personas que quieran acogerse a esta jubilación. De esta manera tampoco se afecta el núcleo esencial del derecho en tanto las personas que cumplan con los requisitos, seguirán percibiendo la retribución económica.

Al contrastar la norma cuya inconstitucionalidad se acusa con el núcleo esencial del derecho a la jubilación, vemos que este no se ha visto afectado, en tanto la jubilación complementaria continuará en vigencia para aquellas personas que cumplan determinados requisitos. El efecto principal de la norma es establecer regulaciones para aquellas personas que quieran acogerse a este beneficio, pero de ninguna manera está extinguiendo el derecho.

En otras palabras, al establecer regulaciones o requisitos para acceder a la jubilación complementaria, no se afecta el contenido esencial de derecho a la jubilación, ya que las personas que se acogieron antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior, seguirán recibiendo este beneficio.

Lo mismo sucede con aquellas personas que se hayan acogido a este antes de diciembre de 2014. Sin embargo estas limitantes de tiempo o momento, de ninguna manera afectan el hecho que las personas que se acogieron a la jubilación en su debido momento, puedan seguir recibiendo.

Entonces, frente al argumento expuesto por el legitimado activo, en cuanto a que a través de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior se vulnera el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, cabe señalar que la jubilación se trata de un derecho autónomo que se deriva del derecho al trabajo, el cual se activa una vez que se han cumplido ciertos requisitos legales y reglamentarios.

En este sentido, el establecer límites y regulaciones al ejercicio del derecho a la jubilación complementaria, de

ninguna manera genera o implica una renuncia de derechos laborales, dado que este sigue vigente para aquellas personas que han cumplido los requisitos para acceder al mismo; en el caso concreto, para quienes se acogieron a la jubilación complementaria antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior y quienes lo hagan antes de diciembre de 2014; de esta manera, no se estaría renunciando a este derecho.

Lo mismo sucede en relación a la intangibilidad, dado que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa de ninguna manera altera el núcleo duro del derecho, que el mismo constituye el hecho de recibir una retribución económica para aquellas personas que se han acogido y se acogieren hasta diciembre 2014 a la jubilación patronal. Es decir, las personas que han cumplido los requisitos establecidos en la norma, continuarán recibiendo los beneficios de la jubilación complementaria, a quienes no se les ha afectado el derecho que venían ejerciendo.

Del análisis efectuado en párrafos superiores se advierte que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, no vulnera el derecho a la jubilación, por cuanto su contenido esencial no se ve afectado; es decir, el derecho a recibir una retribución económica no se extingue.

En igual sentido, la norma contenida en la disposición transitoria décima novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, no provoca una renuncia por parte de los trabajadores respecto de percibir una retribución de carácter económico, en virtud que únicamente se establecen límites para determinar los beneficiarios a la jubilación complementaria; lo cual, no implica de ninguna manera una renuncia a ejercer el derecho a la jubilación. Tampoco se puede decir que la imposición de límites para el goce de la jubilación complementaria, acarrea la vulneración al principio de intangibilidad, dado que el núcleo duro del derecho a la jubilación no se ve afectado, y por el contrario se garantiza su vigencia y existencia.

En virtud de lo señalado esta Corte Constitucional, a la luz de los principios del control abstracto de constitucionalidad, y en virtud que del examen de la norma acusada de inconstitucionalidad no se ha advertido vulneración del derecho al trabajo ni a la jubilación, considera que esta disposición debe mantenerse en el ordenamiento jurídico por cuanto únicamente se establecen límites al ejercicio del derecho a la jubilación complementaria a favor de los docentes e investigadores de instituciones educativas públicas, y no se ha afectado su contenido esencial.

### III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior.

2. Declarar que la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, no vulnera derechos constitucionales.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### **CASO Nro. 0021-13-IN**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 19 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de enero de 2016

#### **SENTENCIA N.° 007-16-SIN-CC**

#### **CASO N.° 0029-13-IN**

#### **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

#### **I. ANTECEDENTES**

#### **Resumen de admisibilidad**

La presente inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada el 17 de diciembre de 2013, por los señores José Elías Bermeo y Michael Wollmann Holguín, por sus propios derechos, en contra de la norma contenida en el artículo 36

literal **d** de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 463 del 17 de noviembre de 2004.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.° 587 del 30 de noviembre de 2011, el secretario general de la Corte Constitucional certificó que en referencia a la acción N.° 0029-13-IN no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Loo, mediante providencia del 31 de julio de 2014, avocó conocimiento y admitió a trámite la causa N.° 0029-13-IN, y dispuso se corra traslado con el contenido de la providencia al presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado; a la presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira y al procurador general del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 11 de septiembre de 2014, correspondió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote sustanciar la presente causa.

La jueza sustanciadora, mediante providencia del 11 de diciembre de 2014, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos signada con el N.° 0029-13-IN, y dispuso notificar con el contenido de la providencia.

#### **Texto de la norma jurídica objeto de la acción de inconstitucionalidad**

La presente demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por los señores José Elías Bermeo y Michael Wollmann Holguín, por sus propios derechos, a través de la demanda los accionantes impugnan el fondo del artículo 36 literal **d** de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, publicada en el suplemento Registro Oficial N.° 463 del 17 de noviembre de 2004, cuyo texto señala:

#### **CODIFICACIÓN 2004 – 026 H. CONGRESO NACIONAL LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN**

#### **Resuelve:**

#### **EXPEDIR LA SIGUIENTE CODIFICACIÓN DE LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO Capítulo VIII TARIFAS**

Art. 36.- Tarifa del impuesto a la renta de personas naturales y sucesiones indivisas:

d) Los beneficiarios de ingresos provenientes de herencias y legados, con excepción de los hijos del causante que sean

menores de edad o con discapacidad de al menos el 30% según la calificación que realiza el CONADIS; así como los beneficiarios de donaciones, pagarán el impuesto, de conformidad con el reglamento, aplicando a la base imponible las tarifas contenidas en la siguiente tabla (...).

#### IMPUESTO HERENCIA, LEGADO Y DONACIONES 2015

Fracción Exceso Impuesto % Impuesto

Básica hasta Fracción Fracción

Básica Excedente

0 68.880 - 0%

68,880 137,750 - 5%

137,750 275,500 3,444 10%

275,500 413,270 17,219 15%

413,270 551,030 37,884 20%

551,030 688,780 65,436 25%

688,780 826,530 99,874 30%

826,530 en adelante 141,199 35%

Los rangos de la tabla precedente serán actualizados conforme la variación anual del Índice de Precios al Consumidor de Área Urbana dictado por el INEC al 30 de Noviembre de cada año. El ajuste incluirá la modificación del impuesto sobre la fracción básica de cada rango. La tabla así actualizada tendrá vigencia para el año siguiente.

En el caso de que los beneficiarios de herencias y legados se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad con el causante, las tarifas de la tabla precedente serán reducidas a la mitad.

En el caso de herencias y legados el hecho generador lo constituye la delación. La exigibilidad de la obligación se produce al cabo de seis meses posteriores a la delación, momento en el cual deberá presentarse la declaración correspondiente.

En el caso de donaciones el acto o contrato por el cual se transfiere el dominio constituye el hecho generador.

Se presumirá donación, salvo prueba en contrario, para los efectos impositivos de los que trata esta norma, toda transferencia de dominio de bienes y derechos de ascendientes a descendientes o viceversa.

Se presumirá donación, salvo prueba en contrario, incluso en la transferencia realizada con intervención de terceros cuando los bienes y derechos han sido de propiedad de los donantes hasta dentro de los cinco años anteriores; en este caso los impuestos municipales pagados por la transferencia serán considerados créditos tributarios para determinar este impuesto.

#### Fundamentos de la demanda de inconstitucionalidad

Los accionantes han señalado que el texto del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno lleva a cabo una remisión al Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en relación con la tipificación de los elementos esenciales del tributo, en este sentido, los accionantes elaboraron un análisis comparativo de las normas en las cuales se identifican impuestos.

Sobre la base del análisis realizado, los accionantes señalaron que a través de la Ley Orgánica de Régimen

Tributario Interno se encuentran tipificados el sujeto activo, la tarifa y las exenciones del impuesto a la herencia, legado y donaciones, cosa que no sucede con los demás impuestos respecto de los cuales se ha llevado a cabo un análisis comparativo y cuyos elementos esenciales, así denominados por los accionantes, se encuentran directamente tipificados en la ley y no se remiten al reglamento.

En función de lo señalado, los accionantes argumentaron que se ha violentado la facultad normativa de la Asamblea Nacional que de modo indelegable retiene la potestad tributaria, misma que tiene carácter de reserva de ley, conforme ha sido determinado por la Constitución de la República a través de su artículo 120 numeral 7, conforme se puede observar a continuación: “Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: (...) 7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados”.

En concordancia con los argumentos previos, los accionantes determinaron que la Función Ejecutiva había arrebatado facultades de creación de tributos a la Función Legislativa, al amparo de lo previsto en el artículo 132 numeral 3 de la Constitución de la República, que señala:

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

En función de lo cual, los accionantes señalaron que vía reglamento se estaba creando y modificando un tributo, cuestión que es claramente inconstitucional, toda vez que es en el reglamento a la ley en donde constan, a decir de los accionantes, los elementos esenciales del impuesto a la herencia, legados y donaciones, y que dan las pautas para que el Estado a través del Servicio de Rentas Internas, grave las transferencias o acreencias debidas de una herencia, legado o donación.

Los accionantes observaron que en mérito de la potestad reglamentaria del presidente de la República recogida en el artículo 147 de la Constitución de la República, existe una restricción concreta para la creación de tributos por parte del Ejecutivo, según se puede observar en el numeral 13 del artículo en mención.

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.

Es así que de modo central los accionantes señalaron que se produjo una extralimitación al poder por la remisión de la

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno al Reglamento, respecto de los elementos esenciales del impuesto a la herencia, legado y donaciones.

### Pretensión en la demanda de inconstitucionalidad

En función de los antecedentes descritos, los accionantes específicamente solicitaron:

Solicitamos la declaratoria de inconstitucionalidad del texto de la LORTI, que remite la tipificación de los elementos esenciales del IHDL al Reglamento a la LORTI, remisión inconstitucional que violenta los principios de reserva de ley, al igual que las facultades normativas de la Asamblea Nacional.

Adicionalmente, y toda vez que existe una clara y evidente incompatibilidad de la norma con la Constitución, solicitamos que provisionalmente, y hasta que se resuelva la presente acción, se ordene la suspensión provisional de la aplicación del art. 36 literal d) de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

### Contestaciones a la demanda de inconstitucionalidad

#### Doctor Alexis Javier Mera Giler en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República y delegado del presidente de la República

El 5 de septiembre de 2014, el doctor Alexis Javier Mera Giler en calidad de secretario jurídico de la Presidencia de la República y delegado del presidente de la República, presentó escrito mediante el cual señaló en lo principal que no existe incompatibilidad entre los postulados de la Constitución de la República y el texto del literal **d** del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

En este sentido, sostuvo que los elementos esenciales respecto de los cuales se deduce la obligación tributaria para los beneficiarios de herencias, donaciones o legados se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y no en el reglamento a la referida ley como quieren hacer ver los accionantes.

En consecuencia señaló que las normas de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno prevén en sus primeros artículos los elementos fundamentales de los tributos, siendo, por tanto, que el impuesto a la herencia, legados y donaciones, cuenta con dichos elementos ya descritos en la ley; en tal virtud, se refirió al texto de las normas contenidas en los artículos 1, 3, 4, 7 y 8 numeral 9 y 16 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, los cuales establecen:

Art. 1.- Objeto del impuesto.- Establécese el impuesto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

Art. 3.- Sujeto activo.- El sujeto activo de este impuesto es el Estado. Lo administrará a través del Servicio de Rentas Internas.

Art. 4.- Sujetos pasivos.- Son sujetos pasivos del impuesto a la renta las personas naturales, las sucesiones indivisas y las

sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país, que obtengan ingresos gravados de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Los sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, pagarán el impuesto a la renta en base de los resultados que arroje la misma.

Art. 7.- Ejercicio impositivo.- El ejercicio impositivo es anual y comprende el lapso que va del 1o. de enero al 31 de diciembre. Cuando la actividad generadora de la renta se inicie en fecha posterior al 1o. de enero, el ejercicio impositivo se cerrará obligatoriamente el 31 de diciembre de cada año.

Art. 8.- Ingresos de fuente ecuatoriana.- Se considerarán de fuente ecuatoriana los siguientes ingresos:

9.- Los provenientes de herencias, legados, donaciones y hallazgo de bienes situados en el Ecuador; y,

Art. 16.- Base imponible.- En general, la base imponible está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios gravados con el impuesto, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones, imputables a tales ingresos.

Al tener en cuenta lo señalado, concluyó que siendo la norma tan clara respecto de sus disposiciones era innecesario referirse a los argumentos de los accionantes, toda vez que quedó abiertamente demostrado, en el texto de las normas, que los elementos necesarios para la configuración del tributo se encuentran determinados en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

#### Doctora Carla Espinosa Cueva, procuradora judicial de la señora Gabriela Rivadeneira Burbano en calidad de presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador

El 10 de septiembre de 2014, la doctora Carla Espinosa Cueva en calidad de procuradora judicial de la presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, presentó escrito en el que contestó los argumentos de los demandantes, y respecto del fundamento central, observó: «El asunto central de este falso dilema, radica en el hecho de si el proceso de creación, modificación, o supresión impuesto a “Los beneficiarios de ingresos provenientes de herencias y legados”, observa o no el proceso definido, y **respeto o no** el principio de reserva de Ley. (Énfasis del texto original)».

En tal sentido, comenzó por definir la naturaleza del impuesto y en consecuencia, aseveró que el impuesto “... grava a todo hecho generador que produzca rentabilidad en favor de los sujetos pasivos de la obligación”; en este contexto, se refirió a las normas constitucionales que jerarquizan la relación sujeto-Estado, en función de ciertos principios, a tal efecto se citaron los artículos 135, 300, y 301 de la Constitución de la República.

Argumentó que derivado de los principios previamente citados se desprende la reserva de ley, la cual implica que la iniciativa en cuanto a la presentación de proyectos de ley en materia de impuestos, se encuentra radicada exclusivamente en el presidente de la República, y es su aprobación la que surge solamente mediante ley sancionada por el órgano legislativo.

En esta misma línea señaló que la norma que se impugna, artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en su literal **d**, se encuentra definido y precedido, conforme corresponde, por la institucionalidad tributaria referente al impuesto a la renta.

En tal virtud, alegó que el artículo 36 literal **d** de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno cumple con todos los presupuestos que deben ser observados en el caso de la creación, modificación o exoneración de un impuesto y por lo tanto:

... establece como sujeto pasivo de esta obligación, a los beneficiarios de ingresos provenientes de herencias y legados; define como ingresos de fuente ecuatoriana (Art. 8) a los provenientes de herencias, legados, donaciones y hallazgo de bienes situados en el Ecuador; define como hecho generador a los ingresos provenientes de herencias y legados. Define como hecho generador a la delación. En el mismo sentido define exenciones, cuando los beneficiarios sean menores de edad con discapacidad (al menos el 30%); cuando los beneficiarios se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad...

Concluye señalando que la Asamblea Nacional en la potestad normativa, ha dado cumplimiento a su obligación de adecuar formal y materialmente el artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, por lo que tiene eficacia jurídica.

**Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado**

El 11 de septiembre de 2014, el doctor Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, presentó escrito mediante el cual impugnó los argumentos propuestos en la demanda de inconstitucionalidad de actos normativos y en lo sustancial, observó que la demanda propuesta no cuenta con una argumentación clara, cierta y pertinente, siendo por tanto que se incumple lo señalado en el artículo 79 numeral 5 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En esta misma línea, señaló que la norma contenida en el artículo 36 literal **d** de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno no resulta incompatible con los preceptos de la Constitución de la República y tampoco ha inobservado los mecanismos previstos para el proceso de producción legislativa.

Consideró además que la disposición impugnada a través de la acción, ha respetado tanto los principios de prelación normativa como la supremacía de la Constitución de la República, es así que respecto de los elementos configuradores del impuesto advirtió:

Respecto a los elementos como el sujeto pasivo que es el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, consta en la misma disposición que se impugna al señalar: “-**los beneficiarios** de ingresos provenientes de herencias y legados... así como **los beneficiarios** de donaciones... “consta implícitamente el hecho generador el que origina el nacimiento de la obligación en el inciso quinto del literal d)

que impugna indicando: “... -en caso de herencias y legados el **hecho generador** lo constituye la delación-...”; así mismo sobre la base imponible que es la que se calculará el importe de la obligación tributaria consta en la disposición impugnada al señalar: “... -aplicando a la **base imponible** las tarifas contenidas en la siguiente tabla-... (Énfasis añadido del texto original).

En razón de lo argumentado señaló que la norma en análisis no había vulnerado el principio de reserva legal, toda vez que las disposiciones referidas a los elementos fundamentales del impuesto a la herencia, legados y donaciones se encuentran contempladas en el mismo texto de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República para tal efecto. Por su parte, el reglamento a la referida ley solo intenta hacer un desarrollo de lo que ya se ha previsto en la ley de la materia.

Finalmente señaló que si los accionantes consideraron que se había reglado elementos esenciales de un tributo a través de una norma reglamentaria, debieron tomar las acciones pertinentes y que en el presente caso se refieren a las antinomias normativas más no al ámbito constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, al amparo de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, en contra de actos normativos de carácter general, dictados por órganos y autoridades de Estado; así, la norma constitucional prevé: “2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre de 2009, en su artículo 74, prescribe:

Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

### Alcance del control abstracto de constitucionalidad

El control abstracto se fundamenta en la revisión de la coherencia de las normas infraconstitucionales con los mandatos prescritos en la Constitución de la República, es así, que la Corte Constitucional como órgano especializado y máxima autoridad respecto del control e interpretación constitucional, lleva a cabo un examen integral de las

normas cuya inconstitucionalidad se acusa, observando tanto las cuestiones formales como materiales de la norma, sea por su proceso de emisión como respecto de su eficacia aplicativa referente a su contenido.

En esta misma línea puede señalarse que el control de constitucionalidad de normas, se vincula de modo fundamental con la supremacía constitucional y la irradiación de los principios y normas de la Carta Magna en el resto del ordenamiento jurídico.

El resultado del control abstracto de constitucionalidad será el mantenimiento de un orden jurídico coherente, amparado en la supremacía de la Constitución de la República y que garantice la vigencia del orden constitucional instituido a través de la aplicación directa del texto constitucional y su irradiación en el ordenamiento jurídico, en aras del fortalecimiento y consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia.

### Legitimación activa

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

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

### Análisis constitucional

Dentro de un control integral, esta Corte Constitucional procede a realizar el correspondiente control formal y material de la norma jurídica acusada de inconstitucionalidad.

### Control formal

Respecto del control formal de normas, el segundo inciso del artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de modo expreso, señala: “Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: (...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”.

De ahí que en atención a que la norma impugnada fue publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 463 del 17 de noviembre de 2004 y la demanda de inconstitucionalidad se presentó el 17 de diciembre de 2013, se ha superado ampliamente el tiempo para proponer una acción por inconstitucionalidad de norma por razones de forma, siendo, por tanto, que la norma en cuestión no será analizada bajo este criterio.

### Control material

El control material de la norma demandada se deberá llevar a cabo en función de su concordancia con los preceptos contenidos en la Constitución de la República, siendo así se desarrolla el siguiente problema jurídico:

**El artículo 36 literal d de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 463 del 17 de noviembre de 2004, ¿transgrede el principio constitucional de reserva de ley contenido la Constitución de la República?**

Los accionantes impugnan la constitucionalidad por el fondo de la norma contenida en el artículo 36 literal d de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno<sup>1</sup>, que se refiere al impuesto a la renta correspondiente a herencias, legados y donaciones, respecto de la cual, los accionantes alegaron la vulneración del principio de reserva legal consagrado en la Constitución de la República. Así, la razón principal que sustenta la vulneración establece que dicha norma señala que los beneficiarios de ingresos provenientes de herencias y legados, así como los beneficiarios de donaciones, pagarán el impuesto, de conformidad con el reglamento, aplicando a la base imponible las tarifas contenidas en la tabla.

De esta manera, a criterio de los accionantes, la vulneración del principio constitucional de reserva de ley, se configura en tanto, la norma remite el pago del impuesto a la renta “de conformidad con el reglamento”, siendo que en materia de tributos, la creación, configuración, modificación, exoneración o extinción de impuestos está reservada únicamente a la ley.

El artículo 132 de la Constitución de la República en su numeral 3, respecto del principio de reserva legal en relación con los tributos, establece:

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

Asimismo, el texto constitucional hace referencia al principio de reserva de ley a través de sus artículos 120 numeral 7 y 301 que de modo expreso, señalan:

Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

(...) 7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.

<sup>1</sup> Publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 436 del 17 de noviembre de 2004.

Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

La Corte Constitucional del Ecuador acerca del principio de reserva de ley, ha emitido algunas sentencias, entre ellas podemos destacar las siguientes:

En la sentencia N.º 002-14-SIN-CC<sup>2</sup>, en el marco de la causa N.º 0056-12-IN y acumulados, ha señalado:

Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad.

En la sentencia N.º 0018-12-SIN-CC<sup>3</sup> sobre el principio de legalidad, esta Corte mencionó:

El principio de legalidad en materia tributaria se encuentra consagrado en el artículo 301 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: “Solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”. En esta línea, el Código Tributario, al referirse al poder tributario, en su artículo 3, prescribe que: “solo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”. Así conforme a la doctrina, el principio de legalidad fundado en el postulado ‘no taxation without representation’, manda que para el caso de creación, modificación, exoneración o extinción de tributos se cuente necesariamente con una ley formal expedida por el Órgano Legislativo competente, en la cual además deberán constar los elementos estructurales del tributo, como son: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones, los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse, los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse, en atención a los previsto en el artículo 4 del Código Tributario. En otras palabras, conforme dicho principio “es necesaria una Ley formal para el establecimiento de tributos”.

En la sentencia N.º 015-10-SEP-CC<sup>4</sup>, sobre el debido proceso y su relación con el principio de legalidad, se señaló:

... La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes. (...) Que es el principio de legalidad y sus particularidades: El principio de legalidad Principio de legalidad/reserva de ley: Solo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. Confirmando lo dicho, Valdés Costa señala, la obligación del sujeto de pagar el tributo al sujeto activo encuentra su fundamento jurídico únicamente en un mandato legal, condicionado a su vez por la Constitución. El derecho del sujeto activo existe en cuanto una ley no imponga al sujeto pasivo la obligación correspondiente.

La sentencia N.º 005-12-SIN-CC en el caso N.º 0017-10-IN<sup>5</sup> acerca del principio de legalidad y reserva de ley, señala lo siguiente:

El principio de reserva de ley, así establecido, implica la forma como se ha de ejercer la potestad tributaria del Estado, como garantía fundamental del Estado constitucional de derecho para los contribuyentes. El principio de legalidad y el de reserva legal son con frecuencia utilizados de manera indistinta, lo cual consideramos un equívoco, pues el término legalidad refiere en sentido amplio, a la preeminencia de la Constitución y la Ley en el ejercicio de las potestades públicas, en tanto que la reserva de ley es en rigor un principio de producción normativa, que opera como criterio de atribución de competencia; es así que la reserva de ley constituye el eje de las relaciones entre el legislador y el ejecutivo en lo referente a la producción de las normas. Lo que persigue es precisamente, excluir, para ciertas materias, la posibilidad de normarpor vía distinta a la legislativa.

En atención a los elementos jurisprudenciales citados, resulta necesario precisar entonces que la reserva de ley hace referencia a que la única vía para el nacimiento de un tributo es la emisión de una ley, esto es, que la obligación tributaria nace exclusiva y privativamente de la ley. Mientras que el principio de legalidad es un modo de como ejercer la potestad tributaria.

El alcance del principio de legalidad se ve reflejado en la obligatoriedad que exige que la norma legal, que crea

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 002-14-SIN-CC en el marco de la causa N.º 0056-12-IN. Quito, D. M., 14 de agosto de 2014.

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 018-12-SIN-CC en el caso N.º 0008-10-IN.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 015-10-SEP-CC, en el caso 0135-09-EP, de 15 de abril de 2010.

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 005-12-SIN-CC, caso N.º 0017-10 IN, sentencia del 29 de marzo del 2012

el tributo, a su vez, contenga los elementos básicos y estructurales de este, es decir el hecho generador, los sujetos de la relación tributaria, exenciones, exoneraciones, deducciones, sanciones, reclamos y recursos; en síntesis, la ley se constituye en el medio que permite crear certeza, lo que da forma a la seguridad jurídica y con ello permite eliminar la arbitrariedad. De allí que toda relación que proviene de los vínculos de carácter tributario es reglada. El principio de legalidad es de tal importancia, que varias constituciones lo recogen en sus textos, “así por ejemplo la Constitución Francesa de 1958 en su artículo 34, la Constitución de México de 1917, en el artículo 31 fracción VI; la Carta Fundamental Uruguaya de 1967 en el artículo 86 inciso cuarto y la Constitución brasileña de 1998 en el artículo 5 inciso 2”<sup>6</sup>.

La reserva de ley puede ser absoluta o relativa, podemos hablar de reserva absoluta cuando la propia ley incluye todos los elementos necesarios de una materia determinada con lo cual se impide que se acuda a otras fuentes secundarias o de rango inferior para complementar el mandato legal.

El principio absoluto de reserva de ley, está previsto cuando la propia norma obliga que todos los elementos esenciales y accesorios del tributo sean previstos en la ley, y por ello, no se requiere acudir a una fuente secundaria para aplicarlo; sin embargo, este principio absoluto inmoviliza la actuación de la administración.

La reserva de ley absoluta se concreta cuando nace la relación entre administración y contribuyente “solo cuando se realice el supuesto indicativo de capacidad contributiva considerado por la norma tributaria y por tanto, antes y prescindiendo de la emanación de cualquier acto de la administración misma”<sup>7</sup>. En cambio, la reserva de ley relativa en materia tributaria surge cuando la ley contiene solamente los elementos esenciales, por lo tanto es necesario recurrir a normas de rango inferior para poder conocer el resto de elementos del tributo y complementarlo.

La flexibilización del principio de reserva de ley, no menoscaba la presencia de la ley como único medio generador de un tributo, dado que se contempla que todos los elementos esenciales se encuentren previstos en la ley, a saber: hecho generador, sujetos de la relación tributaria y la forma de cálculo, exenciones, deducciones, así como los reclamos y recursos previstos.<sup>8</sup> También posibilita la participación de la administración pública para diagramar el contenido y amplitud de la regulación, el tema tributario al hallarse revestido de una gran técnica requiere de cierta experticia para proceder a su aplicación, acorde con la realidad impositiva de cada nación. Podemos concluir

que los componentes básicos del tributo son privativos de una ley formal. En la actualidad podemos señalar que el principio de reserva de ley tiene una forma flexible en tanto que debido a cambios económicos, sociales y por la tecnicidad del tributo la ley solamente debe mencionar los elementos esenciales de este, mientras que los elementos adicionales para su aplicación se desarrollan a través de normas secundarias. Cabe hacer hincapié en que de ningún modo los reglamentos y resoluciones podrían contrariar las leyes superiores, sino, únicamente, viabilizar la aplicación del tributo en atención a la realidad social.

La flexibilización del principio de reserva de ley a su vez, se refleja en la existencia de conceptos indeterminados en lo que incurre muchas veces la ley, los cuales responden a la necesidad de criterios técnicos de otras experticias, en el ámbito fiscal, contable, financiero, económico. “Son producto de la imposibilidad de precisar con mayor exactitud términos o vocablos empleados por la ley, porque las realidades a los que los mismos se refieren, no admiten otro tipo de determinación”<sup>9</sup>. Estos conceptos indeterminados crean un espacio para la actuación de la administración pública, la voluntad del legislador así lo ha querido, por ello al momento de emitir una ley para crear un tributo, el legislador omitió definir ciertos conceptos, para que la Administración Pública al ser quien aplica dichas leyes, asuma esa tarea.

Ahora bien en el caso *subjudice*, los accionantes han señalado que en el texto del artículo 36 literal **d** de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, acerca del impuesto a las herencias, legados y donaciones se encuentran únicamente tipificados los siguientes elementos: sujeto activo, tarifa y exenciones del impuesto a herencias, legados y donaciones, a criterio de los accionantes otros componentes esenciales de un tributo, como son: sujeto pasivo, base imponible, hecho generador y valoración están implantados bajo una norma reglamentaria.

Esta Corte considera preciso indicar que la Ley de Régimen Tributario Interno, al referirse al impuesto a la renta en general y de manera particular sobre las herencias, legados y donaciones, en atención al principio constitucional de reserva de ley, sí incluye todos los elementos esenciales del tributo; estos son: el hecho generador que para el tema de herencias y legados es la delación, para el caso de donaciones claramente la propia ley establece como hecho generador el acto o contrato por medio del cual se transfiere el dominio. El sujeto activo del tributo que es el Estado; el sujeto pasivo que son los beneficiarios de herencias, legados y donaciones. La base imponible también está contenida en la ley demandada a través de las correspondientes tablas y los porcentajes que se deban aplicar, lo que varía cada año es el monto de fracción básica del impuesto. La única alusión que hace la ley al reglamento es justamente en lo referente a las tarifas del impuesto.

<sup>6</sup> Giuliani Fonrouge, *Derecho Financiero*, Volumen I, Buenos Aires, 1984, página 301.

<sup>7</sup> Pascuale Russo, “La obligación tributaria”, en Tratado de Derecho Tributario dirigido por Andrea Amatucci, p. 23.

<sup>8</sup> Código Tributario. Artículo 4: “Art. 4.- Reserva de ley.- Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código.”

<sup>9</sup> César García Noboa, *El concepto del tributo*, p.242.

Es lógico que con la finalidad de cumplir con los principios del régimen tributario<sup>10</sup> cada ejercicio impositivo se reajuste a la fracción básica del impuesto sobre la base del estudio del Índice de Precios del Consumidor del Área Urbana, dado que este es un indicador actualizado que refleja las variaciones de los precios de bienes y servicios que realiza el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. En el caso *sub examine* justamente ese monto de fracción básica constituye un concepto indeterminado al que la entidad recaudadora del tributo, da forma y contenido. No se trata por tanto de una arbitrariedad sino de un proceso técnico y reglado, que sobre el índice de variación de precios de bienes y servicios establece una nueva fracción básica para cada ejercicio fiscal. La fracción básica es un elemento adicional del tributo, que permite su correcta y equitativa aplicación y de ninguna manera un elemento esencial que configura el tributo. Las tablas se ajustan anualmente, al ser el impuesto a las herencias, legados y donaciones eminentemente progresivo, al respecto “la Corte Constitucional italiana conceptúa que las tarifas, que son determinadas con actos unilaterales que las autorizan y a cuya adopción no concurre la voluntad del privado, revisten la naturaleza de prestaciones patrimoniales impuestas sujetas a la garantía de los principios de legalidad, capacidad contributiva y de progresividad”<sup>11</sup>.

Finalmente, esta Corte considera preciso evidenciar que el impuesto de las herencias, legados y donaciones, en el texto demandado, contiene todos los elementos fundamentales que constituyen un tributo, de ninguna manera se ha recurrido a una fuente secundaria para la creación del mismo, la propia ley contiene tablas en las cuales indica cuál es la base imponible. Por todo lo manifestado no se evidencia la alegada vulneración al principio constitucional de reserva de ley.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo del artículo 36 literal **d** de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.
2. Declarar que el artículo 36 literal **d** de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, no vulnera el principio constitucional de reserva de ley.

<sup>10</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 300: “El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios y conductas ecológicas sociales y económicas responsables.

<sup>11</sup> Andrea Amatucci y Eusebio Gonzáles García, “El concepto de tributo”, en Tratado de Derecho Tributario dirigido por Andrea Amatucci, p. 11.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza, Patricio Pazmiño Freire, y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 0029-13-IN

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 19 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 17 de febrero de 2016

#### SENTENCIA N.º 007-16-SIS-CC

#### CASO N.º 0015-13-IS

#### **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

#### **I. ANTECEDENTES**

#### **Resumen de la admisibilidad**

El señor Luis Leopoldo Minga Chávez comparece y solicita el cumplimiento de la sentencia del 19 de marzo de 2012 a las 09:00, dentro de la causa N.º 01953-2012-0133 de acceso a la información pública, expedida por la jueza temporal del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca.

El 27 de marzo de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, certificó que respecto del presente caso no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante memorando N.º 176-CCE-SG-SUS-2013 suscrito por el secretario general de la Corte Constitucional, se hace conocer del sorteo de las causas realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 11 de abril de 2013 y se remitió al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán en calidad de sustanciador, varios expedientes constitucionales, entre los cuales consta el caso signado con el N.º 0015-13-IS.

El 30 de noviembre de 2015 a las 10:30, el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán avocó conocimiento de la presente acción constitucional.

### Argumentos planteados en la demanda

El accionante considera que la sentencia dictada por la jueza temporal del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, el 19 de marzo de 2012 a las 09:00, dentro del proceso de acceso a la información pública signado con el N.º 01953-2012-0133, no ha sido cumplida o ejecutada en su totalidad o integridad, por cuanto la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL-CLARO) no le ha entregado el listado completo de llamadas realizadas al número 911, los días cuatro y cinco de enero y siete de febrero del año 2011, porque al revisar –dice– con total detenimiento el contenido del CD entregado por CONECEL S. A., no encuentra por ninguna parte el número 911, al que ha llamado por varias veces para pedir ayuda en razón de que ha estado siendo agredido.

Aduce que más bien la parte contradictora ha procedido continua y simplemente a decirle que no existe ninguna información pendiente y que nada tiene que ocultar, no obstante, al haberse insistido en la entrega de la información requerida, es decir, que se cumpla a cabalidad en su totalidad e integridad la sentencia constitucional, porque –a su criterio– su persona siempre ha dicho y dirá la verdad respecto al hecho de que ha realizado llamadas al número 911, los días 4 y 5 de enero y 7 de febrero del 2011, lo cual ha sido demostrado con las declaraciones juramentadas realizadas por testigos presenciales, evidenciándose –manifiesta– que la parte contradictora no ha demostrado sus aseveraciones de que no existe la información solicitada por el hoy accionante.

Manifiesta que con los antecedentes enunciados anteriormente y conforme el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presenta la acción de incumplimiento por “una ejecución defectuosa” de la antes referida sentencia dictada por

la jueza temporal tercera de la niñez y adolescencia de Cuenca, debido a que ha transcurrido más de once meses sin que los personeros de CONECEL S. A., hayan dado fiel y cabal cumplimiento a la sentencia constitucional.

### Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

La sentencia dictada por la jueza temporal del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca en su parte pertinente, dispone:

JUZGADO TERCERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA. En Cuenca, a diez y nueve de marzo del dos mil doce, a las nueve horas (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se declara con lugar la acción de acceso a la información pública planteada por el señor Luis Leopoldo Minga Chávez en contra de (...) la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. CONECEL (CLARO) en la persona de su representante legal el señor Alfredo Escobar San Lucas Aspi, disponiéndose que en el plazo de tres días se proceda a dar la información requerida (...) Cúmplase. Notifíquese (sic)...

### Pretensión

El accionante a través de la presente acción constitucional, solicita:

... que la Corte Constitucional declare en sentencia el incumplimiento de la sentencia expedida el viernes 3 de agosto de 2012, a las 10h20, dentro del proceso ordinario no. 16302-2008-0070 por el señor Juez Segundo de lo Civil de Pastaza, así como de los autos posteriores dictados mayo 13 y julio 3 del 2013, en proceso ordinario nro. 0203-2013 por el señor Juez Primero de lo Civil de Pastaza (sic).

### Contestaciones a la demanda

Cabe indicar que pese a haber sido debida y legalmente notificados con la demanda materia de la presente acción constitucional y el auto de avoco de conocimiento el juez tercero de la niñez y adolescencia de Cuenca y el señor Alfredo Escobar San Lucas Aspi en calidad de representante legal de la compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL), no han dado cumplimiento a la petición de remitir un informe motivado al respecto.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

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

<sup>1</sup> Actualmente Art. 13, inciso segundo de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la acción de incumplimiento de sentencia en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución, que dispone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente”. Así como por lo contenido en el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: “1. Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente”. Al respecto, debe indicarse que el legitimado activo Leopoldo Minga Chávez mediante escrito del 22 de febrero de 2013, solicitó al juez tercero de la niñez y adolescencia de Cuenca la entrega del “... **listado absolutamente completo de llamadas realizadas al número 911, los días 4 y 5 de enero y 7 de febrero del año 2001, es decir, se cumpla a cabalidad y en su totalidad e integridad la sentencia constitucional** emitida dentro de esta causa (...) sic”, mismo que fue atendido mediante la providencia del 26 de febrero de 2013 a las 12:36, mediante la cual se ordenó que la parte accionada en el término de tres días presente la información solicitada por el compareciente. De esta providencia, la parte accionada manifestó que se ha presentado toda la información requerida y ordenada por el juez tercero de la niñez y adolescencia de Cuenca y que no existe ninguna información pendiente.

### Problema jurídico

Para efectos del análisis y decisión pertinentes y luego del estudio del expediente, la Corte Constitucional procede a plantear el siguiente problema jurídico:

**¿Existe incumplimiento de la sentencia expedida el 19 de marzo de 2012 a las 09:00, dentro de la causa N.º 01953-2012-0133 de acceso a la información pública, por la jueza temporal tercera del Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca?**

En la jurisdicción constitucional es aplicable el derecho al cumplimiento de las sentencias emitidas en procesos constitucionales y de garantías de derechos, comprendido en el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple y tampoco podrá declararse efectiva, si no se materializa la orden judicial y correlativamente, el accionante acceda a su solicitud.

Para la realización del Estado constitucional de derechos y justicia es importante la ejecución de la decisión en los procesos de garantías constitucionales, siendo indispensable así agotar todas las posibilidades de cumplimiento de las sentencias; por tanto, corresponde a los jueces adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la plena efectividad de la decisión, al igual que a la autoridad condenada o al particular, tendientes a otorgar el cumplimiento oportuno.

Lo óptimo debe ser que quien está obligado cumpla con la sentencia de manera voluntaria sin oposición a la

decisión y si se resiste a cumplir el mandato, corresponde al Estado el emplear los medios necesarios, a fin de obtener el cumplimiento de la sentencia. En relación a las garantías jurisdiccionales de derechos, las disposiciones comunes previstas en el artículo 86 de la Constitución de la República disponen que estos procesos solo finalicen con la ejecución de la sentencia, previsión concordante con el derecho a la tutela judicial efectiva cuyo fin se concreta con el cumplimiento adecuado y eficaz de las sentencias.

Concordante con esta obligación constitucional, el artículo 75 constitucional prevé la sanción del incumplimiento de sentencias y concretamente, en el caso de las garantías constitucionales, el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República establece la sanción de destitución de las servidoras o servidores públicos que incumplan.

De conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución establece como atribución de la Corte Constitucional conocer y sancionar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, entendiéndose entre estas las emitidas en los procesos de garantías constitucionales.

En este contexto y remitiéndonos al análisis de la petición en el caso *in examine*, es pertinente remitirse a la parte puntual de la sentencia, que a criterio del accionante, ha sido incumplida. La referida decisión establece que:

JUZGADO TERCERO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CUENCA. En Cuenca, a diez y nueve de marzo del dos mil doce, a las nueve horas (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se declara con lugar la acción de acceso a la información pública planteada por el señor Luis Leopoldo Minga Chávez en contra de (...) la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL (CLARO) en la persona de su representante legal el señor Alfredo Escobar San Lucas Aspi, disponiéndose que en el plazo de tres días se proceda a dar la información requerida (...) Cúmplase. Notifíquese (...) sic.

El accionante asume que la sentencia precedentemente enunciada no ha sido satisfecha y tampoco que se haya “cumplido o ejecutado en su totalidad o integridad”, razón por la que solicita a la Corte Constitucional que disponga a la parte accionada que:

... Se me entregue **el listado absolutamente completo de llamadas realizadas al número 911, los días 4 y 5 de Enero y 7 de Febrero del año 2011**. Teniendo presente que mi persona, le ha explicado a usted, motivadamente hasta el “**cansancio**”, que hasta la presente data “**NO ME ENTREGAN**” a mi persona el listado completo de llamadas realizadas **al número 911, los días 4 y 5 de Enero y 7 de Febrero del año 2011**, ya que al revisar con total detenimiento el contenido del cd entregado por Zaida Guerrero Escobedo, defensora de Alfredo Escobar San Lucas Presidente Ejecutivo del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. Conecel, “**NO ENCUENTRO POR NINGUNA PARTE EL NUMERO 911**”, al que llamé **varias veces por ayuda ya que fui agredido (sic)**.

Para efectos de resolución del caso *sub judice* cabe precisar que a fojas 16 y 17 del expediente ordinario constitucional,

consta el disco compacto (CD) entregado por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL) mediante escrito del 29 de junio de 2012 a las 15:10, en el cual se entrega la información requerida por el señor Luis Minga Chávez, enfatizando que la misma es producto de los resultados arrojados por su sistema sin omitir ningún tipo de detalle u ocultar información. Además, ratifican que la información que se adjuntó en respuesta a lo requerido por el accionante es generada automáticamente por un sistema y corresponde a lo solicitado en el requerimiento, aclarando que dicha información no puede ser adulterada ni manipulada internamente en razón de que CONECEL mantiene altos estándares de seguridad para el efecto.

A fs. 19 del expediente ordinario constitucional consta la razón emitida por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca en la que se hace constar la entrega del disco compacto de la información otorgada por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL) a favor del accionante Luis Minga Chávez.

A fs. 23 y vta., consta el escrito presentado por el accionante Luis Minga Chávez a través del cual hace conocer entre otras, que una vez examinado el contenido del CD entregado por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL) a su persona, asevera que no constan las llamadas realizadas por varias veces desde su celular (móvil) signado con el número 086665183 hacia el número 911, los días 4 y 5 de enero y 7 de febrero de 2011 y que ello es demostrable con las declaraciones juramentadas de testigos presenciales adjuntadas al proceso, mediante las cuales –dice–, se comprueba que realizó las llamadas telefónicas al referido número 911.

De fs. 33 y 34 del expediente constitucional ordinario constan las providencias emitidas por el juez tercero de la niñez y adolescencia de Cuenca, mediante las cuales se hace conocer a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura la información requerida para el cobro de la multa impuesta al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL), por el retardo en la entrega de la información al accionante Luis Minga Chávez.

De la misma forma, de fs. 26, 27, 40, 41, 42, 43 y 44 del proceso constitucional ordinario consta la información impresa y arrojada por la página web [www.funcionjudicial-azuay.gob.ec](http://www.funcionjudicial-azuay.gob.ec) mediante la cual se hace conocer que el accionante Luis Minga Chávez ha presentado más de treinta solicitudes de acceso a la información pública en contra de varias instituciones públicas y privadas.

De acuerdo a los recaudos procesales antes enunciados no cabe duda alguna en relación a que las pretensiones del accionante fueron debidamente cumplidas por parte de la accionada, toda vez que el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL) procedió a entregar la información requerida al señor Luis Minga Chávez, quien, por su parte, aceptó haber recibido el disco compacto (CD) con detalle de sus llamadas telefónicas realizadas por su persona en el lapso de tiempo requerido.

Sin embargo, a criterio del accionante, Luis Minga Chávez, el presunto incumplimiento de la sentencia recurrida tiene

relación con que en el detalle de la información de llamadas telefónicas entregadas por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL), no constan las llamadas que supuestamente realizó el legitimado activo desde su móvil al número 911 los días 4 y 5 de enero y 7 de febrero de 2011. Al respecto, es importante precisar que las pretensiones del accionante se refieren a que supuestamente la sentencia mediante la cual se ordenó la entrega de la información requerida no ha sido cumplida en su totalidad o integridad, es decir, que es insuficiente, porque no constan las llamadas que dice hizo a la operadora 911.

Al respecto, conviene precisar que las argumentaciones realizadas por el accionante respecto del presunto incumplimiento de la sentencia, están revestidas de un amplio contenido de subjetividad, en tanto pone en evidencia una discusión circunscrita a la determinación de la existencia o no de las referidas llamadas y que el legitimado activo pretende que la Corte Constitucional, vía acción de incumplimiento, supere este conflicto de intereses. En este sentido, es de transcendencia enfatizar que no es de competencia de la Corte Constitucional resolver un conflicto de intereses a través de la acción de incumplimiento, tal como pretende el señor Luis Minga Chávez.

En todo caso, el accionante de sentirse perjudicado o vulnerado en sus derechos por la presunta negligencia atribuida al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL), al no habersele entregado la información de las supuestas llamadas que dice haber realizado a la operadora 911, tiene a su disposición los mecanismos y procedimientos legales para realizar los reclamos pertinentes y a recibir la respuesta oportuna a sus pretensiones y solicitar el resarcimiento de los daños ocasionados.

Por otra parte, la Corte Constitucional evidencia del proceso constitucional ordinario de acceso a la información pública que el juez tercero de la niñez y adolescencia de Cuenca ha realizado todas las actuaciones procesales dirigidas a cobrar la multa impuesta al Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A., (CONECEL), por el retardo en la entrega de la información requerida por el señor Luis Minga Chávez.

En este contexto y por las consideraciones precedentemente expuestas, la Corte Constitucional determina que la sentencia dictada el 19 de marzo de 2012 a las 09:00, por la jueza temporal del Juzgado Tercero Niñez y Adolescencia de Cuenca y que hoy es materia de la presente acción jurisdiccional constitucional, ha sido cumplida y satisfecha en todas y cada una de sus partes, y de forma correlativa, se establece que las pretensiones del legitimado activo Luis Minga Chávez carecen de todo sustento fáctico y jurídico por lo tanto resultan ser improcedentes.

### III. DECISIÓN

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

**SENTENCIA**

1. Negar la acción de incumplimiento planteada.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Pamela Martínez Loayza, **PRESIDENTA (E)**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Pamela Martínez Loayza, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 17 de febrero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

**CASO Nro. 0015-13-IS**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la señora Pamela Martínez Loayza, suscribió la presente Sentencia el día miércoles 02 de marzo del 2016, en calidad de Presidenta (e) de la Corte Constitucional, al momento de expedirse la misma.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 3 de febrero de 2016

**SENTENCIA N.° 009-16-SIN-CC****CASO N.° 0041-11-IN****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

El 7 de junio de 2011, el doctor Flavio Alberto Ordoñez Ortiz en su calidad de registrador de la propiedad del cantón Paute de la provincia del Azuay, compareció ante la Corte

Constitucional, para el período de transición, y formuló demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ordenanza Municipal N.° 12 expedida por el Concejo Cantonal de Paute para la “Organización, Administración y Funcionamiento del Registro de la Propiedad” de dicho cantón.

La Secretaría General de la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.° 127 del 10 de febrero de 2010, certificó el 7 de julio de 2011, que en referencia a la acción pública de inconstitucionalidad N.° 0041-11-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. No obstante, se deja constancia que dicha causa tiene relación con el caso N.° 0037-11-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera, mediante auto del 24 de abril de 2012, admitió a trámite la causa N.° 0041-11-IN, disponiendo en lo principal: “1.- Córrase traslado con esta providencia y demanda a los señores alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Paute; alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca y Procurador General del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas, en el término de quince días, debiendo señalar casilla constitucional para futuras notificaciones; 2.- Requiriéndose al señor Secretario General del municipio del cantón de Paute para que, en igual término, remita a esta magistratura el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada. 3.- Póngase en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional; 4.- Téngase en cuenta la casilla constitucional señalada por los accionantes, para futuras notificaciones; 5.- Procédase con el sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente acción”.

De conformidad con el sorteo realizado en sesión extraordinaria del Pleno del Organismo el 30 de agosto de 2012, correspondió la sustanciación de la causa N.° 0041-11-IN al ex juez constitucional Édgar Zárate Zárate, quien mediante auto del 14 de septiembre de 2012, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad N.° 0041-11-IN.

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

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, quien mediante auto del 27 de mayo de 2014, avocó conocimiento de la misma y dispuso notificar al legitimado activo así como al representante del Gobierno Municipal del Cantón Paute y a la Procuraduría General del Estado.

**Normas acusadas de inconstitucionales**

El legitimado activo solicita la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, aprobada el 1 de junio de 2011, por el I. Concejo Cantonal de Paute.

**Alegaciones sobre la inconstitucionalidad**

El accionante inicia su exposición señalando que la ordenanza impugnada ha infringido los artículos 82, 322, 323, 265 y 301 de la Constitución de la República que desarrollan el derecho a la seguridad jurídica, la prohibición de confiscación y apropiación indebida de propiedad intelectual, y que el sistema público de registros de la propiedad debe ser administrados de modo concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades. Además agrega que solo las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

En cuanto a la impugnación de constitucionalidad por la forma, manifiesta que la ordenanza en mención inobservó el contenido del artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) que textualmente dispone: “El proyecto de ordenanza será sometido a dos debates para su aprobación” y que la ordenanza que se cuestiona fue aprobada en un primer debate en la sesión del Concejo Cantonal el 24 de marzo de 2011, y que para el segundo debate, efectuado el 1 de junio de 2011, se habría incluido el artículo 80 que no fue tratado en el primer debate.

De igual manera, alega la inconstitucionalidad por la forma por cuanto dicha ordenanza inobservó el artículo 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que obliga a los gobiernos autónomos descentralizados a publicar sus normas tanto en su gaceta oficial como en el Registro Oficial cuando se traten de normas de carácter tributario.

Sobre la alegación de inconstitucionalidad por el fondo, expresa que la ordenanza trasgrede preceptos constitucionales, particularmente aquella norma contenida en el artículo 265 de la Norma Suprema pues aquella “desconoce, segrega, discrimina y olvida lo que ordena la disposición constitucional al indicar que la administración del sistema público de registro de la propiedad tiene que efectuarse de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades”.

Expresa que la ordenanza no tomó en cuenta que el nombramiento y destitución del registrador de la propiedad lo debe efectuar el alcalde y que las diferentes fases del concurso deben ser ejecutadas por el Ejecutivo y por el Municipio de Paute, evidenciando de este modo la inobservancia del artículo 265 de la Constitución de la República así como la disposición transitoria tercera de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos que dispone: “Dentro del plazo de trescientos sesenta y cinco días contados a partir de la puesta en vigencia de la presente ley, los municipios y la directora nacional del Registro de

Datos Públicos deberán ejecutar el proceso de concurso público de merecimientos y oposición, nombramiento de los nuevos registradores de la propiedad y mercantiles...”.

Por otra parte, indica el accionante que el establecimiento y fijación de aranceles mediante la ordenanza impugnada, trasgrede el artículo 301 de la Constitución de la República por cuanto la norma constitucional establece que “solo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos (...). Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”. Por esta razón, los aranceles “deben ser creados y regulados en una ley no en una ordenanza como erradamente acontece en este caso”.

Finalmente, el legitimado activo estima necesario hacer mención especial a la disposición transitoria quinta de la ordenanza impugnada que dispone: “El Registrador de la Propiedad saliente, está obligado a transferir sin ningún costo a favor del Gobierno Municipal de Paute los archivos físicos y digitales que reposan en el Registro de la Propiedad del cantón Paute, por ser considerados públicos, así como el *software* que sirve para el mantenimiento y operación del Registro de la Propiedad, reservándose el Gobierno Municipal de Paute el derecho a realizar auditoría de los bienes entregados, en caso de anomalías se considera para este efecto lo dispuesto en el artículo 262 del Código Penal”.

Sostiene que dicha disposición transitoria “es una clara e ilegítima confiscación, un condenable atentado al derecho de propiedad intelectual, una apropiación indebida y agresiva y una grave desconocimiento de los artículos 322 y 323 de la Constitución de la República” y hace referencia a una resolución dictada por el extinto Tribunal Constitucional en el caso N.º 247-2001-TP en cuya parte resolutive declaró inconstitucionales los artículos 2 y 7 de la resolución expedida por el ex Consejo Nacional de la Judicatura publicada en el Registro Oficial N.º 383 del 3 de agosto de 2001.

**Pretensión**

El señor Flavio Alberto Ordoñez Ortiz solicita textualmente lo siguiente: “... que se declare la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la ordenanza para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, la misma que fue conocida, discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal de Paute en sesiones del 24 de marzo del 2011 y del 1 de junio de 2011”.

**Contestaciones a la demanda****Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paute**

Comparecen a fojas 151 y siguientes del expediente constitucional, los doctores Miguel Fereño Rocano y Manuel Cobos Torres en calidad de alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Paute, respectivamente, quienes en lo principal señalan que la ordenanza objeto de impugnación, fue tramitada en dos debates y se cumplió con su promulgación en el Registro

Oficial. Este hecho, a decir de los representantes del Municipio de Paute, puede ser evidenciado en el acta N.º 16 que contiene el detalle de la sesión ordinaria del Concejo Cantonal del 24 de marzo de 2011.

En cuanto al tratamiento sobre el cuadro de aranceles contenido en el artículo 80 del proyecto de ordenanza, señalan:

... este cuadro no fue aprobado, si se revisa el acta n.º. 16 de la sesión ordinaria del consejo cantonal de Paute del 24 de marzo de 2011 nadie de los concejales presentes sugiere, peor aún mociona que no se dé por conocido el artículo 80 del proyecto de ordenanza, ni tampoco consta dentro de la resolución final, resolución que fue aprobada por unanimidad; sin embargo señores jueces sí [énfasis en el texto] fue conocido y debatido en esa sesión el art. 80 del proyecto de ordenanza, debate que consta en la página 139 del acta de la sesión N.º 16, que textualmente dice **“En el Art. 80 literal f, numerales 5, 6, 7 no creo que por simple certificación se deba cobrar cinco, siete u ocho dólares...”** [Énfasis en el texto] Con esto se demuestra que se conoció y se debatió el art. 80 del proyecto de ordenanza. En el acta N.º 27 de la sesión extraordinaria del Concejo cantonal de Paute del uno de junio de 2011, consta que sí se realizó el segundo debate de la ordenanza para la administración y funcionamiento del registro de la propiedad del cantón Paute, de esta manera se demuestra que se ha dado cumplimiento estricto a lo que determina el Art. 322 del COOTAD al establecer que el “Proyecto de ordenanza será sometido a dos debates para su aprobación, realizadas en días distintos”. Queda demostrado señores jueces que la ordenanza presta totalmente la garantía constitucional, seguridad jurídica (sic).

Añaden que la ordenanza impugnada fue publicada en el Registro Oficial N.º 515 del 18 de agosto de 2011 y que no es cierto que en base “a esa ordenanza se convocó a concurso público de méritos y oposición para designar al Registrador de la Propiedad del cantón Paute, convocatoria que se lo realizó [sic] siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento del Concurso de Merecimientos y oposición para la selección y designación de registradores de la propiedad, dictado mediante resolución N.º RES001-DINARDAP-2010 por la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, por lo que demostramos que los fundamentos de hecho y derecho del libelo de la demanda son falsos”.

En cuanto a la afirmación del accionante sobre la inobservancia del artículo 265 de la Constitución de la República que se refiere a la concurrencia en la actividad de administración del sistema público de registro de la propiedad entre la Función Ejecutiva y las municipalidades, expresan los representantes del Gobierno Autónomo Descentralizado de Paute que de acuerdo al artículo 19 de la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos en el tercer inciso establece que la municipalidad respectiva tendrá la potestad de organizar un concurso de méritos y oposición para el ejercicio de registradores de la propiedad con la intervención de una veeduría ciudadana. Además, expresan que de acuerdo a dicha disposición normativa, aquellos podrán ser destituidos en los casos en los que impidan o dificulten la conformación y funcionamiento

del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos de conformidad con el reglamento de dicha ley, razón por la cual consideran debidamente demostrado que la Municipalidad del Cantón Paute sí se encuentra facultada a realizar la convocatoria para el concurso de méritos y oposición previamente señalado.

De esta manera, expresan que la ordenanza cuestionada:

... no desconoce, no segrega, no discrimina ni olvida lo que dispone la Constitución de la República en relación de que exista la concurrencia entre el ejecutivo y las municipalidades; más aún señores jueces si la misma Dirección Nacional del Registro de Datos Públicos mediante resolución n.º. RES.001-DINARDAP-2010, aprueba el Reglamento del Concurso de merecimiento y oposición para la selección y designación de Registradores de la Propiedad y en él se establece que el proceso será llevado a cabo por las municipalidades y que la alcaldesa o alcalde procederán a nombrar a la persona que haya obtenido el mayor puntaje, tanto así que en caso de existir un empate el mismo alcalde o alcaldesa declarará ganador al postularse que creyere conveniente para los intereses institucionales.

Expresan que mediante ley se pueden establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos de acuerdo al artículo 301 de la Constitución de la República, no obstante el COOTAD en su artículo 57 literales b y c faculta a los Concejos Municipales a aplicar los tributos previstos en la ley y crear tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute.

De allí que de acuerdo al artículo 142 inciso final del COOTAD, manifiestan los legitimados pasivos, que registrar los documentos que los particulares presentan para su legalización es un servicio público que presta a la colectividad, actividad regulada por el artículo 142 inciso final del COOTAD, motivo por el cual los aranceles contemplados en la ordenanza impugnada y aprobada por el Concejo Cantonal de Paute, se encuentran vigentes y son legales.

En cuanto al argumento de impugnación de la disposición transitoria quinta de la ordenanza al manifestar que en dicha disposición los archivos físicos y digitales que reposan en el Registro de la Propiedad del cantón Paute y que su presunta confiscación es alegada por el accionante, expresan los representantes del Municipio de Paute que la disposición transitoria octava de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos establece que: “Los organismos y entidades privadas que posean información determinada como pública por esta Ley y su reglamento, deberán transferir dicha información a la Dirección Nacional del Registro de Datos Públicos”. Además, que el artículo 19 de la Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos establece que “de conformidad con la Constitución de la República, el Registro de la Propiedad será administrado conjuntamente con las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional del Registro de Datos Públicos. Por lo tanto, el municipio de cada cantón se encargará de la estructuración administrativa del Registro y su coordinación con el catastro. La Dirección Nacional dictará las normas que regularán su funcionamiento a nivel nacional”.

De allí que la disposición quinta de la ordenanza impugnada establece que se transfiera a favor del Gobierno Municipal

de Paute los archivos físicos y digitales del Registro de la Propiedad gratuitamente “porque eso pertenece a la Registraduría de la Propiedad del cantón Paute y no a su titular mucho más aún si esa información es pública y su único beneficiario es el Estado”.

En definitiva manifiestan que se ha demostrado fehacientemente que la ordenanza impugnada “no viola ningún precepto constitucional ni existe contradicción normativa, y en la vía interpretativa está plenamente apegado al ordenamiento constitucional”.

### **Procuraduría General del Estado**

Comparece a fs. 266 y siguientes del expediente constitucional, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado manifestando en lo principal:

Que el proyecto de ordenanza sí fue sometido a dos debates en días distintos, cumpliéndose estrictamente con lo establecido en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, motivo por el cual el argumento del accionante carece de fundamento.

En cuanto al fondo del asunto, expresa la Procuraduría General del Estado que la Constitución establece las competencias exclusivas de cada nivel de gobierno, pero no excluye que ellas sean concurrentes con otros niveles de gobierno, facultando la interacción con varios actores gubernamentales (centrales y seccionales) y que el artículo 265 de la Constitución corrobora este precepto constitucional al determinar que la administración del sistema público de registro de la propiedad expresa concurrencia entre el ejecutivo y los municipios.

No obstante, explica que el sistema público de registro de la propiedad y el registro de la propiedad de cada cantón, “constituyen dos acepciones jurídicas distintas; próximas, sí, interrelacionadas, también, pero con connotaciones totalmente diferentes. El sistema público de registro de la propiedad constituye el conjunto de actividades tendientes a conseguir un sistema de datos en el ámbito nacional relacionado con la propiedad a través del registro, integrados por varios órganos que son precisamente, los registros de la propiedad de cada cantón del país”.

De allí que el abogado Marcos Arteaga Valenzuela expresa que: “El accionante confunde la administración pura de los registros de la propiedad por parte de los gobiernos municipales, con la administración del Sistema Público Nacional de Registro de la Propiedad, cuyo ejercicio es el que debe ejecutarse de manera concurrente entre el gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados municipales, según manda el artículo 265 de la Constitución de la República”.

Así, manifiesta que la administración de los registros de la propiedad de cada cantón corresponde exclusivamente a los gobiernos autónomos descentralizados municipales; competencia que incluye el manejo del talento humano, infraestructura, catastro, entre otros. De igual manera, señala

que: “La ordenanza para la Organización, Administración y Funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute que se impugna, precisamente se encuadra dentro de las competencias de administración que le corresponde ejercer al municipio de Paute en lo que a su Registro de la Propiedad se refiere; por lo tanto, ese acto normativo en modo alguno se encuentra en contradicción con el texto constitucional del artículo 265...”.

En cuanto a la alegación de falta de competencia del Municipio de Paute para fijar aranceles, se hace mención a lo dispuesto en el artículo 264 de la Constitución de la República que faculta a los gobiernos municipales, entre otras competencias exclusivas, a crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas y contribuciones especiales de mejoras, disposición normativa que se traduce a través del artículo 142 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización cuando establece que: “Los parámetros y tarifas de los servicios se fijarán por parte de los respectivos gobiernos municipales”.

De allí se concluye que los aranceles fijados por el Municipio del cantón Paute tienen sustento constitucional y legal por lo que no trasgrede en modo alguno ningún precepto constitucional.

Finalmente, en cuanto a la impugnación sobre la disposición transitoria quinta de la ordenanza impugnada, la Procuraduría General del Estado expresa que no existe contradicción con los artículos 322 y 323 de la Constitución de la República puesto que “los registros y archivos de que reposan en el Registro de la Propiedad de cada cantón, no son de propiedad privada ni exclusiva del registrador”.

Por lo expuesto, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela solicita al Pleno de la Corte Constitucional que rechace la demanda “por carecer de sustento jurídico”.

### **Asamblea Nacional**

A fojas 284 y 285 del expediente constitucional, comparece su expresidente, Fernando Cordero Cueva, quien manifiesta que la demanda presentada se dirige a una norma de competencia de un gobierno autónomo descentralizado, no es atribución de la Función Legislativa pronunciarse sobre el contenido de la pretensión.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literales c y d y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de acuerdo con los artículos 3 numeral 2 literales c y d y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### **Análisis de constitucionalidad**

Por las consideraciones anotadas y con la finalidad de resolver la presente demanda de inconstitucionalidad

por la forma y el fondo de la “Ordenanza N.º 12 para la Organización, Administración y Funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute”, este Organismo estima pertinente formular los siguientes problemas jurídicos:

#### **Análisis constitucional por la forma**

#### **1. La Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, publicada en el Registro Oficial N.º 515 del 18 de agosto de 2011, ¿inobservó requisitos constitucionales de forma para su expedición?**

La Constitución de la República en el artículo 260 hace referencia al denominado régimen de competencias, señalando que el ejercicio de las competencias exclusivas no excluye el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno. Posteriormente, a través de los artículos 261, 262, 263, 264, 266 y 267, el constituyente de Montecristi describió aquellas competencias exclusivas por cada nivel de gobierno, partiendo desde el Estado central a continuación hacia los gobiernos autónomos regionales, gobiernos provinciales, gobiernos cantonales, gobiernos metropolitanos y finalmente, gobiernos parroquiales.

En lo que respecta a los gobiernos municipales, el constituyente estableció las competencias exclusivas de aquellos en el artículo 264 de la Constitución, debiendo notarse que en el último inciso de dicha disposición normativa estableció: “En el ámbito de sus competencias y territorio y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales”.

Dicho fundamento constitucional es aquel que sustentó la expedición de la Ordenanza N.º 12 expedida por el Concejo Cantonal de Paute para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad de dicho cantón, conforme consta en los considerandos que anteceden el articulado de dicho instrumento y que obra del proceso constitucional, al señalar “que el último inciso del Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que los Gobiernos municipales en el ámbito de sus competencias y territorio y en uso de sus facultades expedirán ordenanzas cantonales”.

Ahora bien, al revisar el contenido de la demanda formulada por el señor Flavio Alberto Ordoñez Ortiz, particularmente su argumento sobre la **presunta** inconstitucionalidad por la forma en la expedición de tal ordenanza, se advierte el siguiente argumento: “... en la aprobación de dicho instrumento jurídico se ha inobservado lo que dispone el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD que textualmente dispone: El proyecto de ordenanza será sometido a dos debates para su aprobación, realizados en días distintos...”.

Como consecuencia de aquello, el accionante expresa que el artículo 80 de la ordenanza *sub examine* no fue tratado durante los dos debates que dispone el artículo previamente

mentado y que aquello provoca que la Ordenanza N.º 12 haya inobservado los requisitos formales constitucionales para su expedición.

Sobre esta afirmación, la Corte Constitucional observa de la documentación certificada por la Secretaría General de la Municipalidad de Paute, el acta N.º 16 que contiene el resumen de la sesión ordinaria del Concejo Cantonal de Paute del 24 de marzo de 2011; en dicha acta, se observa el tratamiento en primer debate del Concejo Cantonal para tratar el proyecto de Ordenanza N.º 12 y particularmente en la página 139 (ciento treinta y nueve) página 28 (veintiocho del expediente constitucional), consta el debate del Concejo Cantonal en el cual, entre otros varios temas discutidos, se presentó un punto de orden sobre el propósito del artículo 80 literal f numerales 5, 6 y 7. Posteriormente, se constata que el cuerpo colegiado referido aprobó en primer debate la ordenanza, a fin de continuar con el procedimiento pertinente y determinado en la ley correspondiente.

Más adelante, constan de fojas 36 a 43 del expediente constitucional, copias certificadas por la Secretaría General del Municipio del cantón Paute, las cuales hacen referencia al segundo debate mediante el cual se trató el proyecto de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, advirtiéndose así que luego del debate correspondiente, el Concejo Cantonal de Paute aprobó por unanimidad la Ordenanza N.º 12.

En este escenario, la Corte Constitucional evidencia de acuerdo a la documentación presentada que el Concejo Municipal dio cumplimiento a la norma pertinente del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD) que refiere a la existencia de dos debates para la discusión y aprobación de ordenanzas municipales, debiendo en todo momento aclarar que el análisis constitucional por la forma de dicho procedimiento no ha sido desarrollado por el constituyente a manera de reglamentación constitucional.

Por lo tanto, de existir inobservancia a requisitos de legalidad o conflicto entre normas de naturaleza infraconstitucional, tal como lo ha planteado el accionante en su demanda cuando expresa que la Ordenanza N.º 12 contradice disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD), se deberán activar los mecanismos procesales propios de la jurisdicción ordinaria tendientes a atender dicha pretensión, pues la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que “cuando se demanda una presunta antinomia entre normas de rango infraconstitucional debería acudir al recurso de anulación u objetivo como el mecanismo jurisdiccional ordinario pertinente e idóneo propio de la jurisdicción contencioso administrativa para atender dicha problemática conforme lo ha resuelto la Corte Constitucional en la sentencia N.º 003-13-SIN-CC, casos 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN, acumulados”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

No obstante de lo manifestado, la Corte Constitucional advierte que el Concejo Cantonal de Paute observó y dio cumplimiento a la disposición contenida en el último inciso del artículo 264 de la Constitución de la República, es decir, expidió una ordenanza en el marco de su competencia y territorio haciendo uso de una atribución formal, deduciéndose así que no existe argumento suficiente ni constitucionalmente relevante para considerar que la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, publicada en el Registro Oficial N.º 515 del 18 de agosto de 2011, inobservó requisitos constitucionales de forma en cuanto a su expedición.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional declara la constitucionalidad por la forma de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute.

#### **Análisis constitucional por el fondo**

1. La Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, ¿vulneró la disposición constitucional contenida en el artículo 265 referente al manejo concurrente del sistema público de registro de la propiedad entre la Función Ejecutiva y las municipalidades?
2. La Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, ¿vulneró la disposición constitucional contenida en el artículo 301 referente a la potestad de determinados órganos del Poder Público para establecer, exonerar y extinguir impuestos, tasas y contribuciones?
3. La disposición quinta de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, ¿vulneró la disposición constitucional contenida en el artículo 322 que hace referencia al reconocimiento de la propiedad intelectual de acuerdo a la ley?

#### **Resolución de los problemas jurídicos**

1. **La Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, ¿vulneró la disposición constitucional contenida en el artículo 265 referente al manejo concurrente del sistema público de registro de la propiedad entre la Función Ejecutiva y las municipalidades?**

En su demanda, el señor Flavio Alberto Ordoñez Ortiz expresa que la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute inobservó la disposición constitucional contenida en el artículo 265 referente al manejo concurrente del sistema público de registro de la propiedad entre la Función Ejecutiva y las municipalidades, y para el efecto, expresa que el proceso de convocatoria al concurso de méritos y oposición para registradores de la

propiedad, así como su nombramiento y destitución, debía efectuarse con la participación concurrente de la Función Ejecutiva.

Al respecto, la Corte Constitucional, al revisar el contenido del artículo 265 de la Constitución, el cual señala: “El sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades” debe necesariamente precisar que dicha disposición constitucional hace mención a que la concurrencia entre ambos los niveles de gobierno se debe cumplir en cuanto al sistema público de registro de la propiedad, concepto que ha sido desarrollado en el nivel legislativo a través de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 162 del 31 de marzo de 2010.

El artículo 19 de dicho cuerpo normativo establece en su primera parte que el “Registro de la Propiedad será administrado conjuntamente entre las municipalidades y la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos”. Luego, la propia norma distingue los roles que cumplirán tanto las municipalidades, como la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos y para el efecto señala que las municipalidades tendrán a su cargo la estructura administrativa del registro y su coordinación con el catastro; de su parte, la Dirección Nacional dictará las normas que regulan su funcionamiento a nivel nacional.

Entonces, una vez que el legislador ha establecido la delimitación en cuanto a las formas de distribución de la competencia concurrente contenida en el artículo 265 de la Constitución de la República a través del artículo 19 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, esta Corte procede a analizar el argumento del accionante, quien de acuerdo a la premisa formulada en su demanda, el artículo 265 de la Constitución de la República, dispone que la participación de la Función Ejecutiva a través de su Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos debe intervenir en aspectos tales como la convocatoria a concursos públicos de merecimientos y oposición de los nuevos registradores de la propiedad y mercantiles.

Con lo cual se evidencia que el propósito del legitimado activo con esta acción es el de dotar de un sentido interpretativo al artículo 245 de la Constitución de la República conveniente a su pretensión subjetiva, que no es otra que impugnar la Ordenanza N.º 12 sin que la Corte Constitucional observe que la intención del constituyente haya sido que la Función Ejecutiva y las municipalidades participen y desarrollen en conjunto todo tipo de actividades vinculadas a la administración del sistema público de registro de la propiedad.

Dicho en otras palabras, el artículo 265 de la Norma Suprema establece un criterio macro o general, sobre la estructuración del sistema público de registro de la propiedad y sobre la gestión concurrente que debe existir entre el Ejecutivo y las municipalidades; no obstante, la determinación de aspectos puntuales sobre los alcances y límites de tal concurrencia, es decir el establecimiento de competencias administrativas, ha sido desarrollado por la

Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. Así, en caso de existir posible contradicción o presuntas antinomias entre el contenido de la Ordenanza N.º 12 y dicho cuerpo normativo, como sucede cuando por ejemplo el accionante expresa que dicha ordenanza ha inobservado la disposición transitoria tercera de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos en relación a la convocatoria a concursos públicos de méritos y oposición para registradores de la propiedad y mercantiles, aquello debe ser resuelto a través de los canales procesales ordinarios correspondientes, pues así lo ha dispuesto la Corte Constitucional como regla jurisprudencia mediante la sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, citada en líneas anteriores.

Para demostrar dicha afirmación, la Corte Constitucional procede a citar lo expuesto por el accionante en el libelo de su demanda:

Es más que notorio que la ordenanza acusada en toda su extensión: arts. 24 al 37, las mismas que se refieren a que el nombramiento y destitución del Registrador lo efectuará el alcalde y que las diferentes fases del concurso las ejecutará el municipio de Paute, olvidando en dichos procesos la participación y concurrencia del Ejecutivo, lo que agrede y quiebra el concepto constitucional de administración concurrente (simultánea a la vez) con lo cual – como insisto – se evidencia una violación palmaria al Art. 265 de la Constitución de la República, así como de la disposición tercera de la Ley Nacional de Registro de Datos Públicos que expresamente dispone:

Dentro del plazo de trescientos sesenta y cinco días contados a partir de la puesta en vigencia de la presente ley, los municipios y la directora o director nacional del Registro de Datos Públicos deberán ejecutar el proceso de concurso público de merecimientos y oposición, nombramiento de los nuevos registradores de la propiedad y mercantiles...

La Corte Constitucional recuerda que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los métodos y reglas de interpretación constitucional entre ellos, el método de interpretación sistemática, el cual indica: “Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”, lo que conviene ser señalado en el presente análisis, dado que la actividad de concurrencia de la Función Ejecutiva y las municipalidades para la administración del sistema público de registro de la propiedad, constituye una competencia amplia y general que no puede ser vista y tratada desde un punto de vista estrictamente literal.

El método de interpretación integral nos permite entender que tomando en consideración la amplitud y generalidad de lo que implica una competencia administrativa concurrente, la normativa infraconstitucional es aquello que permitirá dotar de alcances y límites, como quedó señalado en líneas anteriores y a fin de salvaguardar la seguridad jurídica, además de evitar la superposición de competencias entre los órganos del poder público llamados a cumplir tal actividad.

Este análisis evidencia dos aspectos esenciales: por una parte, demuestra que la pretensión del accionante, al igual

que sucedió en el examen de constitucionalidad por la forma de la Ordenanza N.º 12, tiene como propósito hacer uso del control abstracto de constitucionalidad como medio de control de legalidad entre una presunta antinomia entre la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos y la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, hecho que como ha quedado claramente establecido, escapa de la esfera de competencias de la Corte Constitucional y de la jurisdicción constitucional.

Por otra parte, queda establecido que el artículo 265 de la Constitución de la República requiere ser analizado a la luz de una interpretación integral, reiterando que la determinación de los alcances y límites de la concurrencia para cumplir la administración del sistema público de registro de la propiedad, necesariamente debe ser desarrollada mediante las normas infraconstitucionales pertinentes, en este caso, mediante la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

En tal virtud y de acuerdo a las consideraciones hasta aquí formuladas, la Corte Constitucional concluye que la pretensión del accionante es improcedente y que la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute no ha vulnerado la disposición constitucional contenida en el artículo 265 referente al manejo concurrente del sistema público de registro de la propiedad entre la Función Ejecutiva y las municipalidades.

## **2. La Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, ¿vulneró la disposición constitucional contenida en el artículo 301 referente a la potestad de determinados órganos del Poder Público para establecer, exonerar y extinguir impuestos, tasas y contribuciones?**

En su demanda, el señor Flavio Alberto Ordoñez Ortiz expresa que la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute inobservó la disposición constitucional contenida en el artículo 301 de la Constitución de la República que en lo principal, establece la facultad de la Función Ejecutiva para establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos, mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional. Por este hecho, expresa que la Ordenanza N.º 12 ha inobservado la disposición constitucional referida al haber establecido el cobro de aranceles para los servicios que cumple el Registro de la Propiedad del cantón Paute.

Frente a esta argumentación, la Corte Constitucional estima necesario hacer mención a lo señalado en su debido momento por la Corte Constitucional, para el período de transición, cuando mediante sentencia N.º 003-09-SIN-CC, refiriéndose a las tasas en la doctrina tributaria expresó lo siguiente:

... si bien existen diversas conceptualizaciones de tasa en la doctrina tributaria, todas ellas coinciden en la prestación de una actividad estatal vinculante, ya sea efectiva o potencial, en el caso *sub judice*, particularizada en la prestación de un servicio

público. Como consecuencia de ello, podemos establecer que tasa es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal. Es decir, no cabe la posibilidad de hablar de tasa, cuando el sujeto activo de la relación jurídico - tributaria es un ente privado, como en efecto ha sucedido hasta la fecha con Quiport.

Por ello, partiendo de la naturaleza de servicio aeroportuario y de su indelegabilidad tributaria por parte del Estado Central, resultaría desde todo punto de vista, inconstitucional que el producto de la tasa sea recaudado y retenido por Quiport, cuando la naturaleza del tributo a ser cobrado por las características del servicio público es y debe ser una tasa<sup>2</sup>.

En este contexto, una vez que la Corte Constitucional, para el período de transición, estableció un concepto genérico sobre tasa, procedió a establecer los elementos esenciales de este tributo de entre los cuales, se resalta en primer lugar el **principio de legalidad/reserva de ley**, que de acuerdo a dicha sentencia:

Solo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. Confirmando lo dicho, Valdés Costa señala, la obligación del sujeto a pagar el tributo al sujeto activo encuentra su fundamento jurídico únicamente en un mandato legal condicionado a su vez por la Constitución. El derecho del sujeto activo existe en cuanto una ley no imponga al sujeto pasivo la obligación correspondiente. A partir de dicho elemento, es evidente que en respeto al principio de reserva de ley en materia tributaria, una tasa no puede ser creada modificada o suprimida sino es a través de una ley previa, caso contrario se tornaría ilegal e inconstitucional. Cualquier instrumento público o privado distinto a la ley, se encuentra imposibilitado y vedado para establecer, modificar o suprimir tributos *so pena* de incurrir en vicios de inconstitucionalidad.

De allí que esta sentencia hace referencia a las normas constitucionales que determinan la competencia otorgada a ciertos órganos del poder público para expedir tributos y en lo que se refiere a las tasas, menciona el contenido de los artículos 301 inciso segundo y 264 numeral 5 de la Constitución de la República, que respectivamente señalan:

Art. 301 inciso segundo: Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

Art. 264 numeral 5: Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley: 5.- Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejora.

A la luz de la disposición constitucional aquí citada y del criterio jurisprudencial formulado, queda claro que las tasas son una especie de tributos cuya creación, modificación, exoneración y extinción corresponde al nivel de gobierno de los gobiernos autónomos descentralizados municipales y

por lo tanto, esta Corte Constitucional no observa sustento jurídico en la afirmación formulada por el accionante en cuanto a que el Gobierno Municipal del cantón Paute se encontraba impedido de determinar aranceles por los servicios que presta el Registro de la Propiedad de dicho cantón. De allí que esta Corte considera pertinente el argumento presentado por la Procuraduría General del Estado, cuando hace mención a que el artículo 142 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) faculta a los gobiernos municipales a fijar parámetros y tarifas por la prestación del servicio que brindan las registradurías de la propiedad.

Los gobiernos autónomos descentralizados en el nivel cantonal tienen competencia constitucional y legal para fijar tasas, que deben ser cobradas por la provisión del servicio descrito y por lo tanto, cualquier afirmación que pretenda desconocer tal competencia debe ser desvirtuada. La Corte Constitucional observa una vez más que el accionante pretende sustentar su pretensión a partir de una interpretación aislada y literal del artículo 130 de la Constitución de la República que en lo principal, faculta la Función Ejecutiva a establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos, mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional, cuando este tipo de tributo responde a una naturaleza distinta de las tasas que se encuentran establecidas en la Constitución de la República en los artículos señalados en los párrafos precedentes.

Por tanto, una lectura integral y apropiada del texto constitucional, permite a la Corte Constitucional evidenciar que la impugnación formulada en contra de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, por el señor Flavio Alberto Ordoñez Ortiz es improcedente y no contraviene en modo alguno el texto constitucional.

En tal virtud, en aplicación del principio de control integral establecido en el numeral 1 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales que establece: “Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante”, la Corte Constitucional declara que la ordenanza para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute no vulnera la disposición constitucional contenida en el artículo 301 referente a la potestad de determinados órganos del Poder Público para establecer, exonerar y extinguir impuestos, tasas y contribuciones.

### 3. La disposición quinta de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, ¿vulneró la disposición constitucional contenida en los artículos 322 y 323 que hacen referencia al reconocimiento de la propiedad intelectual de acuerdo a la ley?

El accionante expresa en su demanda que la disposición quinta de la Ordenanza N.º 12 bajo examen, inobservó el precepto constitucional contenido en el artículo 322 de la Constitución de la República que se refiere al

<sup>2</sup> Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 003-09-SIN-CC, caso N.º 0021-2009-IA.

reconocimiento de la propiedad intelectual como una de las manifestaciones de la propiedad, así como la prohibición de confiscación contenida en el artículo 323 de la Norma Suprema. Así, manifiesta su inconformidad en cuanto al contenido de dicha disposición transitoria, por cuanto a su criterio se le ha generado perjuicio y una injustificada confiscación de la información que se encontraba a su cargo, en especial del programa informático (*software*) utilizado para el mantenimiento y operación del Registro de la Propiedad de Paute. Al respecto, la Corte Constitucional formula el siguiente análisis:

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que “el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

En efecto, este control constitucional tiene como propósito que las normas de carácter general y abstracto guarden consonancia formal y material con el texto constitucional, a fin de garantizar que la aplicación de las disposiciones normativas no trasgreda ni afecte derechos constitucionales de destinatarios que no son identificables. Por ende, el control abstracto de constitucionalidad no se dirige a proteger derechos constitucionales en situaciones concretas, pues para aquello se han configurado los mecanismos denominados garantías jurisdiccionales.

En el mismo sentido, de perseguirse pretensiones distintas a aquellas que tutelan las garantías jurisdiccionales, el ordenamiento jurídico prevé otro tipo de mecanismos procesales que garantizan la protección de derechos, en tal modo que el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República puede ser ejercido de manera amplia.

De allí que la Corte Constitucional al efectuar el control abstracto de constitucionalidad, debe observar en primer lugar que la norma jurídica, cuyo control se persigue, goce de la característica de abstracción y que aquella no cuente con un destinatario específico.

En el caso *sub examine* se advierte que la disposición transitoria quinta de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, contiene una obligación concreta dirigida específicamente al registrador de la propiedad saliente, en cuanto a su obligación para transferir sin ningún costo a favor del Gobierno Municipal de Paute los archivos físicos y digitales que respondan en el Registro de la Propiedad, de modo principal el *software* que sirve para la operación y mantenimiento de dicho registro.

La lectura de la demanda da a notar que el accionante Flavio Alberto Ordoñez Ortiz impugna la constitucionalidad de tal disposición transitoria mediante el mecanismo de control abstracto de constitucionalidad, cuando tal norma produce efectos jurídicos directos e individuales. Esta alegación queda evidenciada cuando el referido accionante aduce la

vulneración del reconocimiento de la propiedad intelectual como una manifestación del derecho constitucional a la propiedad desde la óptica patrimonial, previsto en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República y por lo tanto, es clara su pretensión del reconocimiento del derecho subjetivo.

Así, al tratarse de una disposición normativa que contiene un destinatario concreto y específico, la Corte Constitucional considera que el control abstracto de constitucionalidad no es el mecanismo idóneo para pronunciarse sobre los derechos de propiedad intelectual alegados por el accionante en su demanda, quedando a salvo su derecho de reclamar los mismos mediante los canales procesales correspondientes, de así considerarlo pertinente.

Por estas razones, la Corte Constitucional, en aplicación del principio de permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico establecido en el artículo 76 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considera que la disposición transitoria quinta de la Ordenanza N.º 12 para la organización, administración y funcionamiento del Registro de la Propiedad del cantón Paute, debe permanecer en el ordenamiento jurídico.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

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

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 3 de febrero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 0041-11-IN

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la

Corte Constitucional, el día viernes 26 de enero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 3 de febrero de 2016

**SENTENCIA N.° 011-16-SIN-CC**

**CASO N.° 0072-15-IN**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

El 3 de agosto de 2015, el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de la compañía OTECEL S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza Sustitutiva que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 427 del 29 de enero de 2015.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, vigente a la época, el 3 de agosto de 2015, certificó que respecto de la acción interpuesta no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción; sin embargo, deja constancia de que la presente causa tiene relación con los casos Nros. 0008-13-IN, 0009-13-IN, 0026-14-IN, 0055-14-IN, 0016-15-IN, 0019-15-IN, 0020-15-IN, 0022-15-IN, los mismos que están resueltos; y, 0032-14-IN, 0035-14-IN, 0037-14-IN, y otros que se encuentran en sustanciación en la Sala de Admisión.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo, mediante providencia del 3 de septiembre de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.° 0072-15-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso

como medida cautelar la suspensión provisional de las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza antes citada; así como de expedir cualquier norma que tenga un objeto similar a los dispuesto en los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda; correr traslado con la providencia y la demanda al alcalde y al procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, en adelante GAD Municipal de Esmeraldas, a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días; además, se dispuso poner en conocimiento de la ciudadanía la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

Mediante memorando N.° 1522-CCE-SG-SUS-2015 del 11 de noviembre de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional, remitió a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 11 de noviembre de 2015, entre los cuales se encuentra para su conocimiento, el caso signado con el N.° 0072-15-IN.

Con providencia dictada el 14 de enero de 2016, la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

**Norma acusada de inconstitucionalidad**

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de procurador judicial de OTECEL S. A., presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza Sustitutiva que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas del cantón Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.° 427 del 29 de enero de 2015, que textualmente señala:

Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo Municipal, suelo y subsuelo en el cantón ESMERALDAS, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y además normativas vigentes.

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

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

Área de infraestructura: Aquellas a las que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para

establecer la comunicación entre los diferentes elementos de la red de servicio.

Autorización o permiso ambiental: Documento emitido por el Ministerio de Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determine el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

En caso de no obtener el Permiso Ambiental estará sujeto a una sanción del 5% del costo de la obra de cada estructura.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicación.

Cuarto de equipo (recinto contenedor): Habitación en cuyo interior se ubican elementos o equipo pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

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

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

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soportes de las radios bases de antenas de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la infraestructura utilizada para proveer energía a las instalaciones.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las de contexto urbanos, rural, y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de implantación: Documento emitido por el Gobierno Municipal, que autoriza la implantación de postes, tendidos de redes y estructura fija de soportes de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio del tipo comercial de las empresas privadas y públicas, el mismo que se solicitará al Municipio. El valor del permiso será un equivalente al 5% del costo total de cada estación.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

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

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioelectrónicos, medio óptico u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la ley especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativas secundarias emitidas por el CONATEL.

Art. 3.- Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales.

La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:

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

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

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

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

Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 18.- Cobro de una tasa.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjera todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente estas tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal, en el Cantón ESMERALDAS; tasas que se cancelara por los siguientes conceptos:

1.- Estructuras metálicas: Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón y otras, pagaran el 20% del SBU (salario básico unificado) diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión.

2.- Antenas para servicios celulares: Por cada una de las antenas instaladas en los alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 15% del SBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo Municipal, no vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico.

3.- Antenas para radio ayuda y radioaficionado: Por cada antena para radio ayuda y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo Municipal, no vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico.

4.- Antena para radio emisoras comerciales: Por cada antena para radio ayuda y radioaficionado, éstas pagarán diez centavos de dólar de los estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo Municipal, no vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico.

5.- Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital: Pagarán el equivalente a cuarenta centavos de dólares de los Estados Unidos diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del Cantón, inventario establecido por la municipalidad.

6.- Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y pertinente de tres centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de ocupación del suelo o subsuelo y espacio aéreo Municipal, no vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico.

7.- Postes: Las empresas privadas pagarán una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.

#### Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El accionante alega que la municipalidad del cantón Esmeraldas ha incurrido en múltiples errores, puesto que ha asumido una competencia normativa que no le ha otorgado el ordenamiento jurídico en relación del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicación y telecomunicaciones, competencia que es exclusiva del Estado central por lo que ningún otro nivel de gobierno –en este caso cantonal– puede ejercer esta potestad.

Señala que la municipalidad ha inobservado los principios de equidad, no confiscatoriedad y reserva de ley en materia tributaria, al fijar tarifas con efecto confiscatorio; a criterio del accionante, el principio de equidad impone que toda tasa, entendida como la contraprestación por un servicio público o por el uso u ocupación de un bien público, debe ser fijada con criterios justificados y razonables, tomando en cuenta el beneficio obtenido por el contribuyente. En consecuencia, si una tasa es desproporcionada frente al beneficio, rompe el principio de equidad y en consecuencia, es inconstitucional.

Finalmente, el accionante expone que la creación de las tasas desproporcionadas en la Ordenanza, contravienen los principios constitucionales que rigen la prestación de servicios públicos, en particular los principios de generalidad, uniformidad, eficiencia y calidad; incurriendo en una conducta regresiva en materia de derechos constitucionales, restringiendo el contenido de los derechos e infringiendo el deber general del Estado de garantizarlos.

#### Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita: “Con los fundamentos de hecho y Derecho que he

expuesto, en la calidad que comparezco, solicito a la Corte Constitucional acoger las alegaciones planteadas y, en tal virtud, declarar inconstitucionales por el fondo los artículos 1, 2, 3 y 18 de la Ordenanza.”

#### Contestaciones a la demanda

##### Alcalde y Procurador Sindico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Esmeraldas

A fojas 65 a 70 del expediente constitucional comparece mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2015, el señor Alejandro Rodas Coloma en su calidad de procurador judicial del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, con el fin de contestar la demanda de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

Que en virtud de la Constitución y la ley, los gobiernos municipales cuentan con la potestad de crear tributos. En tal sentido, asegura que las tasas no solo se crean para satisfacer una necesidad colectiva a través de la prestación de un servicio público, sino que también se crean por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, como sucede en el presente caso y, por tanto, en estas tasas no existe una contraprestación, conforme lo ha malinterpretado el accionante.

Aseguran las autoridades del gobierno seccional que por el lapso de ocho años, la compañía demandante ha operado en el cantón Esmeraldas, periodo en el que no ha reportado ningún beneficio al cantón, sin pagar impuestos, tasas o contribuciones especiales en el ejercicio de su actividad comercial, y que por el contrario, se ha beneficiado obteniendo grandes utilidades.

Finalmente, asegura que los valores contenidos en el artículo 18 de la Ordenanza impugnada son constitucionales porque se encuentran justificados a partir del artículo 567 del COOTAD, y también por la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el inciso final del artículo 11. Del mismo modo, señala que las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 y 3 de la ordenanza en mención no violan la constitución.

Por los argumentos expuestos, solicitan que se sirva desechar la presente demanda de inconstitucionalidad por carecer de fundamento legal.

#### Procuraduría General del Estado

Conforme consta en las fojas 61 a la 62 del expediente constitucional comparece el doctor Jorge Badillo Coronado, director nacional de Patrocinio, subrogante, de la Procuraduría General del Estado, para señalar:

Que las competencias para los gobiernos autónomos descentralizados se encuentran estatuidos en el artículo 264 numeral 2 de la Constitución y en ese sentido, la creación de tasas o contribuciones es en relación al uso de suelo, estando obligadas las operadoras telefónicas a pagar por el derecho de colocar sus equipos dentro de una jurisdicción autónoma; sin embargo, el aprovechamiento del espectro radioeléctrico y el cobro de tasas por el servicio de

telecomunicaciones, es competencia exclusiva del Estado central, en virtud de los artículos 261 numerales 10, 313 y 314 de la Norma Suprema, respectivamente.

Advirtió que la Ordenanza sometida al examen de constitucionalidad, contraviene el artículo 226 de la Constitución en concordancia con el artículo 240 ibidem, pues a los GAD municipales se les reconoce constitucionalmente su ámbito legislativo, sujetándose a las competencias y atribuciones que tanto la Constitución cuanto la ley les otorga.

Finalmente, solicita al pleno de la Corte Constitucional que se sirva declarar inconstitucional toda norma contenida en la Ordenanza impugnada que se oponga o no guarde armonía con la Constitución.

#### **Identificación de las normas constitucionales vulneradas**

Según el accionante, se ha vulnerado el principio constitucional de equidad en materia tributaria, contenido en el artículo 300 de la Constitución de la República toda vez que para el uso u ocupación de bienes públicos, pueden cobrarse tasas; no obstante, el monto que se pretende cobrar no tiene ninguna relación con el beneficio obtenido por el contribuyente con el uso de los espacios públicos respectivos.

En el mismo sentido afirma, que la municipalidad ha infringido el artículo 261 de la Constitución, al haber ejercido competencias que no le ha asignado el ordenamiento jurídico, al ser el gobierno central, el único en tener la potestad pública relacionada con el espectro radioeléctrico y el régimen de comunicaciones y telecomunicaciones.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

La Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

### **Análisis de constitucionalidad**

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional; de esta manera, el principal objetivo de esta acción, constituye el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradijeren lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436, numeral 2 de la Constitución de la República, que

consagra entre las competencias de este máximo órgano de interpretación constitucional: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

De esta forma, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales, es decir, se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, a continuación, el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada:

### **Control formal**

El examen constitucional por la forma radica en la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de una norma jurídica ha sido respetado, es decir, si se ha observado las disposiciones constitucionales atinentes al caso en concreto, según la naturaleza de la regla jurídica a crearse, enfocado, principalmente, bajo una óptica de competencia. En este sentido, se plantea el siguiente problema jurídico a resolver:

### **¿El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas, cumplió con el procedimiento constitucional y legal para la creación de ordenanzas?**

En el caso sometido a estudio cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza expedida por el GAD Municipal del cantón Esmeraldas que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes alámbricas o inalámbricas pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, por lo que inicialmente hay que hacer relación al artículo 240 de la Constitución de la República que establece:

Art. 240.- Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias.

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

Acorde a lo señalado por la Constitución de la República, en la disposición transcrita, los gobiernos autónomos descentralizados, solo podrán ejercer las facultades legislativas dentro del ámbito de sus competencias, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, observando lo establecido

en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), mismo que señala:

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para la creación de una tasa municipal y que ha llegado a determinarse que dicha creación se hizo a través de ordenanza, como corresponde, se puede concluir que, en la especie, no existe inconstitucionalidad por la forma.

En vista de lo expuesto hasta aquí, la Corte Constitucional debe pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas, para determinar si el GAD Municipal de Rocafuerte, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de

estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, no han infringido norma constitucional alguna o han extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

### Control material

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por la legitimada activa. Para ello, sistematizará el análisis de las circunstancias concurrentes del caso concreto a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos:

**1. Las disposiciones contenidas en la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación del espectro radioeléctrico y espacio aéreo?**

El desarrollo de este problema jurídico se lo realizará, partiendo del análisis de lo que constituye el espectro radioeléctrico, para posteriormente desplegar el enfoque del espacio radioeléctrico.

Al respecto, es necesario establecer previamente que el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Del texto transcrito se colige que el Estado central, representado por el ejecutivo, posee competencia exclusiva, entre otras materias, sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; de ahí, la necesidad de crear organismos que ejerzan la actividad controladora y reguladora, que por delegación de la misma administración, establecida como poder constituido, despliegue las determinaciones dispuestas en el texto constitucional, en el caso concreto, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, instituciones que se encuentran reguladas además por la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N.º 006-09-SIC-CC<sup>1</sup>, ha establecido que:

... el espectro radioeléctrico no sólo debe ser considerado como un recurso natural (Art. 408), sino también como un

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 006-09-SIC-CC, caso N.º 0012-08-IC.

sector estratégico (Art. 313 inciso tercero). Y ello resulta apenas lógico si consideramos su decisiva influencia económica, social, política y ambiental. Por otro lado, **la misma disposición constitucional (Artículo 313 inciso tercero), consagra a las telecomunicaciones, medio a través del cual se utiliza el espectro frecuencial radioeléctrico, como otro de los sectores estratégicos que deben ser administrados, regulados y controlados por el Estado.** Es decir, tanto el recurso natural que persiste sin la necesidad de la intervención humana, **el espectro radioeléctrico, como el uso del mismo, las telecomunicaciones,** forman parte del sector estratégico estatal, y **como consecuencia de ello, forman parte de las competencias exclusivas del Estado central.** (...) Por consiguiente, debe quedar en claro que el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones resulta ser el medio a partir del cual se utiliza el recurso natural espectro radioeléctrico”. (Resaltado no pertenece al texto).

De igual forma, en la sentencia N.º 001-12-SIC-CC del caso N.º 0008-10-IC, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ejemplificó el caso referente a la gestión del espectro radioeléctrico de la siguiente manera:

Por ejemplo, al hablar del espectro radioeléctrico, corresponderían al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 10 del artículo 261 de la misma Carta Magna; por lo que solo dicho Estado -entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto- autorizaría el uso de frecuencias a las empresas públicas que las requieran, y solo delegaría a otras empresas como las mixtas, y excepcionalmente a la iniciativa privada (siguiendo el ejemplo: a través de una concesión) o a la economía popular y solidaria, en los casos señalados en la ley. Por ende, el Estado autoriza en unos casos, o delega en otros.

Además, mediante la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, del caso N.º 0014-13-IN y acumulados Nros. 0023-13-IN y 0028-13-IN, la Corte Constitucional señaló que:

El desarrollo tecnológico ha determinado que las actividades de los medios de comunicación auditivos y audiovisuales se efectúen mediante el empleo del espectro radioeléctrico del país, que es considerado por la Norma Fundamental como un sector estratégico<sup>2</sup>.

... En este contexto, es evidente que la gestión del espectro radioeléctrico es de competencia y responsabilidad del Estado, por lo que los criterios bajo los cuales debe administrarse este recurso deben responder a la mayor satisfacción de los

derechos de las personas y al cumplimiento de los objetivos que plantea el régimen de desarrollo establecido en la propia Constitución...

En este sentido, la Constitución de la República establece en el artículo 313, a favor del Estado, la reserva del derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia, considerando textualmente como uno de los sectores estratégicos, a las telecomunicaciones.

Hay que señalar respecto del análisis que precede, que la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su Título VI, artículo innumerado a continuación del artículo 33, establece:

Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones...

Respecto de lo cual, la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 008-15-SIN-CC<sup>3</sup>, estableció que:

Por lo cual, se evidencia que la administración estatal exclusiva de las telecomunicaciones es desarrollada a través de dicho organismo.

Por tal motivo, es necesario establecer adicionalmente que dentro de las competencias del CONATEL, señaladas en el Capítulo VI de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se encuentra el aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico, así como el establecimiento de términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias y la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones<sup>4</sup>.

Asimismo, el Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, en su artículo 1, dispone: “El presente reglamento tiene como finalidad establecer las normas y procedimientos generales aplicables a las funciones de planificación, regulación, gestión y control de la prestación de servicios de telecomunicaciones y la operación, instalación y explotación de toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, datos y sonidos por cualquier medio; y el uso del espectro radioeléctrico”, de lo que también se concluye que será la administración central la que, a través del CONATEL, realizará el control y regulación del espectro radioeléctrico.

<sup>2</sup> Constitución de la República. “Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

**Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones,** los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”. (Lo resaltado pertenece a la Corte).

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015.

<sup>4</sup> Ley especial de Telecomunicaciones, Capítulo VI del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, tercer artículo innumerado después del artículo 33.

Ahora bien, en este sentido, bajo la concepción clara del control y regulación del espectro radioeléctrico por parte exclusiva del Estado central, hay que determinar que la misma Ley Especial de Telecomunicaciones establece el modo en que operan los títulos habilitantes para concesiones y permisos, disponiendo que:

“Prevía autorización del CONATEL, la Secretaría otorgará, a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el Ecuador que tengan capacidad técnica y financiera, títulos habilitantes que consistirán en concesiones y permisos.

Concesiones para:

- a) Prestación de servicios finales, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios;
- b) Prestación de servicios portadores, las cuales comprenden el establecimiento de las redes necesarias para proveer tales servicios; y,
- c) La asignación del espectro radioeléctrico.

Permisos para:

- a) Prestación de servicios de valor agregado; y,
- b) Instalación y operación de redes privadas”.

Respecto de lo cual, se puede observar que será el CONATEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes respecto de los servicios de telecomunicación, el organismo público que otorgará, mediante concesión, la asignación de determinado espectro radioeléctrico y también los permisos para la instalación y operación de redes privadas para que se lleve a cabo la actividad prevista para el uso de dicho espectro. Es decir, el CONATEL es el ente público llamado a establecer, en representación del Estado central, las regulaciones por el uso del espectro radioeléctrico en la actividad de las telecomunicaciones.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional reitera el criterio de que la competencia para cualquier regulación respecto al espectro radioeléctrico le corresponde al Estado central.

En tal sentido, respecto del ámbito del espacio aéreo hay que señalar que los gobiernos autónomos descentralizados, por mandato del artículo 262 de la Constitución de la República, poseen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

- “1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
- 2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
- 3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
- 4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
- 5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.

6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.

7. Fomentar las actividades productivas regionales.

8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.

9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales”.

Respecto de la disposición transcrita se entiende que si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución de la República, sujetándose al principio establecido en el artículo 226 ibidem, que manifiesta que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, razón por la cual no pueden extralimitar sus atribuciones en el desarrollo de sus funciones, por lo que se llega a establecer que aun cuando se propenda al desarrollo regional por cualquier medio, el ejercicio de dichas atribuciones debe respetar los límites impuestos por la Ley Fundamental.

Hay que destacar –en el caso concreto–, la ley que regula las actuaciones municipales es el COOTAD, por lo que las atribuciones que los GAD poseen están desarrolladas en el artículo 55, y se le atribuye la facultad de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, motivo por el cual la misma norma regula el pago de tasas y contribuciones en relación a su ocupación.

En este sentido, existen tasas dirigidas al uso del espacio exclusivo controlado por los Municipios, ese es el caso de la establecida en el artículo 567 del COOTAD, reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria del COOTAD, misma que establece “... Las empresas privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación...”.

Respecto de la norma transcrita, hay que determinar que si bien se establece el pago de una tasa por el uso del espacio aéreo municipal, esta versa solo para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, es decir, no opera para su funcionamiento; hay que aclarar que la tasa está limitada al uso material del espacio en el proceso de colocación de estructuras, postes y tendido de redes, en ningún momento justifica el cobro por el uso de determinado espacio, para efectos de la operación y funcionamiento de dichas estructuras.

Además, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015, establece que:

## Uso y Ocupación de Bienes de Dominio Público.

Los gobiernos autónomos descentralizados en todos los niveles deberán contemplar las necesidades de uso y ocupación de bienes de dominio público que establezca la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y, sin perjuicio de cumplir con las normas técnicas y políticas nacionales, deberán coordinar con dicha Agencia las acciones necesarias para garantizar el tendido e instalación de redes que soporten servicios de telecomunicaciones en un medio ambiente sano, libre de contaminación y protegiendo el patrimonio tanto natural como cultural.

En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción.

**Los gobiernos autónomos descentralizados no podrán establecer tasas por el uso de espacio aéreo regional, provincial o municipal vinculadas a transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.** (Énfasis fuera del texto).

Al respecto, el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia” y, respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Suprema establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

Bajo este análisis, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC que:

De esta forma, el cobro de la tasa por el uso del espacio aéreo en virtud del régimen de comunicaciones y telecomunicaciones es de competencia exclusiva del Estado central, en razón de que la competencia en materia de comunicaciones y telecomunicaciones está otorgada al Estado central de manera directa por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha determinado, entonces, que la tasa que cobran los municipios, amparados en el artículo 567 del COOTAD, es por la utilización del espacio público municipal en el proceso de instalación de medios destinados a prestar un servicio, más en ningún momento debe operar respecto del servicio mismo que prestan, que en el caso concreto, es el de telecomunicaciones, ya que esta materia está plenamente normada por el Estado central, a través de la entrega de concesiones, reguladas por la Ley Especial de Telecomunicaciones, su reglamento, y además por el Reglamento de Derechos de Concesiones y Tarifas por uso de Frecuencias.

De considerarlo así, los GAD municipales estarían creando una contraprestación respecto de un ámbito que se encuentra fuera de su competencia, pues se estaría regulando asuntos

atinentes al uso de frecuencia en el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo, cuando estén vinculados con transmisiones de redes de radiocomunicación o frecuencias del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, del texto de la ordenanza impugnada, se verifica que se llega a establecer que el objeto y ámbito de aplicación es regular la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, por lo que en tal sentido, pretende normar el uso del espacio aéreo municipal en la implantación de estructuras metálicas, de antenas para servicio de celulares, radio ayuda, radioaficionados, radio emisoras comerciales, antenas parabólicas y postes, en lo atinente a su forma, condición y modo de instalación, tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, así como también la regulación frente al impacto visual, al uso de señalización, al cumplimiento de los requisitos ambientales necesarios, al cumplimiento de los permisos de implantación y renovación, aspectos cuya regulación no extralimitan las atribuciones de las municipalidades, dado que son propias del ámbito de sus competencias.

Pero claramente se observa que el fondo de la ordenanza impugnada es el establecimiento del cobro de tasas, principalmente por el uso del espacio aéreo. Se desprende que dichas tasas establecidas gravan, a más de la utilización del suelo, el subsuelo y el espacio aéreo para su construcción e instalación, a su funcionamiento, puesto que se está regulando utilización de frecuencias.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta el artículo 567 del COOTAD, lo que permite regular a los GAD es el proceso de instalación de estructuras, respecto del uso del espacio público, mas no la regulación de tasas por el funcionamiento de dichas estructuras, ya que esto es materia propia del órgano competente, que para el caso lo constituye el CONATEL, quien regula el ámbito de las telecomunicaciones a través de concesiones y permisos.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que la competencia para la regulación por utilización del espacio aéreo corresponde al Estado central, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la Ordenanza municipal que se analiza, en el artículo 18, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacerse referencia expresa al “uso del espacio aéreo”.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ordenanza emitida por el GAD Municipal de Esmeraldas.

**2. Las disposiciones contenidas en la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas ¿contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución respecto a la regulación de las comunicaciones y telecomunicaciones?**

Por otro lado, como en casos análogos, referentes al tema en estudio, la Corte Constitucional considera necesario el estudio de este punto con la finalidad de establecer si se observó la Constitución de la República en la determinación de una tasa por el tendido de cables que se encuentran soterrados, por parte de los GADs municipales, al emitir la ordenanza sujeta al análisis constitucional.

Al respecto, en el numeral 6 del artículo 18 de la Ordenanza emitidas por el GAD Municipal de Esmeraldas determina: “Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y pertinente de tres centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de ocupación del suelo o subsuelo y espacio aéreo Municipal, no vinculado con la emisión o transmisión de señales o frecuencias u otros aspectos relacionados con el espectro radioeléctrico”.

Conforme se destacó en líneas anteriores, dentro de las competencias exclusivas del Estado central, según lo establece el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; en aquel sentido, cualquier tipo de regulación que se hiciera respecto a esta temática debe observar el precepto constitucional antes señalado.

En el caso objeto de análisis, se puede establecer que la Ordenanza *in examine*, establece una tasa fija y permanente de tres centavos de dólar americanos diarios por cada metro lineal de cable de fibra óptica, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón Esmeraldas, así como el establecimiento de un tributo por concepto de la regulación de estas actividades a través del denominado tendido de cables.

A través de una interpretación sistemática e integral del texto constitucional y del régimen competencial se puede evidenciar que, dentro de las atribuciones exclusivas que el constituyente ha entregado al Estado central, se encuentra el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, lo cual denota el espíritu del marco de competencias que la Constitución establece con respecto a esta temática de trascendental importancia para el desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Esto se ve afianzado cuando se observa el artículo 313 de la Constitución, por medio del cual, “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los cuales se destaca las telecomunicaciones<sup>5</sup>.

En este sentido, la Corte Constitucional en las sentencias N.º 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, concluyó que:

“El establecimiento de valores a ser cancelados por concepto del tendido de cables dentro de un régimen que es de

competencia exclusiva del Estado central por parte de la municipalidad, implica una inobservancia del régimen de competencias establecido en la Constitución de la República, y por tanto deviene en una extralimitación...”

De esta forma, la regulación por el establecimiento de una tasa en el uso del subsuelo para el soterramiento de cables que tengan relación con el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, corresponde únicamente al Estado central”.

De igual manera, se debe destacar que el artículo 3 de la Ordenanza en estudio, establece las condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comercies, señalando:

“Art. 3.- Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soportes de antenas comerciales.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo, subsuelo y espacio aéreo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales...”

Frente a lo cual, se determina que conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución, forma parte del territorio inalienable, irreductible e inviolable del Estado ecuatoriano el denominado subsuelo. En aquel sentido, la ocupación del mismo implica una regulación dentro de las competencias exclusivas del Estado central, el cual no puede ser regulado por parte de las municipalidades, ante lo cual la frase “subsuelo” (...), contradice el texto constitucional<sup>6</sup>.

Por lo expuesto, esta Corte establece que la competencia para la regulación por utilización del subsuelo le corresponde exclusivamente al Estado central, por tratarse de un tema de comunicación y telecomunicación, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub iudice*, la ordenanza municipal que se analiza, contraviene el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 18 y de la frase “subsuelo” en los artículos 1 y 3 de la Ordenanza emitida por el GAD Municipal de Esmeraldas.

**3. Las disposiciones contenidas en la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, ¿afecta al principio de jerarquía establecido en el artículo 425 de la Constitución al establecer definiciones dentro del ámbito de comunicación y telecomunicación?**

<sup>5</sup> Constitución de la República, artículo 313, dispone: “... Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos e interés social”.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

Al respecto, se hace notar que el artículo 425 tercer inciso de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia”; y respecto a la materia de comunicaciones y telecomunicaciones, la misma Norma Fundamental establece en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador que: “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: ... El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos”.

La ordenanza municipal materia de estudio, establece en su artículo 2, las definiciones de los términos en ella empleados.

Respecto de este tema, la Corte Constitucional en las sentencias Nros. 008-15-SIN-CC y 007-15-SIN-CC, estableció que:

Acorde a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, los términos a utilizarse, así como sus definiciones, serán los constantes en la Ley Especial de Telecomunicaciones, y a falta de ellos, los términos técnicos de telecomunicaciones no definidos en dicha ley, se utilizarán los significados establecidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para no incurrir en contradicciones...

Situación que deja ver que el GAD Municipal de Esmeraldas también extralimita sus funciones respecto de establecer nuevas definiciones, acarreado una afectación a normas jerárquicamente superiores.

En el caso sujeto de análisis se determina que el artículo 2, refiere definiciones en materia de telecomunicaciones, por lo que contraviene el principio de jerarquía establecido en el artículo 425 numeral 10 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones, que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

Por ello, con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ordenanza emitida por el GAD Municipal de Esmeraldas.

**4. Las disposiciones contenidas en la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, ¿vulnera el principio constitucional tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República?**

Hay que destacar que las normas impugnadas de la ordenanza municipal del cantón Esmeraldas son las contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 18 por lo que al haberse dictaminado la inconstitucionalidad de varios de sus artículos en los problemas jurídicos precedentes, hay que

determinar si el artículo 18 del mencionado artículo vulnera el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 300 de la Constitución, para lo cual se utilizará el análisis que ha desarrollado la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 044-15-SIN-CC, caso N.º 0041-15-IN.

Es relevante establecer que a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no solo que se limita la potestad tributaria de la que goza el Estado, sino que también, a través de dicha limitación, se genera una contrapartida entre las garantías del administrado y las actuaciones del Estado. Es por ello que estos principios inherentes al régimen tributario, a lo que la doctrina ha denominado principios constitucionales tributarios, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual señala de manera expresa:

“El Régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables”.

Es importante tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico<sup>7</sup>, así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal; principios que se encuentran implícitos en el régimen tributario sin necesidad de que la Constitución los señale, y que como tal, deben ser observados y aplicados por la autoridad tributaria en el ejercicio de sus atribuciones. Tal es el caso de principios como el de “proporcionalidad”, “capacidad contributiva” y de “no confiscatoriedad”, los cuales, pese a no constar en la Carta Suprema, guardan una estrecha relación con los principios enunciados en el artículo 300 de la Constitución<sup>8</sup>.

Dicho esto, en base a los argumentos vertidos por el accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 18 de la Ordenanza, correspondientes al cobro de tasas generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos de redes y estructuras, así como a la utilización u ocupación del espacio aéreo municipal en el cantón Esmeraldas, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad. Para ello, resulta imprescindible partir de un breve análisis con respecto al tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como las características y elementos que la rodean, previstas tanto en la norma como en la doctrina.

<sup>7</sup> Código Tributario, artículo 5, señala: “Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 044-15-SIN-CC, caso 0041-15-IN, determina: “Precisamente, dicha conexión entre principios tributarios fue reconocida por la Corte Constitucional, para el periodo de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC, en donde se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma, pese a que el mismo no se encuentra enunciado en la norma constitucional”.

En primer lugar, debemos partir del hecho de que una tasa es por esencia una prestación obligatoria en favor del Estado, y cuyo origen está establecido en un acto normativo, es decir, un tributo. Por ende, al tratarse de un gravamen impuesto por un Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal en uso de su potestad tributaria prevista en la Constitución de la República<sup>9</sup> y la ley<sup>10</sup>, le son plenamente aplicables los principios tributarios estudiados en el presente problema jurídico.

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico y en este caso en concreto el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados municipales gozan de la potestad para crear tasas ante dos supuestos claramente identificables en la norma, lo que se conoce en términos tributarios como hecho generador. El primero de ellos es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias, en donde el gobierno municipal exige de los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho gobierno, siempre que, señala la ley<sup>11</sup>, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin el generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio.

Un segundo hecho generador por el cual un gobierno municipal puede obtener ingresos tributarios por medio de una tasa, es precisamente la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público. Circunstancia que difiere de figuras jurídicas como el canon o arrendamiento, en la medida que estos son aplicables ante la utilización privativa de un bien público de uso particular o, evidentemente, de un bien privado. En este tipo de tasa es evidente que el gobierno municipal no presta ningún servicio, sino que autoriza que los particulares hagan uso privativo y con fines comerciales de un espacio público de uso común; precisamente, el hecho de que un particular

ejerza actividades dentro de estos espacios de manera exclusiva y diferencial al resto de personas, elimina el sentido de gratuidad que existe en el uso de estos espacios y lo deriva en el nacimiento de una obligación tributaria.

Ahora bien, este segundo hecho generador para el cobro de una tasa, ciertamente ha tenido poca regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el COOTAD reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin de que el órgano legislativo del municipio de Esmeraldas pueda crear la Ordenanza objeto de análisis. Adicionalmente, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones<sup>12</sup>, norma específica que regula y desarrolla el régimen del espectro radioeléctrico en el Ecuador, en su intento de establecer un parámetro por el cual se deberán fijar las tarifas a ser cobradas dentro del tributo, establece de manera general en su párrafo tercero: “En el caso de instalaciones en bienes privados, las tasas que cobren los gobiernos autónomos descentralizados no podrán ser otras que las directamente vinculadas con el costo justificado del trámite de otorgamiento de los permisos de instalación o construcción”.

Una vez que esta Corte ha expuesto y desarrollado aquellos puntos que conciernen al caso concreto, es pertinente entrar a un análisis constitucional que nos permita dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si las tarifas a las siete tasas fijadas por la Municipalidad de Esmeraldas por el uso del espacio físico y aéreo dentro de su jurisdicción territorial, transgrede el principio tributario de equidad, y junto a ello, al resto de principios desarrollados en el presente fallo. Dentro de este punto, bien vale la pena puntualizar que dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, no se pretende desconocer la potestad tributaria con la que cuenta de manera inherente el Estado y en este caso en particular los GADs municipales, pues ello sería desconocer el propio mandato constitucional. No obstante, en base a los conceptos y principios que se han desarrollado en el problema jurídico, se deja en evidencia la posibilidad de que este organismo de justicia constitucional, pueda, de ser el caso, limitar o regular dicha potestad en base a los principios tributarios reconocidos en la Constitución de la República, circunstancia que guarda armonía con la pretensión del accionante, quien, a consideración de esta Corte, no intenta desconocer la creación de dichas tasas, sino el elevado costo de sus tarifas, asunto que precisamente deberá dilucidar este organismo dada la connotación constitucional que ha alcanzado esta denuncia.

Dicho esto, se realizará un análisis comparativo entre la ordenanza vigente dentro del Distrito Metropolitano de Quito y la Ordenanza objeto de la presente acción. Ahora bien, es importante señalar que el presente análisis no tiene otra intención que comparar la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre gobiernos seccionales que cuentan con iguales atribuciones de índole tributario, siendo claro que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe una regulación clara y expresa que disponga a las municipalidades parámetros por los cuales deba fijar

<sup>9</sup> Constitución de la República: Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

<sup>10</sup> Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 55.- Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras...

<sup>11</sup> Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización: Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio...

<sup>12</sup> Registro Oficial 439 del 18 de febrero de 2015.

las tarifas en tasa por ocupación de espacio público, más allá de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, conforme se señaló previamente.

Así, la “Ordenanza Metropolitana que establece el régimen administrativo y aplicación de la licencia metropolitana urbanística de utilización o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio–LMU 40”<sup>13</sup>, establece dentro de su Capítulo VII las tasas de utilización privativa o aprovechamiento del espacio público para la instalación de redes de servicio en el Distrito Metropolitano de Quito, en donde, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo, la Ordenanza metropolitana fija una tarifa que varía entre los USD \$ 0.08 y 0.35 anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material. Por otro lado, según se establece en el artículo 18 de la Ordenanza del cantón Esmeraldas, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de USD \$ 0.03 por cada metro lineal de cable tendido, es decir, un valor anual de USD \$ 10.95 por cada metro de cable; por lo tanto, en términos comparativos, conforme lo señala el accionante, esta última tarifa es treinta y un veces más alta que la tarifa mayor (USD \$ 0.35) fijada por el Distrito Metropolitano de Quito.

Al continuar con el análisis del artículo 18 de la Ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de ocupaciones de espacios públicos por los cuales se cobra el tributo se establece una tarifa diaria y no anual. Es así que: 1) en el caso de estructuras metálicas para el uso de comunicación a celulares o canales de televisión, las contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir, USD \$ 73.20 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016<sup>14</sup>. 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 15% de la RBU, es decir, USD \$ 54.90 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016<sup>15</sup>. 3) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado la tarifa es de USD \$ 0.10 diarios por concepto de uso de espacio aéreo. 4) Del mismo modo, en el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa

es de USD \$ 0.10 diarios. 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de USD \$ 0.40. 6) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa diaria y permanente de USD \$ 0.25.

Ahora bien, bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico elaborado por la Escuela Superior Politécnica del Litoral, bajo el título de “Análisis de impuestos y tasas municipales por derecho de vía para infraestructura de internet para ser considerada dentro de la nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones del Ecuador”, que ha servido de base para determinar la constitucionalidad de ordenanzas que contienen similares casos a las prevista en el artículo 18 de la Ordenanza objeto de análisis. El que ciertamente puede orientar a este organismo a identificar si, conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas alcanzan valores desproporcionados a la capacidad contributiva de una empresa dedicada al negocio de telecomunicaciones, afectando significativamente la renta o patrimonio de los contribuyentes e inobservado los principios tributarios previamente definidos.

En dicho informe se realiza un primer análisis comparativo entre las tasas que se cobran por igual concepto en varios países y dentro de ellos municipios en el continente americano, dando como conclusión que la carga tributaria en el pago de tasas municipales por “derecho de vía”; es decir, ocupación del espacio público con infraestructura de internet, fluctúa entre el 2.2% hasta el 10% de la facturación anual de las empresas de telecomunicaciones, lo cual es considerado como una carga tolerable.

Por otro lado, en un segundo análisis donde se aplican varias ordenanzas en el Ecuador que han sido denunciadas por su cobro elevado, se evidencia la marcada diferencia económica entre el costo por tasas municipales y la facturación anual que realiza la empresa por abonado fijo, arrojando como resultado las siguientes cifras:

| Facturación anual por abonado fijo | Utilidad anual por abonado fijo | Pago FODETEL anual por abonado fijo | Tasa/Impuesto Municipal anual de ciertos Municipios/ GADS por abonado fijo |
|------------------------------------|---------------------------------|-------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| <b>US \$ 407.04</b>                | <b>US \$ 28.92</b>              | <b>US \$ 0.407</b>                  | <b>US \$ 1,460.00</b>                                                      |

Luego de este análisis, la Escuela Superior Politécnica del Litoral concluye:

“Es evidente que las tasas/impuestos municipales por derecho de vía por usuario, que están imponiendo algunos municipios del país a algunas operadoras de telecomunicaciones, exceden considerablemente al valor recaudado por el servicio de internet por usuario del país, y puede

<sup>13</sup> Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

<sup>14</sup> Acuerdo Ministerial N.º 0291 del 21 de diciembre de 2015, suplemento del Registro Oficial N.º 658 del 29 de diciembre de 2015.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencias N.º 0042-SIN-CC-2015, N.º 0043-SIN-CC-2015, entre otras.

llegar a ser, de forma injustificada e ilógica, 50 veces mayores que las utilidades que han venido percibiendo las empresas proveedoras del servicio (...). Por lo que se recomienda un porcentaje de entre el 0% y el 2% de la facturación como impuesto municipal aplicado al derecho de vía, de tal forma que las operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan seguir operando.”

En virtud de lo analizado, esta Corte observa que efectivamente las siete tarifas fijadas dentro del artículo denunciado alcanzan valores excesivos que afectan de manera considerable la economía de las empresas privadas que, bajo el afán de brindar el servicio comercial por el que fueron constituidas, se ven en la necesidad de hacer uso del espacio público, activando el hecho generador de las tasas reguladas en la ordenanza objeto de denuncia, y en consecuencia, cumplir con el pago obligatorio de dicho tributo.

A partir de esta realidad, es evidente que las tasas por ocupación de espacio público, previstas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida en que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina, particular que ha sido inobservado por el ente legislativo en el ejercicio de su potestad tributaria.

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en la norma cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, en la medida que inobservan al concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues recordemos que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas. En el presente caso, considerando los elevados montos que la municipalidad de Esmeraldas pretende cobrar por concepto de tasas, inobserva la capacidad contributiva de las empresas al existir una desproporcionalidad entre su renta o utilidad y la carga tributaria que implica cumplir con dicha obligación, al punto que este último exceda los propios ingresos que percibe el contribuyente dentro de su actividad comercial, según se desprende del informe técnico que ha sido materia de análisis.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal de que cada sujeto responda según su aptitud

de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, resta indicar que las tasas normadas en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de líneas eléctricas y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas, en el cantón Rocafuerte, transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida en que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República.

Bajo el paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia, cualquier contradicción de disposiciones normativas con el texto constitucional y en la especie con los derechos en ella consagrados será declarada inválida del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Del análisis desarrollado por la Corte Constitucional se evidencia que la norma contenida en el artículo 18 de la Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas dentro del cantón Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, contravienen la Constitución.

#### Otras consideraciones adicionales

Dentro del análisis constitucional del caso en concreto y de la revisión de las sentencias que esta Corte Constitucional ha dictado, se determina que, a través de la sentencia N.º 004-16-SIN-CC, emitida dentro del caso N.º 0040-15-IN del 13 de enero de 2016, este máximo organismo de administración en justicia constitucional ya ha resuelto sobre la posible inconstitucionalidad de la Ordenanza expedida por el GAD Municipal de Esmeraldas, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, que regula la utilización u ocupación del espacio público o vía pública, y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales y jurídicas privadas en el cantón Esmeraldas; la cual, a su vez, dentro de la respectiva parte resolutive de la prenombrada sentencia dispone:

1. Aceptar la demanda de inconstitucionalidad planteada.
2. La Corte Constitucional del Ecuador con fundamento en el artículo 436 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la ordenanza que regula la utilización y ocupación del espacio público o la vía pública y espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Esmeraldas publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 427 del 29 de enero de 2015, declara inconstitucional lo siguiente:

- 2.1. En el artículo 1, de la palabra “subsuelo” y de la frase “uso del espacio aéreo”; por tanto, el referido artículo constará de la siguiente manera:

**Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.-** Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de estructuras, postes, y tendidos de redes; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del suelo en el cantón Esmeraldas, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación y reducción del impacto ambiental, sujetos a las determinaciones de las leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

- 2.2. En el artículo 3 primer inciso en la frase “subsuelo y espacio aéreo” en consecuencia, el referido inciso constará de la siguiente forma:

**Art. 3.- Condiciones generales de Implantación de Estructuras Fijas de Soportes de antenas comerciales.-** La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con el servicio de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las condiciones generales:...

- 2.3. La inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 2 y 18 de la Ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal del cantón Esmeraldas a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración, asimismo, las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Corte Constitucional considera que en función de los efectos del pronunciamiento de fondo y disposiciones ordenadas en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016, dictada dentro del caso N.º 0040-15-IN, se debe reiterar y conminar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Esmeraldas estar al contenido y efectos de la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016, adecuando las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República y tomando en cuenta las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro

de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015 y otras sentencias relacionadas, bajo prevenciones de lo establecido en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

### III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Disponer que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Esmeraldas esté a lo dispuesto en la sentencia N.º 004-16-SIN-CC del 13 de enero de 2016.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 3 de febrero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

### CASO Nro. 0072-15-IN

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 26 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 10 de febrero de 2016

**SENTENCIA N.º 012-16-SIN-CC**

**CASOS Nros. 0022-09-IN, 0043-09-IN y 0033-09-IA**  
**ACUMULADOS**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

**Caso N.º 0022-09-IN**

El 29 de abril del 2009, comparecieron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, los señores Hernán Eduardo Herrera Zabala (procurador común), César Alberto Loaiza Riofrío, Marco Lautaro Noboa Valencia, Inés Magdalena Garzón, Zoila Luz Cevallos Monteo, Juan Hugo Toro Aguilar, Irma Aguilar Argüello, Silvia Gardenia Jiménez Fabara, Teresa Mayorga Márquez, María Teresa Sarmiento Portilla, Jorge Hernán Torres Mosquera, Juan Gerardo Echeverría Zumárraga y Vilma Greta Verdesoto Parreño, por sus propios derechos formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 4, 5 y 6 contenidos en la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre de 2008, el secretario general del Organismo, certificó el 29 de abril de 2009, que en referencia a la acción N.º 0022-09-IN que contiene la demanda de acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos presentada por el señor Hernán Eduardo Herrera Zabala y otros, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, mediante auto del 25 de marzo de 2010, admitió a trámite la causa N.º 0022-09-IN, disponiendo en lo principal que se corra traslado de dicha providencia y la demanda a los miembros del Consejo Directivo del IEES y al procurador general del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. De igual manera se dispuso que se requiera al señor presidente del Consejo Directivo del IEES para que en el plazo de ocho días remita el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada.

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

Mediante memorando N.º 015-CCE-SG-SUS-2012 del 17 de diciembre de 2012 y de conformidad con el sorteo

realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, el secretario general del Organismo remitió al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire la causa N.º 0022-09-IN.

El juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, mediante providencia del 27 de enero de 2016 avocó conocimiento de la causa N.º 0022-09-IN y dispuso las notificaciones respectivas.

**Caso N.º 0043-09-IN**

El 21 de julio de 2009, comparecieron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, los señores Nicolás Augusto Arias Burneo, Jorge Enrique Burneo Riofrío, Francisco Hermel Benavides Aldeán, Kleiver Gastón Ventimilla Rengel y Jorge Enrique Ochoa Valdivieso, formulando una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 4 y 5 y segunda disposición transitoria de la Resolución N.º C.D. 218 expedida el 19 de septiembre de 2008, por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre de 2008, el secretario general del Organismo certificó el 21 de julio de 2009, que en referencia a la acción N.º 0043-09-IN que contiene la demanda de acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos presentada por el señor Nicolás Augusto Arias Burneo, se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción, signada con el N.º 0022-09-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Fabián Sancho Lobato y Patricio Herrera Betancourt, mediante auto del 7 de abril de 2010, admitió a trámite la causa N.º 0043-09-IN, disponiendo su acumulación a la causa N.º 0022-09-IN.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, el secretario general mediante memorando N.º 0015-CCE-SG-SUS-2012, remitió al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, la causa N.º 0043-09-IN para la respectiva sustanciación.

**Caso N.º 0033-09-IA**

El 29 de octubre de 2009, compareció ante la Corte Constitucional, para el período de transición, la señora Blanca Rendón Briones formulando acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Resolución N.º C.D. 218 expedida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El 29 de octubre de 2009, el secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que en relación a la acción N.º 0033-09-IA, se han presentado otras demandas con identidad de objeto y acción, causas signadas con los Nros. 0022-09-IN y 0043-09-IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los exjueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Fabián Sancho Lobato y Patricio Herrera Betancourt, mediante auto del 7 de abril de 2010, admitió a trámite la causa N.º 0033-09-IA, disponiendo su acumulación a la causa N.º 0022-09-IN.

### De la demanda y sus argumentos

#### Caso N.º 0022-09-IN

Los señores Hernán Eduardo Herrera Zabala, César Alberto Loaiza Riofrío, Marco Lautaro Noboa Valencia, Inés Magdalena Garzón, Zoila Luz Cevallos Monteo, Juan Hugo Toro Aguilar, Irma Aguilar Argüello, Silvia Gardenia Jiménez Fabara, Teresa Mayorga Márquez, María Teresa Sarmiento Portilla, Jorge Hernán Torres Mosquera, Juan Gerardo Echeverría Zumárraga y Vilma Greta Verdesoto Parreño inician su exposición señalando que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, contiene aspectos regresivos o degradantes a la conquista de los trabajadores, principalmente sus artículos 4, 5 y 6.

Señalan que el primer numeral del artículo 3 de la Constitución de la República establece que el Estado debe garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de diciembre de 2008, establece un trato discriminatorio “como así aparece en el artículo 4 de la resolución impugnada, al sostener que la pensión máxima unificada de jubilación patronal a partir del mes de octubre de 2008, por ningún concepto superará el cincuenta por ciento 50% de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio, es discriminatorio por cuanto el referido artículo se refiere únicamente para sus exservidores sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), es decir con dedicatoria para un solo sector de trabajadores, produciéndose un discrimen abismal pues sus extrabajadores sujetos al Código del Trabajo, perciben la pensión por jubilación que arroje el cálculo de las tablas previstas en los artículos 216 y 218 del Código del Trabajo, produciéndose un discrimen por la edad, que es contrario al precepto constitucional invocado”.

Expresan que los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, tienen una categoría regresiva que disminuye el patrimonio del administrado en tanto el carácter regresivo que disminuye, menoscaba o anule los derechos constitucionales significa que los “derechos adquiridos es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico”.

Indican que el análisis de la retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto a derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad en su entrada en vigor. “En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales están fundados en normas vigentes y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular o administrado”.

Añaden que las autoridades públicas demandadas que expidieron la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, actuaron en contra de “norma expresa de rango superior, previsto (sic) en el artículo 216 y 218 del Código del Trabajo vigente, institución jurídica que regula el derecho y el cálculo de las jubilaciones patronales, y en contra de la Resolución N.º 880 del 14 de mayo de 1996, dictado por el Consejo Superior del IESS de ese entonces, resolución que consagra el derecho a que los servidores que pasamos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conservando los derechos económicos y beneficios sociales adquiridos en el contrato colectivo y por el Código del Trabajo, razón por la cual los referidos funcionarios deben responder por los perjuicios ocasionados, ya que nuestras jubilaciones patronales fueron cercenadas, suspendido el pago por efectos de la resolución impugnada”.

Señalan que el Consejo Directivo del IESS no gozaba de competencia para regular el cálculo de la jubilación patronal, “pues esta institución jurídica se encuentra regulada por el artículo 216 y 218 del Código del Trabajo y por la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, dictada por la Comisión Interventora del IESS, es decir, la resolución impugnada es de carácter regresiva que disminuye nuestros derechos, así dispone el artículo 11 numeral 8 de la Constitución en actual vigencia, por consiguiente, debe ser declarado inconstitucional y sin ningún valor”.

Reiteran que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, contraria el Código del Trabajo pues la competencia para dictar el cálculo de la jubilación patronal se encuentra establecida en dicho cuerpo normativo y que aquel no podría ser reformado por una disposición normativa de menor jerarquía, en virtud del principio de legalidad establecido en la Constitución de la República. Además, que el artículo 35 de la Constitución establece que las personas adultas mayores, entre otros grupos de atención prioritaria, deben recibir atención especializada del Estado y que siendo los accionantes personas de la tercera edad, se pretende afectarles de manera discriminatoria y regresiva.

#### Caso N.º 0043-09-IN

El señor Nicolás Augusto Arias Bueno y otros, expresan que fueron servidores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que de conformidad a lo establecido en el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social, en concordancia con el literal a del artículo 11 de la Resolución N.º C.D. 100 del IESS, así como también el artículo 216 del Código de Trabajo en relación con la resolución del Consejo Superior N.º 863 del 16 de enero de 1996, decidieron acogerse al derecho de jubilación ordinaria por vejez así como también a la jubilación patronal, por cuanto cumplían con los requisitos que para el efecto exigían las citadas disposiciones legales y reglamentarias.

Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante acuerdo de jubilación patronal del 5 de agosto de 2008, acogió conceder jubilación patronal a los accionantes y pagar tales rentas en forma vitalicia con aplicación a la partida presupuestaria y que el 19 de septiembre de 2008, el Consejo Directivo del IESS expidió la Resolución N.º

C.D. 218 mediante la cual se reformó la Resolución N.° C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, de manera especial, en cuanto a los montos mínimos y máximos de la pensión por jubilación patronal que les corresponde a los exservidores del IESS.

Señalan que el IESS procedió a rebajarles los pagos que por concepto de jubilación patronal les habría otorgado dicha entidad y que les venía cancelando, “desconociendo los acuerdos emitidos por dicha institución donde se nos concedía en forma vitalicia la jubilación patronal, en desmedro de nuestros legítimos derechos adquiridos y en flagrante violación del principio de irretroactividad de la norma que constituye un pilar fundamental de todo estado democrático y social de derecho”.

Explican que la jubilación es un derecho constitucional, reconocido no solo por la Constitución de la República sino en instrumentos internacionales de derechos humanos y que el IESS les otorgó en forma vitalicia el derecho de jubilación patronal en el monto fijado en los respectivos acuerdos y que posteriormente fue reducido sin fundamento constitucional a través de una simple resolución y lo peor de todo aplicando dicha resolución en forma retroactiva o regresiva.

#### **Caso N.° 0033-09-IA**

La señora Blanca Rosa Rendón Briones expresa que ella, al igual que un grupo de jubilados patronales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quienes trabajaron por un lapso superior a veinticinco años ininterrumpidos en dicho Organismo, habrían sido perjudicados con la expedición de la Resolución N.° C.D. 218, pues su jubilación patronal “se redujo al valor fijo de USD 490, es decir 50% de la pensión jubilar de vejez, que en el seguro general equivale a USD 980, pese a que el propio Consejo Directivo en la misma Resolución N.° C.D. 218 y en el Boletín de Prensa N.° 220 emitido por el presidente del Consejo Directivo, economista Ramiro González admite que la jubilación es un derecho de los trabajadores y como tal, es inalienable e irrenunciable, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y la ley”. Por lo tanto, expresa que la Resolución N.° C.D. 218 afecta la intangibilidad de la jubilación patronal y además afecta sus derechos de personas de la tercera edad.

#### **Disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas**

#### **Caso N.° 0022-09-IN**

Los accionantes señalan que la Resolución N.° C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, contraviene los artículos 3, 11 numerales 8 y 9; 76 numeral 7 literal I, 852, 83, 85, 424 y 426 de la Constitución de la República.

#### **Caso N.° 0043-09-IN**

A partir de una lectura contextualizada de la demanda formulada, se advierte que los accionantes consideran que los derechos constitucionales vulnerados con la expedición de la Resolución N.° C.D. 218 son aquellos contenidos en los siguientes artículos 82 y 439 de la Constitución de la República.

#### **Caso N.° 0033-09-IA**

Los accionantes señalan que la Resolución N.° C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, contraviene los artículos 76 numeral 6 y 436 numeral 4 de la Constitución de la República.

#### **Pretensión**

#### **Caso N.° 0022-09-IN**

Los accionantes expresan como pretensión lo siguiente:

Con la presente acción pública de inconstitucionalidad, pretendemos que su señoría declare inconstitucional y sin validez alguna del acto de carácter normativo impugnado como lo es la resolución N.° C.D. 218 de 19 de septiembre de 2008 dictada por el Consejo Directivo del IESS mediante la cual menoscaba nuestros derechos a la jubilación patronal que se encuentra normado y regulado por el Código del Trabajo, por consiguiente, no tiene la facultad para emitir la referida resolución impugnada.

Se servirán disponer en la correspondiente sentencia su inaplicabilidad en el ámbito del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Se disponga la reparación de los derechos que nos han sido conculcados por efectos de la vigencia de la resolución impugnada; esto es, se disponga la reliquidación de las jubilaciones patronales que nos fueron mermadas y cercenadas a partir del mes de octubre de 2008, ubicándolas en lo que arroje del cálculo de la jubilación patronal previsto en el artículo 218 del Código del Trabajo y de conformidad con la resolución N.° C.I.127 de 19 de noviembre de 2001, dictado por la Comisión Interventora del IESS.

#### **Caso N.° 0043-09-IN**

Los accionantes señalan como pretensión lo siguiente:

Por lo expuesto, comparecemos ante ustedes e incoamos la presente acción pública de inconstitucionalidad para que luego del trámite correspondiente mediante sentencia, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5 y segunda disposición transitoria de la resolución N.° C.D. 218 expedida el 19 de septiembre de 2008 de manera que se reestablezcan en forma inmediata nuestros derechos constitucionales vulnerados y se disponga se nos cancele nuestra pensión de jubilación patronal, conforme consta en los respectivos acuerdos de jubilación expedidos con antelación a la mencionada resolución, cancelándose además los valores que en forma indebida han sido retenidos.

#### **Caso N.° 0033-09-IA**

La accionante señala como pretensión lo siguiente:

... acudimos a usted para que se declare la inconstitucionalidad, por el fondo de la resolución C.D. 218 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de manera tal que cesen sus perniciosos efectos y podamos gozar de una pensión jubilar patronal en los términos en que

tuvimos acceso a ella al cumplir veinticinco años de trabajo ininterrumpidos en la Institución señalándose además que el Consejo Directivo ni ningún otro Organismo, del sector público o privado puede actuar en deterioro de los derechos de los trabajadores protegidos por la Constitución y la Ley.

### **Norma cuya inconstitucionalidad se acusa**

Las disposiciones normativas cuya inconstitucionalidad se demandan son los artículos 4, 5, 6 y segunda disposición transitoria contenidos en la Resolución N.º C.D. 218 expedida el 19 de septiembre de 2008, por los miembros del Consejo Directivo del IESS, cuyo texto se transcribe a continuación:

#### **Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**

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

...Artículo 4. Reemplazar el artículo 3 de la Resolución n.º C.I. 127 por el siguiente:

Pensión máxima unificada de jubilación patronal.- A partir del mes de octubre de 2008, por ningún concepto, la renta o pensión patronal unificada que otorga el IESS a sus ex servidores sujetos a la LOSSCA, superará el cincuenta por ciento (50%) de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio.

Artículo 5.- Disponer la reliquidación y pago de las pensiones de jubilación patronales en curso de pago del IESS y de las canceladas a los pensionistas patronales fallecidos, de los ex trabajadores y de los ex servidores del IESS.

Artículo 6.- A partir de octubre de 2008 se pagarán las nuevas rentas patronales (reliquidadas), calculadas considerando para la determinación del haber jubilatorio el promedio anual de las remuneraciones de los últimos cinco años de trabajo en el IESS anteriores al cese que incluye, los componentes descritos en la página 10 del oficio de la Procuraduría General del IESS n.º 64000000-0817 de 21 de abril de 2004, siempre y cuando dichos componentes los recibió el trabajador cuando laboró en el IESS.

Segunda disposición transitoria.- Las pensiones en curso de pago reliquidadas, se sujetarán a los mínimos y máximos establecidos en los artículos 1 y 3 de la presente resolución, esto es, antes de la determinación del monto de cancelación respectiva.

### **De la contestación a la demanda**

#### **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**

De fojas 30 a 33 del expediente constitucional correspondiente a la causa N.º 0022-09-IN, consta la contestación a la demanda por parte de los señores economista Ramiro González Jaramillo, ingeniero Felipe Pezo Zúñiga, Luis Idrovo Espinoza y economista Fernando Guijarro en sus respectivas calidades de presidente, miembros del Consejo Directivo y secretario del Consejo

Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quienes en lo principal señalan que el Consejo Directivo del IESS:

“Siendo el órgano máximo de Gobierno tiene plena competencia para emitir resoluciones, por otra parte, tiene también por misión la expedición de las normativas de organización y funcionamiento de los seguros generales administrativos del Instituto, conforme lo prescribe el artículo 26 de la Ley de Seguridad Social, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 465 de 30 de noviembre de 2001; igualmente está facultado para la emisión de toda resolución, de acuerdo con lo que dispone el artículo 27 letra c de la Ley referida...”.

Expresan que la reliquidación solicitada por los accionantes deviene en improcedente por cuanto la vía de acción pública de inconstitucionalidad no es la pertinente y que de creerse los accionantes lesionados en sus derechos, debían acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo conforme lo estipulado en los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Añaden que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, de ninguna manera tiene el carácter de regresiva toda vez que “su aplicación fue desde el mes de octubre del año 2008 conforme lo dispone el artículo 1 de la referida resolución; razones suficientes para que sea desestimado este recurso”. Luego, expresan que dicha resolución se expidió con apego a la Ley de Seguridad Social, específicamente al artículo 27 literal c y “en cuanto sostienen que el cálculo de la jubilación patronal, se torna improcedente la aplicación de los artículos 216 y 218 del Código del Trabajo que hacen relación al cálculo para la concesión de jubilación patronal, por cuanto los accionantes no fueron trabajadores obreros como ellos mismos reconocen en su demanda, que brindaron al IESS sus servicios intelectuales y no manuales, de lo que se colige, estuvieron sujetos a la LOSCCA...”.

Expresan que resulta ilegal que un servidor pretenda acogerse a los beneficios contemplados en el Código del Trabajo y los de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, “por lo que desde ya solicito se digne desestimar este recurso en virtud que el IESS al dictar la Resolución N.º C.D. 218 no ha violado ningún derecho constitucional; toda vez que en el artículo 4 reguló el monto máximo de la pensión máxima de jubilación patronal, la misma que no superará del 50% de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio, pensión que se fijó hasta el monto de cuatrocientos cincuenta dólares (USD. 450) la misma que era revisada conforme se incrementaba la pensión de jubilación ordinaria del seguro general obligatorio, por ejemplo en el año 2009 se fijó en 980 dólares, el monto de la patronal subió a 490 dólares, mientras que el artículo 216 del Código del Trabajo numeral 2 dice: En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada medio del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US\$30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (\$20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación”.

Manifiestan los representantes del Consejo Directivo del IESS que los accionantes son jubilados por vejez y que reciben además de la jubilación patronal, la pensión ordinaria del Seguro General Obligatorio, “de suerte que no se configura ninguna violación de derechos constitucionales y peor que la Resolución N.º C.D. 218 dictada por el Consejo Directivo del IESS el 19 de septiembre de 2008, con plena atribución contemplada en el artículo 27 letra c de la Ley de Seguridad Social, y la misma no esté debidamente motivada cuando en los considerandos contiene las normas y principios jurídicos en que fundamenta la resolución y la pertinencia de su aplicación, esto es, está indicado las normas correspondientes, antecedentes y lo fundamental se ha verificado el respectivo financiamiento para el pago oportuno de dichas pensiones de jubilación patronal”.

En definitiva, los representantes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social alegan que los accionantes, al haberse encontrado regulados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no pueden reclamar derechos contemplados en el Código del Trabajo en los artículos 216 y 218 y que frente a la pretensión de ser reparados económicamente por derechos supuestamente conculcados, la Corte Constitucional debe rechazar tal pretensión por cuanto la misma no corresponde a los fines del control abstracto de constitucionalidad.

#### **Procuraduría General del Estado**

Comparece a fojas 55 del expediente constitucional correspondiente a la causa N.º 0022-09-IN el doctor Néstor Arboleda Terán, en su calidad de director nacional de Patrocinio del Estado y delegado del procurador general del Estado, señalando en lo principal que la resolución del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene por objeto el cálculo de la pensión máxima y mínima de jubilación patronal a partir de octubre de 2008, “que los accionantes sostienen ha reducido la cuantía de las pensiones que perciben, violentando de esta forma más de diez artículos de la Constitución”.

Expresa que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, fue reformada mediante la Resolución N.º C.D. 306 del 4 de marzo de 2010, “por lo cual ya no está vigente, tornando inexistente la inconstitucionalidad alegada por los accionantes”. Así, añade que la resolución reformativa “mejora de forma notoria la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio al reemplazar la frase cincuenta por ciento de la cuantía de la pensión máxima unificada diferenciada del seguro general obligatorio por la siguiente: cien por ciento (100%) de la cuantía de la pensión máxima unificada diferenciada del seguro general obligatorio. Además, dispone las reliquidaciones a que hubiere lugar a partir de las pensiones patronales de octubre de 2008, que se cancelarán conjuntamente con las pensiones del mes de mayo de 2010 a excepción de aquellas que se hubieren reliquidado por sentencias judiciales”.

Por estas razones, el representante de la Procuraduría General del Estado solicita que se rechace la acción de inconstitucionalidad presentada.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 74 y 75 numeral 1 literales c y d y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 3 numeral 2 literales c y d y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### **Análisis de constitucionalidad**

Como lo determina la Constitución de la República en su artículo 436 numeral 2 de conformidad con las competencias de la Corte Constitucional, le corresponde a este Organismo “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”. De igual manera, el numeral 4 del artículo mencionado, establece como competencia de la Corte Constitucional “Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo”.

El alcance de esta acción pública de inconstitucionalidad se hace extensiva dentro del marco constitucional ecuatoriano tanto a los actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado y contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública; de ahí que el primer alcance que tiene este control abstracto es su carácter general respecto a las normas o actos administrativos imputados como inconstitucionales.

Empero, dentro del sistema jurídico constitucional ecuatoriano esta acción también se hace extensiva para las enmiendas y reformas constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, leyes, decretos leyes de urgencia económica; objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el presidente de la República, en el proceso de formación de leyes, proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales, convocatorias para referendo, para reforma, enmienda o cambio constitucional, decretos que declaren o que se dictan con fundamento en los estados de excepción, tratados internacionales, convocatorias a consultas populares, estatutos de autonomía y sus reformas, además de ejercer un control en cuanto a la inconstitucionalidad de normas conexas.

Otra característica de esta forma de control está dada por su carácter abstracto, es decir que la contradicción de la norma con el texto normativo no está direccionada hacia una persona o grupo de personas en particular, sino que la afectación se la hace a toda la sociedad, es decir no existe un

sujeto determinado de afectación sino que ha de entenderse como el sujeto afectado a toda la colectividad, asegurándose de esta manera la supremacía de la Constitución.

En cuanto a los efectos que genera la declaratoria de inconstitucionalidad tanto de actos normativos como administrativos de carácter general, los mismos se verán expresados en la invalidez del acto impugnado, generándose un efecto *erga omnes* o general respecto a esas disposiciones normativas.

Siendo el estado de la causa el resolver y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, este Organismo procede a efectuar el análisis por la forma de la Resolución N.° C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008 y por el fondo, de los artículos 4, 5, 6 y disposición transitoria segunda.

#### **Análisis de constitucionalidad por la forma**

Esta Corte Constitucional realizará control de la constitucionalidad de la forma, para efecto de lo cual se considerará el siguiente problema jurídico:

**La resolución N.° C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿ha observado las normas constitucionales que regulan el procedimiento para la promulgación de este tipo de resoluciones?**

En el presente caso, tenemos que la Resolución N.° C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, ha sido expedida, conforme consta en la parte considerativa de la resolución, de acuerdo a la competencia prevista en el artículo 27 literal c de la Ley N.° 2001-55 de Seguridad Social, que textualmente señala: “Art. 27.- El Consejo Directivo tendrá a su cargo: (...) c.- La expedición de normas técnicas y resoluciones de cumplimiento obligatorio por las demás autoridades del IESS”.

Esta facultad debe ser abordada a partir de una interpretación integral de la Ley de Seguridad Social publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 465 del 30 de noviembre de 2011, en tanto, al revisar el contenido del artículo 1 de dicho cuerpo normativo, se establece que el seguro social obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia. Sin embargo lo fundamental en el presente análisis radica en señalar que este cuerpo normativo, es decir, la Ley de Seguridad Social, fue expedido con posterioridad y a la luz de los principios establecidos en la derogada Constitución Política de la República de 1998 que su artículo 58, primer inciso, señalaba: “La prestación del seguro general obligatorio será responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado, quienes serán designados de acuerdo con la ley”.

La Constitución Política de la República de 1998 establecía en el segundo inciso de su disposición transitoria segunda,

la integración de una comisión integrada en forma tripartita por un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la función ejecutiva, con el propósito de iniciar un “profundo proceso de transformación para racionalizar su estructura, modernizar su gestión, aplicar la descentralización y desconcentración, recuperar su equilibrio financiero, optimizar la recaudación y el cobro de la cartera vencida, complementar la capacidad instalada en salud para la cobertura universal, superar los problemas de organización, de gestión, de financiamiento y de cobertura, para que cumpla con los principios de la seguridad social y entregue prestaciones y servicios de calidad en forma oportuna y eficiente”<sup>1</sup>.

A partir de la integración de esta comisión interventora, puede observarse que a través de la expedición de la Resolución N.° C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, se dictaron las reglas para determinar los valores de pensión mínima unificada de jubilación patronal para los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Luego, dando cumplimiento a lo dispuesto en el quinto inciso de la Constitución de la República que señalaba que “la Comisión interventora cesará en sus funciones en el momento en que, de conformidad con la ley, se posesionen los nuevos directivos, quienes continuarán el proceso de reestructuración del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, se expidió la Ley de Seguridad Social el 30 de noviembre del 2001, estableciendo como órgano de gobernanza del Instituto de Seguridad Social al Consejo Directivo que de conformidad al segundo inciso del artículo 18 de este cuerpo normativo se expresa a través del principio de autonomía de la seguridad social en los siguientes términos: “La autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, la ejercerá el IESS a través del Consejo Directivo, mediante la aprobación de normas técnicas y la expedición de reglamentos y resoluciones que serán de aplicación obligatoria en todos los órganos y dependencias del instituto”.

Como puede advertirse, desde la expedición de la Constitución Política de la República de 1998 se ha considerado que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, responda a una estructura administrativa y financiera propia o autónoma y como consecuencia de aquello, el legislador ha previsto la posibilidad que el órgano de gobierno, en este caso el Consejo Directivo, tenga la potestad de expedir normativa relacionada con aspectos vinculados al sistema nacional de seguridad social dentro del ámbito de competencias que le corresponda. En el caso de la Resolución N.° C.I. 127 y posteriormente de la Resolución N.° C.D. 218 (aquí impugnada) la Corte Constitucional advierte que tal normativa tiene como propósito regular valores y porcentajes en cuanto al pago de pensiones jubilares de servidores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su función administrativa de empleador.

En este sentido, al revisar el contenido de la Resolución N.° C.D. 218 se advierte que la misma fue expedida con

<sup>1</sup> Primer inciso de la disposición transitoria segunda de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial de 11 de agosto de 1998.

la suscripción de su presidente Ramiro González Jaramillo, de los miembros vocales Felipe Pezo Zúñiga y Luis Idrovo Espinosa, y de su secretario general Fernando Guijarro Cabeza; es decir, el acto normativo ha sido expedido por el órgano de gobierno del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y en ejercicio de las competencias legales establecidas por el ordenamiento jurídico. Por esta razón, la Corte Constitucional considera que no existen argumentos suficientes para considerar que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, fue expedida formalmente en modo contrario a los preceptos constitucionales previstos en la Constitución de la República.

Por estas consideraciones se concluye que la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ha observado las normas constitucionales que regulan el procedimiento para la promulgación de este tipo de resoluciones.

#### **Análisis de constitucionalidad por el fondo**

Con relación a la constitucionalidad por el fondo, material o por su contenido, el artículo 78 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe que la misma podrá ser interpuesta en cualquier momento, sin que fije un plazo o límite al respecto.

De la revisión integral de las demandas contentivas de esta acción, se advierte que el principal argumento con el que los legitimados activos sustentan sus demandas es que la norma acusada vulnera el derecho a la seguridad jurídica de aquellos jubilados que se habrían beneficiado de los valores establecidos por la Resolución N.º C.I.127 del 19 de noviembre de 2001 y que tales valores habrían sido modificados arbitrariamente a través de la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008.

No obstante, dado el contexto del caso y habiéndose identificado la expedición de una resolución reformativa a la resolución impugnada, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que hace mención al control constitucional de normas derogadas o también al denominado efecto de ultractividad<sup>2</sup>, la Corte Constitucional debe tener en cuenta que previo a emitir algún pronunciamiento de fondo sobre la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, conviene señalar que aquella fue reformada por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de la Resolución N.º 306 del 4 de marzo de 2010, particularmente el artículo 4 de la resolución impugnada y la disposición transitoria

segunda, que han sido identificadas como posiblemente inconstitucionales por parte de los accionantes en las tres causas. Por esta razón, la Corte Constitucional debe evaluar en primer lugar si la normativa contenida en la Resolución N.º C.D. 218 tiene la posibilidad de generar efectos ultractivos, aun cuando fue reformada dos años más tarde.

A partir de esta consideración, la Corte Constitucional procede a formular el siguiente problema jurídico:

**¿Es pertinente analizar la constitucionalidad de los artículos 4, 5, 6 y disposición transitoria segunda de la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, considerando que dicha resolución fue reformada mediante la Resolución N.º C.D. 306 del 4 de marzo de 2010?**

Tal como quedó indicado previamente y conforme se desprende de las demandas de inconstitucionalidad presentadas, la Resolución N.º C.D. 218 expedida por el Consejo Directivo del IESS, presuntamente vulnera derechos constitucionales en vista que modifica los valores de pensión jubilar patronal en perjuicio de varios exservidores de dicha entidad y que se encontraban regidos por la hoy derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Dentro de los argumentos presentados se señala que las conquistas laborales alcanzadas por parte de los servidores públicos que se jubilaron de acuerdo a las reglas previstas en la Resolución N.º C.I. 127 del 19 de noviembre de 2001, han sido desconocidas y se ha aplicado retroactivamente la normativa al haberse expedido la Resolución N.º C.D. 218 dado que en esta última, particularmente en el artículo 4, ha establecido que a partir del mes de octubre de 2008, por ningún concepto la renta o pensión patronal que otorga el IESS a sus exservidores sujetos a la LOSCCA, superará el cincuenta por ciento de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general. Es decir, se advierte que a través de esta resolución, los directivos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectuaron una distinción entre aquellas personas que se jubilaron antes del 19 de septiembre de 2008 (los efectos jurídicos de la Resolución N.º C.D.218 iniciaban en octubre del año 2008), entre aquellos exservidores sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa frente a aquellos exservidores que se encontraban regulados por el Código del Trabajo.

En este sentido, los accionantes se consideran víctimas de discriminación porque afirman que aun cuando se beneficiaron en su debido momento de la Resolución N.º C.I. 127, a pesar de encontrarse regulados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa aun cuando los porcentajes a los que se refieren los artículos 216 y 218 del Código del Trabajo correspondían únicamente a servidores públicos que mantenían relación laboral con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al amparo de este último cuerpo normativo. En tal virtud, consideran que han recibido un trato discriminatorio por cuanto el cálculo de sus respectivas jubilaciones se realizó antes de jubilarse de conformidad con las reglas contenidas en la Resolución N.º C.I.127 y no obstante de aquello, la Resolución N.º C.D.

<sup>2</sup> La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N.º 001-13-SIN-CC, correspondiente al caso N.º 0037-10-IN, se señaló que “la ultractividad de los efectos de determinada norma está definida por la posibilidad de que dicha norma logre que su consecuencia se aplicada más allá del momento en que dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico positivo, con independencia de si los hechos que la motivación se dieron antes o después de dicha derogatoria. Así, si el efecto ultractivo de una norma lesiona lo dispuesto en la Carta Fundamental, se abre la posibilidad de que la Corte ejerza control constitucional sobre la misma, aunque su periodo de validez formal haya terminado”.

218 modificó las reglas de jubilación por cuanto aquellos no debían ser incluidos en tal beneficio y de allí que se establece en la resolución impugnada que se fijó como tope máximo de rentas o pensiones jubilares el cincuenta por ciento (50%) de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio.

Con este antecedente, la Corte Constitucional observa, en primer lugar, que la Resolución N.° C.D. 218 contiene la regulación sobre porcentajes de montos mínimos y máximos de las pensiones patronales de los extrabajadores y exservidores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El artículo 4 de esta resolución formula una consideración jurídica que, tal como quedó indicado previamente, establece al mes de octubre del año 2008 como el punto de diferenciación entre quienes debían dejar de recibir los montos de jubilación patronal de conformidad con las reglas de la Resolución N.° C.I. 127 y los artículos 216 y 218 del Código del Trabajo, aun cuando eran servidores sujetos a la LOSSCA; es decir, los directivos del IESS determinan a través de esta disposición normativa que todo aquel exservidor de dicha entidad que durante su relación laboral se rigió bajo la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no podría beneficiarse en más del cincuenta por ciento (50%) de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio y de las disposiciones del Código Laboral.

Como consecuencia de aquello, el artículo 5 de la resolución impugnada, dispone que se efectúe una reliquidación y pago de las pensiones de jubilación patronales en curso de pago del IESS y de las canceladas a los pensionistas patronales fallecidos, de los extrabajadores y de los exservidores del IESS, mientras que el artículo 6 dispone que a partir de octubre del 2008, se procederá al pago de las nuevas rentas patronales (reliquidadas) calculadas considerando el promedio anual de las remuneraciones de los últimos cinco años de trabajo en el IESS. Finalmente, la disposición transitoria segunda habla sobre la obligación de ajuste de las pensiones en curso de pago a los mínimos y máximos establecidos en dicha resolución.

Ahora bien, en la Resolución N.° C.D. 306 del 4 de marzo de 2010, se advierte que el artículo 4 ha reemplazado la frase “cincuenta por ciento de la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general obligatorio” por “cien por ciento (100%) de la cuantía de la pensión máxima unificada diferenciada del seguro general obligatorio para un tiempo aportado entre veinticinco (25) y veintinueve (29) años, es decir el 400% del salario básico unificado mínimo del trabajador en general” y como puede advertirse de la lectura de esta norma, no solo ha variado el porcentaje con la reforma al artículo 4 (del 50% al 100%), sino que agrega como elemento de consideración a un tiempo aportado de veinticinco y veintinueve años, es decir, el 400% del salario básico unificado del trabajador en general.

Puede advertirse de esta manera que la nueva normativa ha condicionado y modificado la regulación sobre los montos máximos de pensión patronal que deben recibir los exservidores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social regidos por la LOSSCA, haciendo énfasis en quienes aportaron entre veinticinco a veintinueve años. De

igual manera, la resolución reformativa agregó al artículo 4 lo siguiente: “La sumatoria de las pensiones del seguro general y de la jubilación patronal de los exservidores y extrabajadores del IESS no superará la remuneración unificada que se encontrare vigente de la categoría o denominación del cargo en el que cesó”.

Además, un punto importante en el presente análisis se encuentra en el artículo reformativo a la segunda disposición transitoria que sustituyó el texto original por lo siguiente: “De existir variación en la cuantía de la pensión máxima unificada del seguro general, las pensiones patronales se ajustarán al nuevo valor, sin que en ningún caso superen el valor de la renta patronal inicialmente calculada”; luego, el artículo que se agregó a la disposición transitoria señala: “Las reliquidaciones a que hubiere lugar a partir de las pensiones patronales de octubre por la aplicación de la presente resolución, se cancelarán conjuntamente con las pensiones del mes de mayo de 2010, a excepción de aquellas que se hubieren reliquidado por sentencias judiciales”.

A partir de estas consideraciones, la Corte Constitucional observa como a través de la Resolución N.° C.D. 306 del 4 de marzo de 2010, se modificó sustancialmente el contenido del artículo 4 de la Resolución C.D. 218, no solo en cuanto al porcentaje sino en cuanto a la condición del cumplimiento de años de aportación y además ha sido la propia resolución N.° C.D. 306 la que ha establecido los mecanismos de reliquidación de las pensiones patronales recibidas por los exservidores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, regidos por la LOSSCA, cambiando el esquema que originalmente se encontraba en la resolución impugnada. Desde este punto de vista, no puede advertirse en qué medida pudiese considerarse que el artículo 4 de la Resolución N.° C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, tuviese la capacidad de generar efectos ultractivos que devinieren en inconstitucionales porque como ha quedado establecido, la regulación ha sido modificada sustancialmente, además que a tal conclusión lógica debe llegarse a partir de la lectura de los artículos 5 y 6 de la resolución señalada, pues como se ha podido advertir, aquellos son consecuencia material o sustantiva del artículo 4 que ha sido modificado con la nueva Resolución N.° C.D. 306.

La Corte Constitucional debe paralelamente, recordar que el control abstracto de constitucionalidad busca garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico con la Constitución; en este sentido en caso de existir vulneraciones, contradicciones o inconsistencias entre el acto normativo impugnado con la Constitución, la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación de la norma constitucional, está facultada para analizar la constitucionalidad de las mismas, y declarar la validez, invalidez o condicionamiento de la disposición jurídica, según sea el caso. Sin embargo, en el presente caso, y sin perjuicio de haber efectuado la revisión sobre efectos de ultractividad por las consideraciones señaladas, debe tomarse en cuenta por su trascendencia que los accionantes han indicado en sus demandas que la Resolución N.° 218 del 19 de septiembre de 2008, ha entrado en contradicción con la normativa establecida en el Código del Trabajo, y

que tratándose de derechos adquiridos aquellos contenidos en sus pensiones jubilares iniciales, optaron por demandar la inconstitucionalidad de dicha resolución.

En efecto, el derecho a la jubilación constituye una expresión del derecho constitucional al trabajo y a la seguridad social contenidos en la Constitución de la República<sup>3</sup> y en tal sentido, consiste en una obligación del Estado para las personas adultas mayores en cuanto a su efectiva garantía, sin embargo, la jubilación constituye una institución del derecho laboral-administrativo que se encuentra regulada en el nivel legal y reglamentario, y que de existir limitaciones o afectaciones a derechos subjetivos relacionados con el derecho a la jubilación que se originen en la falta de aplicación, errónea aplicación, interpretación equivocada o antinomias de normas infraconstitucionales que regulan tal instituto, existen los mecanismos jurídicos pertinentes para efectuar los controles de legalidad en tutela de los derechos de las personas, sin que la acción de inconstitucionalidad constituya *per se* en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos.

Con las consideraciones hasta aquí señaladas, la Corte Constitucional concluye que no resulta pertinente analizar la constitucionalidad de los artículos 4, 5, 6 y disposición transitoria segunda de la Resolución N.º C.D. 218 del 19 de septiembre de 2008, considerando que dicha resolución fue reformada mediante Resolución N.º C.D. 306 del 4 de marzo de 2010 y sus efectos distan considerablemente de aquellos contenidos en la resolución objeto de impugnación.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Negar las acciones públicas de inconstitucionalidad planteadas.
2. Disponer el archivo de las causas.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

<sup>3</sup> La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia N.º 013-14-SEP-CC, correspondiente al caso N.º 0594-12-EP, señaló que “El derecho a la jubilación surge de la relación de trabajo, como retribución de ese esfuerzo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios *pro homine* y de favorabilidad *pro operario*. Es decir, el trabajador deja de prestar sus servicios lícitos y personales por razones de edad, entre otras, accediendo a una pensión. Este derecho se encuentra establecido y reglado en la Constitución de la República, la Ley de Seguridad Social y el Código del Trabajo. Consiste en la entrega de una pensión en dinero mensual a aquellas personas que hayan alcanzado una determinada edad o se hayan jubilado por otras causas”.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 10 de febrero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASOS Nros. 0022-09-IN, 0043-09-IN Y 0033-09-IA ACUMULADOS

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

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 20 de enero de 2016

#### SENTENCIA N.º 020-16-SEP-CC

#### CASOS Nros. 0610-11-EP y 0611-11 EP ACUMULADOS

#### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### I. ANTECEDENTES

#### Resumen de admisibilidad

#### Caso N.º 0610-11-EP

El 16 de marzo de 2011, el señor Miguel Ángel Rodríguez Vargas de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, propuso acción extraordinaria de protección en contra del auto expedido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa penal por peculado N.º 0833-2010-NC.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con el segundo

inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó el 11 de abril de 2011 que la acción N.º 0610-11-EP tiene relación con el caso N.º 0611-11-EP.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición integrada por los jueces constitucionales Manuel Viteri Olvera, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourt, mediante auto expedido el 21 de julio de 2011, aceptó a trámite la acción propuesta y dispuso la acumulación del caso N.º 0611-11-EP por la relación que existe entre los procesos.

Mediante providencia emitida el 7 de noviembre de 2014 a las 10:30, el juez constitucional Marcelo Jaramillo Villa, avocó conocimiento de las causas Nros. 0610-11-EP y 0611-11-EP acumuladas, ordenando las respectivas notificaciones.

En aplicación de los artículos 432 a 434 de la Constitución de la República del Ecuador, el día 5 de noviembre de 2015 fueron posesionados los jueces y juezas de la Corte Constitucional, los cuales fueron designados por medio del procedimiento de renovación por tercios. En tal virtud, el Pleno del Organismo procedió al sorteo de la causa el 5 de noviembre de 2015. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la señora jueza constitucional sustanciadora, Pamela Martínez Loayza, quien avocó conocimiento de la causa el 9 de noviembre de 2015 y dispuso que se notifique dicha providencia a las partes y a los terceros interesados en la misma.

#### **Caso N.º 0611-11-EP**

De conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, los señores Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez, y Carlos Alfredo Vargas Gallegos, propusieron acción extraordinaria de protección el 22 de marzo de 2011, en contra del auto expedido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa penal por peculado N.º 0833-2010-NC.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó el 11 de abril de 2011, que la acción N.º 0611-11-EP, tiene relación con el caso N.º 0610-11-EP.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, integrada por los jueces constitucionales Manuel Viteri Olvera, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourt, mediante auto expedido el 21 de julio de 2011, aceptó a trámite la acción propuesta y dispuso la acumulación del caso N.º 0611-11-EP por la relación que existe entre los procesos.

Una vez efectuada la acumulación de causas y admitidas a trámite, éstas fueron sorteadas de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 18 del Reglamento

de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondiendo la sustanciación de las mismas al ex juez constitucional, doctor Edgar Zárate Zárate.

El juez sustanciador avocó conocimiento de las causas Nros. 0610-11-EP y 0611-11-EP (acumuladas) mediante auto del 6 de junio de 2012 y dispuso la notificación del auto y la demanda respectiva a los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que en el término de cinco días presenten un informe debidamente motivado respecto de los argumentos que fundamentan la demanda.

El 6 de noviembre de 2012 ante la Asamblea Nacional del Ecuador fueron posesionadas y posesionados las juezas y jueces de la Primera Corte Constitucional, de acuerdo a lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 3 de enero de 2013, correspondió al doctor Fabián Marcelo Jaramillo Villa, las causas Nros. 0610-11-EP y 0611-11-EP acumuladas, para que actúe como juez ponente.

Mediante Memorando N° 018-CCE-SG-SUS-2013, de 8 de enero de 2013, el secretario general remite los expedientes correspondientes al juez ponente.

Con auto del 7 de noviembre de 2014, Fabián Marcelo Jaramillo Villa, juez ponente, avoca conocimiento de la causa y determina su competencia para conocer y resolver la acción extraordinaria de protección.

En aplicación de los artículos 432 a 434 de la Constitución de la República del Ecuador, el 05 de noviembre de 2015 fueron posesionados los jueces y juezas de la Corte Constitucional, los cuales fueron designados por medio del procedimiento de renovación por tercios. En tal virtud, el Pleno del Organismo procedió al sorteo de la causa el 5 de noviembre de 2015. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional sustanciadora, Pamela Martínez Loayza, quien avocó conocimiento de la causa el 9 de noviembre de 2015 y dispuso que se notifique dicha providencia a las partes y a los terceros interesados en la misma.

#### **Decisión judicial que se impugna**

La decisión judicial impugnada es el auto expedido el 14 de febrero de 2011 por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa penal por peculado N.º 0833-2010-NC, que en su parte pertinente señala:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - PRIMERA SALA DE GARANTÍAS PENALES. Quito, lunes 14 de febrero de 2011, las 08H50. VISTOS: [...] NOVENO: Como consecuencia de todo el análisis realizado, se confirma en parte el auto de los acusados: Carlos Gil Espinoza Vallejo, Carlos Alfredo Vargas Gallegos, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, y

Alexis Patricio Jiménez Jiménez, como autores del delito de peculado tipificado en el artículo 257 del Código Penal en concordancia con el artículo 42 ibídem; se reforma en cuanto de los imputados: Fernando Roosevelt Proaño Lozano, y Luis Marcelo Naranjo Lozada, por su participación como autores en el delito tipificado en el artículo 257 del Código Penal en concordancia con el artículo 42 ibídem; por lo cual se revoca el auto de sobreseimiento provisional del proceso y de dichos acusados, dictándose en su contra auto de llamamiento a juicio. Se reforma, acerca de los imputados: Teodomiro Eduardo Sandoya Sánchez, Miguel Ángel Rodríguez Vargas, Héctor Hugo Falconí Aguirre, Mery Cecilia Santamaría Taipe, por lo que se revoca el auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los referidos procesados, y en su reemplazo se dicta en su contra auto de llamamiento a juicio, por cuanto sus participaciones en el delito acusado se ha encasillado en el grado de encubridores del delito tipificado y sancionado por el artículo 257 del Código Sustantivo Penal, en concordancia con el artículo 44 del citado cuerpo legal, conforme se ha indicado en el análisis pertinente en líneas anteriores [...] para atender los Recursos de hecho, nulidad y apelación propuestos por los sujetos procesales, por lo que el expediente penal del tratamiento se ha encontrado en el juzgado de origen 5 años, 39 días; consecuentemente, de este procedimiento cometido por dichos funcionarios hágase conocer al Director Provincial del Consejo de la Judicatura [...] NOTIFÍQUESE.

#### Antecedentes

El 5 de febrero de 2003 la Contraloría General del Estado declaró irregular la Resolución N.º 003 de 24 de julio de 2001, emitida por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, mediante la cual se delegaba a los directores de los Centros Carcelarios y Centros de Detención Provisional del país, para poder firmar contratos de compra de hasta \$10.000. La autoridad denunció posibles irregularidades por parte de los ahora accionantes en la realización de compras bajo dicha modalidad. No obstante, esta denuncia no prosperó pues la instrucción fiscal concluyó con un dictamen exculpativo y por tanto con la desestimación fiscal.

Posteriormente, la Contraloría General del Estado de Manabí presenta dos nuevas denuncias por la adquisición de bienes y servicios realizados en los Centros de Rehabilitación Social Tomas Larrea y El Rodeo de la ciudad de Portoviejo. En ambas causas los acusados recibieron sentencias absolutorias por parte de la Corte Nacional de Justicia.

Finalmente, el 16 de julio de 2003, el director Jurídico de la Contraloría General del Estado vuelve a presentar otra denuncia en contra de las mismas personas por un supuesto ilícito de “adquisición de bienes muebles, ejecución de obras y la prestación de servicios no sujetos a los procesos de licitación de concurso público de ofertas al no haber sido aprobado legalmente, ni publicado en el registro oficial”.

El 8 de octubre de 2003 el juez primero de lo penal de Pichincha inicia la instrucción fiscal y el 4 de febrero de 2004, el juez encargado de dicha judicatura emite una providencia mediante la cual da por concluida la etapa de instrucción fiscal y ordena a la fiscal de la Unidad de Investigaciones Financieras del Ministerio Público que emita su dictamen.

El 6 de febrero de 2004, la fiscal en mención solicita la revocatoria de la providencia del 4 de febrero de 2004, por considerar que en el proceso no se había notificado correctamente al defensor de oficio y a los procesados.

El 9 de febrero de 2004, el juez primero de lo penal de Pichincha encargado acepta la solicitud, revoca el auto y ordena que se notifique nuevamente. Una vez efectuadas las nuevas notificaciones, se ordenan y practican varias diligencias y experticias procesales.

El 21 de octubre de 2005, el juez primero de lo penal de Pichincha dicta auto de llamamiento a juicio en contra de los imputados: Carlos Gil Espinoza Vallejo, Carlos Alfredo Vargas Gallegos, Cesar Rodolfo Herdoiza Maldonado, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub y Alex Patricio Jiménez Jiménez como presuntos autores del delito de peculado tipificado en el artículo 257 del entonces vigente Código Penal y auto de sobreseimiento del proceso y del imputado al señor Miguel Ángel Rodríguez Vargas.

Los accionantes presentan recurso de nulidad y de apelación, respectivamente, los cuales son conocidos por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha la misma que, el 14 de febrero de 2011 decide confirmar en parte el auto de los acusados: Carlos Gil Espinoza Vallejo, Carlos Alfredo Vargas Gallegos, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, y Alexis Patricio Jiménez Jiménez, como autores del delito de peculado tipificado en el artículo 257 del entonces vigente Código Penal y reformar, acerca de los imputados: Teodomiro Eduardo Sandoya Sánchez, Miguel Ángel Rodríguez Vargas, Héctor Hugo Falconí Aguirre, Mery Cecilia Santamaría Taipe, por lo que revoca el auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los referidos procesados, y en su reemplazo dicta auto de llamamiento a juicio en su contra.

Frente a este auto, se presentan las dos acciones extraordinarias de protección.

#### Fundamentos y pretensión de la demanda

##### Detalle y fundamento de las demandas

##### Caso N.º 0610-11-EP

El accionante manifiesta en lo principal que la decisión judicial impugnada es el auto emitido por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 14 de febrero de 2011, mediante la cual se revocó el auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los imputados dictado a favor del accionante, y en su reemplazo, la Corte Provincial dictó auto de llamamiento a juicio en su contra, en calidad de encubridor.

Agrega el accionante que el auto impugnado vulnera su derecho constitucional a la tutela jurídica efectiva imparcial y expedita de sus derechos y a la seguridad jurídica en la medida en que no se observaron los plazos establecidos en los artículos 246 cuarto inciso y 248 del Código de

Procedimiento Penal<sup>1</sup>, que establecen que el sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y que el sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Cumplidos estos plazos y si no se hubiere formulado una nueva acusación, el juez de garantías penales deberá dictar auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado.

Así, conforme se señala en la demanda de acción extraordinaria de protección a la fecha en que fue dictado el auto de llamamiento a juicio, esto es, al 14 de febrero de 2011, habían transcurrido 5 años 39 días desde que se expidió el auto de sobreseimiento provisional.

Por otro lado, adiciona el legitimado activo que el auto impugnado vulnera el derecho a recibir decisiones motivadas de los poderes públicos, en razón de que no se demostró el grado de encubridor y no se consideró que el accionante no fue denunciado por la Contraloría General del Estado, no fue acusado por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y no se presentó apelación al auto de sobreseimiento provisional dictado en su favor.

#### Caso N.º 0611-11-EP

Los accionantes manifiestan en lo principal que comparecen en calidad de procesados en la causa penal N.º 833-2010-NC, sustanciada por el delito de peculado en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

En ese sentido, señalan que el director nacional de Rehabilitación Social dictó la resolución N.º 003 mediante la cual confirió la competencia a los directores de los Centros de Rehabilitación Social y Detención Provisional de adquirir bienes, ejecutar obras y prestar servicios en forma directa hasta por el monto de USD 10.000 (Diez mil dólares).

Posterior a la emisión de esta resolución, el director jurídico de la Contraloría General del Estado declaró irregular la resolución N.º 003 dictada el 24 de julio de 2001 y presentó una denuncia por peculado en contra de todos los accionantes que concluyó con la desestimación fiscal. Acto seguido, la Contraloría General del Estado de Manabí presentó una segunda denuncia en contra de las mismas personas por la adquisición de bienes realizada en el Centro de Rehabilitación Social “Tomás Larrea”; no obstante la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la sustanciación de un recurso de casación, dictó sentencia a favor de los accionantes.

De la misma forma, la Contraloría General del Estado de Manabí presentó una nueva denuncia, esta vez,

por la adquisición de bienes realizada en el Centro de Rehabilitación “El Rodeo” de Portoviejo, misma que concluyó en una decisión favorable a los accionados, después de la sustanciación del recurso de casación a cargo de la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia.

Finalmente, el director jurídico de la Contraloría General del Estado presentó otra denuncia en contra de las mismas personas, que derivó en un auto de llamamiento a juicio en contra de los accionantes y posteriormente la confirmación del llamamiento a juicio en el auto que se impugna a través de la presente acción extraordinaria de protección.

Señalan que el juez primero de lo penal de Pichincha encargado, en auto del 4 de febrero de 2004 dispuso que por cuanto se ha cumplido en exceso con lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal vigente en ese tiempo, se declara concluida la etapa de instrucción fiscal y ordena a María Crespo Santos, Fiscal de la Unidad de Investigaciones del Ministerio Público, que emita su dictamen. No obstante, estiman que la fiscal se niega a emitir su dictamen y solicita al juez que revoque la providencia antes citada porque estaba viciada de nulidad al no haberse citado al defensor de oficio, a todos los procesados, ni haberse citado legalmente a los imputados.

Sostienen que de forma ilegal y absurda el juez acepta el pedido de revocatoria y con ello abonó la nulidad procesal que consta en el artículo 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal pues su omisión influyó para dejarlos en total indefensión.

Consideran que el juez primero de lo penal de Pichincha encargado, en lugar de declarar la nulidad, continúa con la instrucción fiscal violentando el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal que establece que “la instrucción fiscal concluirá dentro del plazo máximo de noventa días, improrrogables a partir de la fecha de la notificación al procesado o de ser el caso al defensor público o al defensor de oficio designado por la jueza o juez de garantías penales”. Por lo que a su criterio, desafiando las garantías del debido proceso, dentro de este plazo ampliado recauda prueba, pese a que la ley establece que “no tendrán valor alguno las diligencias practicadas después del plazo”.

Entre los recaudos documentados y de experticias como informes periciales, que no tienen valor procesal en razón de ser presentadas después del plazo de 90 días que dura la instrucción fiscal, los peritos presentan sus documentos y establecen que existe sobreprecios de las compras realizadas a varios proveedores. Del mismo modo sostienen que dentro del plazo ilegal de la instrucción fiscal también se hace constar letras de cambio y otros documentos.

Con tales antecedentes, los legitimados activos consideran que el auto impugnado vulnera sus derechos constitucionales.

#### Pretensiones concretas

#### Caso N.º 0610-11-EP

Con los antecedentes expuestos, el accionante Miguel Rodríguez Vargas solicita a esta Corte Constitucional

<sup>1</sup> Art. 246.- “(...) El sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y, el sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento”.

Art. 248.- “(...) Si se hubieran cumplido los plazos a los que se refiere el artículo 246 y no se hubiere formulado una nueva acusación, el juez de garantías penales dictará auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, a petición de parte o de oficio”.

la reparación integral de los derechos constitucionales vulnerados por la decisión de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y en consecuencia, que se deje sin efecto el auto definitivo de llamamiento a juicio.

La petición se la realiza en los siguientes términos:

Sobre la base de los fundamentos de derecho expuestos, solicito a la Corte Constitucional, en aplicación a los derechos y garantías establecidos en la Constitución vigente, dispongan la reparación integral de mis derechos constitucionales a la tutela jurídica, el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica vulnerado con la decisión de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y se revoque y deje sin efecto el auto definitivo de llamamiento a juicio, expedido el 14 de febrero del 2011, las 08h50 y se aplique la norma expresa violentada, y se proceda a dictar **AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DEL PROCESO Y DEL IMPUTADO**, tal como lo establecen los Arts. 246 inciso cuarto y 248 del Código de Procedimiento Penal 2005, ya que los plazos se encuentran extendidos a la presente fecha son **5 AÑOS, 5 MESES APROXIMADAMENTE**.

#### **Caso N.º 0611-11-EP**

Con los antecedentes expuestos, los accionantes Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, Cesar Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos, solicitan a esta Corte Constitucional que declare vulnerados los derechos constitucionales señalados en la demanda.

La petición se la realiza en los siguientes términos:

Con estos antecedentes y Art. 94, 437 de la Constitución de la República, así como de los Art. 58 y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...) Tomando en cuenta que existen ya dos sentencias exculpatorias que declaran la inocencia de los comparecientes, cuyas certificaciones adjuntamos y una causa más adicional que se encuentra desestimada. Demandamos la violación de la Constitución, en los Art. 76 numerales 1, 2, 3, 4, 7, Art. 77 numeral 14, Art. 82, 83 numeral 1, y los Art. 424 y 425.

#### **Derechos constitucionales presuntamente vulnerados**

##### **Caso N.º 0610-11-EP**

El accionante Miguel Rodríguez Vargas considera vulnerado, principalmente, su derecho constitucional a la seguridad jurídica.

##### **Caso N.º 0611-11-EP**

Los accionantes Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez Jiménez, y Carlos Alfredo Vargas Gallegos consideran vulnerado, principalmente, su derecho constitucional a la seguridad jurídica.

#### **Contestación a las demandas**

##### **Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha**

Mediante escrito del 13 de junio de 2012, comparecen los señores Kleber Arízaga, Jorge Villarroel y Marco Maldonado, jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con la finalidad de presentar su informe de descargo en relación a las acciones extraordinarias de protección Nros. 0610-11-EP y 0611-11-EP.

Así, respecto al caso N.º 0610-11-EP, cuyo accionante es el señor Miguel Ángel Rodríguez Vargas, señalan las autoridades jurisdiccionales que el auto impugnado ha sido dictado en base a un análisis sustancial y responsable de la situación fáctica sometida a resolución y conforme a todas las exigencias constitucionales, legales y procesales que a la fecha de sustanciación del proceso N.º 833-2010 se ha seguido en contra de los imputados.

Por otro lado, en relación al caso N.º 0611-11-EP, cuyos accionantes son los señores Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos, señalan los demandantes que el juez primero de lo penal de Pichincha encargado y la fiscal, en forma deliberada y pública manipularon el trámite, violando de tal manera el Art. 223 del Código de Procedimiento Penal, desafiando con ello las garantías del debido proceso. No obstante, a su consideración, dentro de la acción no consta ninguna impugnación al auto dictado por la Sala el 14 de febrero de 2011. Señalan que en forma lítica y sin sustento procesal de ninguna naturaleza se ha violentado la Constitución, circunstancia que revela a todas luces que su demanda carece de fundamentación constitucional, legal y procesal.

Por otra parte señalan que no han fundamentado su demanda de forma clara y precisa explicando los motivos de la misma y sus pretensiones, por lo que califican de inoficioso referirse a la misma.

Respecto a una posible vulneración a la seguridad jurídica y al debido proceso manifiestan que el auto cuenta con criterios ciertos, objetivos y razonados en los que se ha aplicado adecuadamente las normas de procedimiento penal en la sustanciación del juicio penal que conoció y resolvió sin lesionar derechos.

Que el auto expedido es un acto judicial conforme a derecho y que obedece a la observancia de normas constitucionales, legales y procesales, en el que se explica de forma motivada y con argumentos normativos la confirmación del auto de llamamiento a juicio de los imputados Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos y la revocatoria del auto de sobreseimiento de Miguel Ángel Rodríguez Vargas. En consecuencia, estiman que fue en ejercicio de una reflexión constitucional y legal responsable y comprometida con la realización de la justicia que la sala cumplió con su

deber de argumentar satisfactoriamente su decisión, por lo que no puede afirmarse que se haya vulnerado derechos constitucionales.

Finalmente, establecen que las demandas planteadas no cubren los requerimientos indispensables para la procedencia de la acción extraordinaria de protección.

Además, aclaran que el juicio penal de peculado no se encuentra con sentencia ni ha concluido pues el auto de llamamiento a juicio es únicamente la conclusión de la etapa intermedia de un proceso penal y en el orden de cosas, será un Tribunal de Garantías Penales, el organismo que decida si hay condena o absolución de los imputados, por lo que este auto no se encuentra firme y pasado en autoridad de cosa juzgada.

En razón de lo expuesto solicitan a la Corte Constitucional que mediante sentencia se niegue las acciones planteadas por ser improcedentes.

#### **Procuraduría General del Estado**

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra de fojas 44 del proceso, presentado el 13 de junio de 2012, señala casilla constitucional, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los fundamentos de la presente acción.

### **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2, literal c de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y artículo 3 numeral 8 literal c y tercer inciso del artículo 46 del Reglamento de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

#### **Legitimación activa**

Los peticionarios se encuentran legitimados para proponer esta acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibídem que establece que “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **Análisis constitucional**

#### **Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección**

Nuestra Norma Fundamental establece tres tipos de garantías constitucionales con la finalidad de asegurar el

ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por un lado, las garantías denominadas “normativas”, que consisten en el deber que tienen todos los órganos con potestad normativa de adecuar formal y materialmente las normas jurídicas al marco constitucional; por otro lado, las garantías “institucionales”, que tienen relación con la obligación de la administración pública de garantizar los derechos constitucionales en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos; y, finalmente las garantías “jurisdiccionales”, mediante las cuales se recurre a la intervención jurisdiccional cuando las acciones u omisiones del sector público vulneran los derechos de las personas.

Dentro de estas últimas, se encuentra la acción extraordinaria de protección que de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y el debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

De acuerdo al artículo 94 de la Constitución, las acciones extraordinarias de protección deben ser presentadas ante la Corte Constitucional y proceden solamente cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Lo anterior implica que la acción extraordinaria de protección como garantía constitucional jurisdiccional, constituye un elemento importante en el Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, cuya tarea es proteger el debido proceso y otros derechos constitucionales vulnerados en decisiones judiciales, siendo la naturaleza de esta garantía eminentemente reparatoria.

#### **Planteamiento y resolución del problema jurídico del que depende la resolución de la causa**

Del análisis de la relación del hecho constitucionalmente relevante en las demandas de acción extraordinaria de protección planteadas y los elementos fácticos descritos, esta Corte Constitucional sistematizará el análisis del caso concreto a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. El auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa penal N.º 833-2010, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica del accionante Miguel Ángel Rodríguez Vargas?
2. El auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa penal N.º 833-2010, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica de los accionantes Carlos Gil Espinosa Vallejo,

Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos?

#### a. Resolución de los problemas jurídicos:

##### 1. El auto emitido el 14 de febrero de 2011 por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa penal N.º 833-2010, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica del accionante Miguel Ángel Rodríguez Vargas?

El derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes<sup>2</sup>. A través de este derecho, se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada adecuadamente por parte de las autoridades competentes para el efecto.

Directamente ligado con este derecho se encuentra la garantía del debido proceso contenida en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución, la cual establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes<sup>3</sup>.

Esta disposición constitucional busca establecer un límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual, se demanda una resolución que tutela de manera adecuada los derechos de las partes en litigio evitando en todo momento la indefensión y respetando el ordenamiento jurídico vigente.

De modo que estos derechos constitucionales deben ser entendidos como parte de los deberes fundamentales del Estado y en consecuencia, corresponde a todos los jueces -especialmente en materia penal- brindar en todo momento la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que en derecho se efectúan en cada momento procesal.

En el caso *sub judice*, el accionante sostiene que el auto impugnado vulnera su derecho constitucional a la seguridad jurídica en la medida en que no se observaron

los plazos establecidos en los artículos 246 cuarto inciso y 248 del Código de Procedimiento Penal<sup>4</sup>, que determinan que el sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y el sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Cumplidos estos plazos y si no se hubiere formulado una nueva acusación, el juez de garantías penales deberá dictar auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado.

En este sentido, el legitimado activo Miguel Ángel Rodríguez Vargas aduce que el 21 de octubre de 2005, el juez primero de lo penal de Pichincha dentro del juicio penal N.º 399-2003-AC dictó a su favor un auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado por considerar que no se había demostrado responsabilidad punible y que no se formuló acusación particular en su contra, señalando “En relación a los imputados [...] Miguel Rodríguez [...] no se aprecia que su actuar demuestre responsabilidad punible, más aún que en contra de Miguel Rodríguez [...] ni siquiera se ha formulado acusación particular [...]”<sup>5</sup>. No obstante, el 14 de febrero de 2011, la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, luego de 5 (cinco) años y 39 (treinta y nueve) días revocó el auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado y dictó en su lugar un auto de llamamiento a juicio.

De conformidad con lo que señala el actor, una vez revisados los recaudos procesales y la normativa aplicable al caso, en efecto, después de transcurridos más de cinco años a partir de la fecha en que se emitió a su favor el auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado, y no habiéndose presentado acusación particular o apelación<sup>6</sup> en su contra, procedía que la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha emita un auto de sobreseimiento definitivo, según consagra el artículo 246 cuarto inciso y artículo 248 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal<sup>7</sup>, los cuales expresamente determinaban:

Art. 246.- (...) El sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y, el

<sup>4</sup> Art. 246.- “(...) El sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y, el sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento”.

Art. 248.- “(...) Si se hubieran cumplido los plazos a los que se refiere el artículo 246 y no se hubiere formulado una nueva acusación, el juez de garantías penales dictará auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, a petición de parte o de oficio”.

<sup>5</sup> Auto de llamamiento a juicio, emitido el 21 de octubre del 2005, por el juez primero de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa penal N.º 399-2003.

<sup>6</sup> En el proceso penal N.º 833-2010 la fiscal de la Unidad Especial de Delitos Financieros del Ministerio Público y el director nacional de Rehabilitación Social presentaron recursos de apelación en contra del auto del 21 de octubre de 2005 exclusivamente en referencia a los señores Luis Marcelo Naranjo Lozada y Fernando Roosevelt Proaño, y no en contra del legitimado activo Miguel Rodríguez Vargas.

<sup>7</sup> El Código de Procedimiento Penal fue derogado por la emisión del Código Orgánico Integral Penal publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 del 10 de febrero de 2014.

<sup>2</sup> Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

<sup>3</sup> Art. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

sobreseimiento provisional del procesado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento.

Art. 248.- (...) Si se hubieran cumplido los plazos a los que se refiere el artículo 246 y no se hubiere formulado una nueva acusación, el juez de garantías penales dictará auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, a petición de parte o de oficio.

A este respecto, cabe además citar lo manifestado por la Corte Constitucional para el periodo de transición en su sentencia N.º 047-11-SEP-CC<sup>8</sup>:

De la lectura de las disposiciones legales claramente se observa que el sobreseimiento provisional supone que el proceso debe mantenerse bajo la expectativa de que, en cualquier momento, esto es, durante el tiempo de cinco y tres años al referirse al sobreseimiento provisional de la causa y del imputado, respectivamente, pueda continuarse con la sustanciación del proceso, permitiendo de esta manera que al existir nuevos elementos de convicción se los analice y, de ser el caso, se dé paso a la etapa de juicio; o en su defecto, **si durante los plazos antes referidos no se han presentado nuevos presupuestos que permitan la continuidad del proceso, debe darse paso al auto de sobreseimiento definitivo.** (Negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, no obstante de lo señalado, la Corte Constitucional debe recordar que el último inciso del artículo 327 del derogado Código de Procedimiento Penal señalaba como regla general en cuanto a la impugnación en materia procesal penal, que “La interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario”; sin embargo, de conformidad a lo previsto en el artículo 4 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, la interpretación extensiva en materia penal se encontraba prohibida por ley. Además, el artículo 15 de dicho cuerpo normativo establecía que “Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del procesado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente”.

Adicionalmente, cabe destacar conforme se desprende a fs. 4105 y 4106 que ni la Fiscalía ni la Dirección Nacional de Rehabilitación Social presentaron recurso de apelación en contra del hoy legitimado activo, ante lo cual el cómputo de tiempo constante en los artículos 246 y 248 del Código de Procedimiento Penal debieron ser observados por los jueces provinciales, a la luz de los principios de favorabilidad, *indubio pro reo* y prohibición de analogía.

Además, encontrándose prohibida la interpretación extensiva en materia penal, debe tenerse en cuenta que el artículo 4 del derogado Código Penal mencionado anteriormente, señalaba también como principio general del derecho penal, el principio *in dubio pro reo*, que de acuerdo a la norma jurídica referida establece que “En los casos de duda se la interpretará [a la ley] en el sentido más favorable al reo”.

Desde este punto de vista, debe la Corte Constitucional considerar que a pesar de la disposición normativa contenida en el artículo 327 último inciso, contenía una regla general sobre los mecanismos de impugnación procesal en materia penal, toda la normativa penal debe ser interpretada sistemáticamente en observancia de máximas jurídicas penales como el principio de favorabilidad, *indubio pro reo* y prohibición de interpretación extensiva o analógica, más aún cuando respecto al accionante no se presentó el recurso de apelación.

En otras palabras, y sin pretender realizar una interpretación de normativa infraconstitucional, las normas que rigen el derecho penal deben obedecer principios constitucionales rectores como el de favorabilidad, *indubio pro reo*, y prohibición de interpretación extensiva.

Como se puede advertir en el análisis del caso *sub examine*, mediante auto del 21 de octubre de 2005, el juez primero de lo penal de Pichincha dictó auto de sobreseimiento provisional a favor del señor Miguel Rodríguez Vargas y ni la Fiscalía General del Estado ni la Dirección Nacional de Rehabilitación Social presentaron recurso de apelación al sobreseimiento provisional otorgado a tal ciudadano. Sin embargo de aquello, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante auto del 14 de febrero de 2011, reformó la situación jurídica del señor Miguel Ángel Rodríguez Vargas y otros y revocó el auto de sobreseimiento provisional del proceso y del procesado dictando auto de llamamiento a juicio, lo cual denota que los jueces provinciales inobservaron la seguridad jurídica y el principio de aplicación más favorable de los derechos del procesado.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que la interpretación extensiva en materia penal se encontraba prohibida y por lo tanto es evidente que el tiempo transcurrido entre la emisión del auto de sobreseimiento provisional hasta la emisión del auto de llamamiento a juicio en calidad de encubridor excedió el plazo establecido en el entonces Código de Procedimiento Penal. Hecho que se corrobora puesto que en el mismo auto ahora impugnado -constante a fojas 17 del expediente constitucional N.º. 0611-11-EP - la autoridad jurisdiccional reconoció que el expediente penal permaneció en el juzgado de origen por cinco años y treinta y nueve días, quedando en evidencia que ciertamente se excedieron los plazos establecidos en las disposiciones jurídicas del Código de Procedimiento Penal, conforme reza del auto impugnado:

Se llama la atención severamente al Juez Primero de lo Penal de Pichincha y al Secretario de esa Judicatura, por no haber enviado el expediente penal en el tiempo oportuno para que continúe sustanciándose el proceso conforme el Código de Procedimiento Penal anterior [...] para atender los Recursos de hecho, nulidad y apelación propuestos por los sujetos procesales, por lo que el expediente penal del tratamiento se ha encontrado en el juzgado de origen 5 años, 39 días [...].<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia N.º 047-11-SEP-CC del 8 de diciembre de 2011, dentro de la causa N.º 0769-09-EP.

<sup>9</sup> Auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa penal N.º 833-2010.

Aquello denota además la vulneración de los derechos constitucionales referentes a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad reconocidos en el marco constitucional ecuatoriano, toda vez que la obligación de los operadores de justicia conforme la normativa expresa del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal<sup>10</sup>, en caso de apelación debieron elevar el proceso al superior de manera inmediata, garantizándose los derechos de las partes procesales. En este sentido la negligencia del operador de justicia no se puede atribuir a las partes procesales.

De lo anotado se desprende que el auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa penal N.º 833-2010, sin justificación alguna e inobservando la normativa aplicable al caso, modificó de forma extemporánea la situación jurídica del accionante, cuando sobre él no se había presentado apelación.

La emisión del auto de llamamiento a juicio en contra del accionante, cuando por el transcurso del tiempo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 246 cuarto inciso y 248 del Código de Procedimiento Penal, procedía la emisión de un auto de sobreseimiento definitivo, transgrede claramente el derecho constitucional a la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes.

En virtud de la normativa previa, pública y aplicable al caso concreto, como quedó expresado en líneas anteriores, la autoridad jurisdiccional debió garantizar a favor del ciudadano Miguel Angel Rodríguez Vargas, el sobreseimiento definitivo que establece la ley de la materia por haber transcurrido en exceso los plazos de suspensión de la sustanciación del proceso, sin que se presente una nueva acusación.

Así lo ha sostenido la Corte en su sentencia N.º 167-15-SEP-CC, al señalar que:

La seguridad jurídica se cumple cuando los administradores de los poderes públicos observan la normativa Constitucional y legal, que debe ser clara, pública y aplicada por la autoridad competente con lo cual, la población tiene la certeza respecto a cuales son los derechos y obligaciones existentes que rigen en el país.

Adicionalmente, al incumplir la normativa entonces vigente y aplicable al caso, los jueces han inobservado también las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 172 y 226, las cuales establecen respectivamente:

Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (...) Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por

retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Art. 226.- 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 ley.

En consecuencia, a partir de todo lo expuesto, esta Corte colige que los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en su auto emitido el 14 de febrero de 2011, dentro de la causa penal N.º 833-2010, vulneraron sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, consagrados en los artículos 82 y 76 numeral 1 respectivamente.

**2. El auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa penal N.º 833-2010, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica de los accionantes Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos?**

Los accionantes en su demanda de acción extraordinaria de protección señalan que el auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa penal por peculado N.º 0833-2010, vulneró su derecho constitucional a la seguridad jurídica.

En tal sentido, estiman los legitimados activos que la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica ocurrió debido a que los jueces provinciales no advirtieron la falta en la que incurrió el juez primero de lo penal de Pichincha al no declarar concluida la etapa de instrucción fiscal, a pesar de haber transcurrido en exceso el plazo máximo ordenado en el artículo 223 del derogado Código de Procedimiento Penal<sup>11</sup>.

Así, señalan los accionantes que la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneró el derecho a la seguridad jurídica al prorrogar el plazo máximo de la etapa de instrucción fiscal “[...] desafiando las garantías del debido proceso, para dentro de este plazo ampliado pero apócrifo, hacer

<sup>10</sup> Art. 344.- Interposición.- El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, dentro de los tres días de notificada la providencia.

Interpuesto el recurso el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior.

<sup>11</sup> Art. 223.- Duración.- La Etapa de la Instrucción Fiscal concluirá dentro del plazo máximo de 90 días, improrrogables, a partir de la fecha de notificación al procesado o, de ser el caso, al defensor público o al defensor de oficio designado por el juez de garantías penales.

Si el Fiscal no declara concluida la instrucción una vez vencido el plazo señalado, el Juez de garantías penales deberá declararla concluida.

No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después del plazo.

anticipos y recaudos de prueba ilegal, pidiendo y ordenando varias diligencias y experticias procesales ilegítimas e inconstitucionales”<sup>12</sup>.

A partir de lo anterior, esta Corte Constitucional estima conveniente, previo a abordar el problema jurídico planteado, examinar nuevamente el contenido y alcance constitucional del invocado derecho a la seguridad jurídica, con objeto de determinar si efectivamente se configuró una transgresión de conformidad con lo expuesto por los accionantes.

Como ya se dijo en el problema jurídico precedente, según establece el artículo 82 de la Constitución, la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Al respecto, esta Corte Constitucional en varias oportunidades ha reiterado la importancia del derecho a la seguridad jurídica y la gravedad de su transgresión, que deriva generalmente en la vulneración a las garantías del debido proceso, en la medida en que las personas que acuden a los diversos órganos jurisdiccionales del país, aspiran que se haga efectivo el pleno ejercicio de sus derechos a través de un proceso que garantice el respeto de los principios, valores y garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales<sup>13</sup>.

El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza a través de la previsión de los efectos y consecuencias de las conductas propias y ajenas, la certeza en el Derecho; y asegura además que la situación jurídica de las personas no será modificada más que por procedimientos regulares y por los conductos legales establecidos, previa y debidamente enunciados.

Con tales consideraciones, resulta claro que los accionantes estiman que existe vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica en el auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, puesto que en esta providencia no se subsanó la inobservancia en que incurrió el juez primero de lo penal de Pichincha al no acatar el plazo máximo contenido en el artículo 223 del derogado Código de Procedimiento Penal. De ahí que, con objeto de agotar el examen del principal argumento de los accionantes esta Corte Constitucional, en este caso concreto, considera pertinente realizar la revisión del momento procesal al que se refieren los actores, de manera que sea posible identificar si efectivamente acaeció la inobservancia de la disposición legal antes descrita y en consecuencia la transgresión al derecho constitucional a la seguridad jurídica.

En este orden, se observa del expediente penal -a fojas 21- que el 8 de octubre de 2003 el juez primero de lo penal de Pichincha dictó el auto de inicio de la instrucción fiscal y ordenó notificar el mismo a todos los involucrados. Posteriormente, el 4 de febrero de 2004 –a fojas 94– consta la providencia emitida por el juez Primero de lo Penal de Pichincha encargado, mediante la cual señaló “(...) por cuanto se ha cumplido con exceso lo dispuesto por el Art. 223 del Código de Procedimiento Penal vigente, declárese concluida la etapa de instrucción fiscal y ordenó que la doctora Ana María Crespo Santos fiscal de la unidad de investigaciones del Ministerio Público, emita su dictamen”<sup>14</sup>. No obstante, la doctora Ana María Crespo Santos, fiscal de la unidad especializada de investigaciones financieras del Ministerio Público, solicitó la revocatoria de dicha providencia aduciendo que “(...) en la presente instrucción fiscal jamás se ha notificado a ningún imputado y que tampoco consta dentro del expediente ni ha ameritado ningún caso para notificación a defensor público o al defensor de oficio designado por el juez; consecuentemente mal se puede declarar concluida la presente instrucción fiscal”.

Frente al pedido de revocatoria, el juez primero de lo penal de Pichincha, mediante providencia del 9 de febrero de 2004 -fojas 97-, sin motivación o justificación alguna, decidió revocar el auto de 4 de febrero de 2004, y ordenar la notificación a los imputados. Empero, del examen del expediente penal, esta Corte Constitucional advierte que el 26 de noviembre de 2003, los señores Carlos Gil Espinoza Vallejo y Carlos Alfredo Vargas Gallegos comparecieron al proceso penal (fojas 27); y el 8 de diciembre de 2003, comparecieron los señores Juan Francisco Herdoiza, César Rodolfo Herdoiza Maldonado y Alex Patricio Jiménez Jiménez (fojas 53).

Sobre esta base, se evidencia que las comparecencias al expediente penal denotan el conocimiento de los imputados respecto del proceso penal instaurado en su contra, de ahí que en sus escritos los señores Carlos Gil Espinoza Vallejo, Carlos Alfredo Vargas Gallegos, Juan Francisco Herdoiza, César Rodolfo Herdoiza Maldonado y Alex Patricio Jiménez Jiménez, designan oportunamente abogados defensores y señalan casillero judicial para notificaciones, configurándose lo que se conoce como citación en persona por conducta concluyente, lo que torna ineficaz la repetición de la citación. En otras palabras, esto significa que cuando una parte manifiesta que conoce determinada providencia o auto, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se le considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido.

De este modo, en la medida en que en dichas comparecencias los accionantes reconocieron expresamente el conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, debieron

<sup>12</sup> Demanda de acción extraordinaria de protección planteada por los accionantes Carlos Gil Espinoza Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos el 22 de marzo de 2011, pg. 11.

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP. Registro Oficial N.º 9 segundo suplemento del 6 de junio de 2013.

<sup>14</sup> La instrucción fiscal se inició el día 8 de octubre de 2003. Ese mismo día se notificó a la fiscal de la Unidad Especial de Investigaciones Financieras, al defensor de oficio, al procurador general del Estado y al contralor. Posteriormente, constan varias boletas de citaciones fallidas efectuadas por la secretaría del Juzgado Primero de lo Penal de Pichincha.

considerarse notificados para efectos del cómputo del plazo para la conclusión de la instrucción fiscal. De modo que es errónea la aseveración de la fiscal respecto a que “[...] en la presente instrucción fiscal jamás se ha notificado a ningún imputado” y por tanto resulta improcedente la revocatoria del auto del 4 de febrero de 2004, por parte del juez primero de lo penal de Pichincha.

Al respecto, es preciso mencionar que el artículo 223 del extinto Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 360 del 13 de enero de 2000, constituye una norma jurídica previa a la expedición de los autos del 4 de febrero de 2004 y del 21 de octubre de 2005, emitidos por el juez Primero de lo Penal de Pichincha dentro de la causa N.º 399-03, que señala con claridad:

... la Etapa de la Instrucción Fiscal (sic) concluirá dentro del plazo máximo de 90 días, improrrogables, a partir de la fecha de notificación al procesado (...). Si el Fiscal no declara concluida la instrucción una vez vencido el plazo señalado, el Juez de garantías penales deberá declararla concluida. No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después del plazo.

Así, siendo esta la norma aplicable al caso concreto, si los accionantes señores Carlos Gil Espinoza Vallejo y Carlos Alfredo Vargas Gallegos, se consideraron notificados el 26 de noviembre de 2003, y los señores Juan Francisco Herdoiza, César Rodolfo Herdoiza Maldonado y Alex Patricio Jiménez Jiménez, se consideraron notificados el 8 de diciembre de 2003, la instrucción fiscal debió concluir en el primer caso hasta máximo el 24 de febrero de 2004 y en el segundo caso hasta el 7 de marzo del 2004. Por consiguiente, la conclusión de la instrucción fiscal, atendiendo al plazo establecido en el artículo 223 del derogado Código de Procedimiento Penal, debió acaecer hasta el 7 de marzo de 2004, como fecha máxima y dentro de ese periodo practicarse las diligencias pertinentes. Sin embargo, en el caso concreto, según se anotó precedentemente, la instrucción fiscal concluyó el 21 de octubre de 2005, prorrogándose injustificadamente el término de la instrucción fiscal y practicándose diligencias fuera del término de ley, lo cual vulnera la seguridad jurídica de las partes procesales.

Es evidente que el juez primero de lo penal de Pichincha, en su calidad de autoridad competente, inobservó la norma legal al permitir con sus actuaciones la prórroga del plazo señalado en el artículo 223 del extinto Código de Procedimiento Penal para la conclusión de la etapa de la instrucción fiscal, lo que derivó por tanto en el incumplimiento del artículo 82 de la Constitución de la República<sup>15</sup>.

En el mismo sentido, esta situación debió ser identificada y subsanada por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa penal N.º 833-2010, en el auto del 14 de febrero de 2011,

cuando conoció la apelación. No obstante, en dicho auto, no se evidencia un análisis respecto a la existencia de un incumplimiento en los plazos dispuestos por el artículo 223 del extinto Código de Procedimiento Penal. Al contrario, confirma el auto como autores del delito de peculado y dentro de la argumentación sostiene:

En hojas posteriores encontramos las razones sentadas por el señor actuario de dicho Juzgado, en las que manifiestan que ha sido imposible notificar con el inicio de la instrucción fiscal a los imputados, todas las razones constan con fecha 13 de noviembre de 2003 y 9 de diciembre de 2003. En virtud de ello, el 4 de febrero del 2004, el señor Juez de la causa, mediante providencia ordena cerrarse la instrucción fiscal y por lo tanto que emita el dictamen correspondiente por parte de la Agente Fiscal de ese entonces; sin embargo de ello, el 09 de febrero del mismo año, el mismo Juez revoca la providencia mencionada anteriormente y ordena nuevamente se proceda a notificar con la instrucción fiscal a los imputados, entre ellos los recurrentes, y a otros a través de la prensa que según el recorte aparejado al expediente, la misma se ha procedido a realizar el 27 de febrero del 2004; posteriormente procede a citar a la última de las imputadas el 29 de marzo del 2004, la misma que ha señalado su domicilio legal, y el 01 de abril del 2004 se procede con lo ordenado por el juez de la causa

Esto evidencia que la Sala, al conocer la apelación, no efectuó un análisis pormenorizado del expediente y se omitió considerar los escritos presentados por los ahora accionantes, constantes en el expediente a fojas 27 y 53.

En este sentido, pese a que correspondía a los jueces de apelación corregir y subsanar cualquier error cometido por el juez *a quo*, en este caso, omitieron pronunciarse al respecto y con su fallo ocasionaron que el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales sea vulnerado.

Por tanto, considerando que el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, se orienta a configurar y fortalecer la certeza de que las disposiciones constitucionales, legales y/o jurisprudenciales que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano serán debida y oportunamente aplicadas, en atención al debido proceso; esta Corte Constitucional estima que el auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha transgredió el derecho a la seguridad jurídica.

### III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, previstos en los artículos 82 y 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, del señor

<sup>15</sup> Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución, y en la existencias de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Miguel Ángel Rodríguez Vargas; y la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República, de los señores Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por Miguel Ángel Rodríguez Vargas; y la acción extraordinaria de protección presentada por Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos.

3. Como medidas de reparación integral a favor de los accionantes se dispone:

3.1. En relación al accionante Miguel Ángel Rodríguez Vargas:

a) Retrotraer los efectos hasta el momento de la vulneración de sus derechos constitucionales, en consecuencia, dejar sin efecto jurídico el auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa penal N.º 833-2010, en la parte en que dicta auto de llamamiento a juicio en su contra.

b) Disponer que, previo sorteo, otra Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha emita un nuevo auto respecto al señor Miguel Ángel Rodríguez Vargas, dentro de la causa N.º 399-03, mediante el cual se observe lo dispuesto en el cuarto inciso del artículo 246 y el artículo 248 del derogado Código de Procedimiento Penal.

3.2. En relación a los accionantes Carlos Gil Espinosa Vallejo, Juan Francisco Herdoiza Chalhoub, César Rodolfo Herdoiza Maldonado, Alex Patricio Jiménez Jiménez y Carlos Alfredo Vargas Gallegos:

a) Retrotraer los efectos hasta el momento de la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica; en consecuencia, dejar sin efecto jurídico el auto emitido el 14 de febrero de 2011, por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa penal N.º 833-2010, en la parte en que confirma el auto de llamamiento a juicio en su contra; así también, el auto del 21 de octubre de 2005, que declaró concluida la instrucción fiscal, emitido por el juez primero de lo penal de Pichincha, dentro de la causa N.º 399-03, y todos los actos procesales y demás providencias dictadas como consecuencia de la misma.

b) Disponer que, previo sorteo, otro juez declare concluida la instrucción fiscal dentro de la causa N.º 399-03, considerando únicamente las diligencias probatorias practicadas dentro del plazo de 90 días a partir de la fecha de notificación de los procesados, de conformidad con esta sentencia constitucional.

3.3. Una vez ejecutadas las medidas de reparación integral ordenadas, las autoridades jurisdiccionales correspondientes, deberán informar inmediatamente a la Corte Constitucional acerca de su cumplimiento, bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 20 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### **CASOS Nros. 0610-11-EP y 0611-11-EP ACUMULADOS**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 24 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de enero de 2016

#### **SENTENCIA N.º 025-16-SEP-CC**

#### **CASO N.º 1816-11-EP**

#### **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

#### **I. ANTECEDENTES**

#### **Resumen de admisibilidad**

El 4 de octubre de 2011, el doctor Galo Alfredo Chiriboga Zambrano en calidad de fiscal general y como tal,

representante legal de la Fiscalía General del Estado, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso N.º 252-2008, mediante el cual resolvieron rechazar el recurso de casación previamente interpuesto.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 13 de octubre de 2011, certificó que en referencia a la acción N.º 1816-11-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Roberto Bhrunis Lemarie y Hernando Morales Vinuesa, el 11 de enero de 2012, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1816-11-EP, y dispuso que se proceda con el sorteo correspondiente para la sustanciación.

En sesión del Pleno del Organismo, el 19 de enero de 2012, se efectuó el sorteo para la designación del juez sustanciador, correspondiéndole la tramitación de la causa al juez constitucional Hernando Morales Vinuesa. En tal virtud, el 31 de enero de 2012, el referido juzgador avocó conocimiento de la causa y dispuso que en el plazo de 15 días, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

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

En sesión del Pleno del Organismo, el 13 de enero de 2013, se efectuó el resorteo de la causa, correspondiéndole la tramitación de la misma a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra. Para el efecto, la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante memorando N.º 021-CCE-SG-SUS-2013 del 11 de enero de 2013, remitió el expediente N.º 1816-11-EP, al despacho de la jueza sustanciadora.

Mediante providencia dictada el 29 de octubre de 2014, la jueza constitucional, Tatiana Ordeñana Sierra, avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique con el contenido de la demanda de acción extraordinaria de protección N.º 1816-11-EP a los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia con la finalidad de que en el término de 5 días, presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

#### **Antecedentes fácticos**

La señora Ligia Emperatriz Villacrés Herrera, el 19 de octubre de 2004, presentó una demanda de impugnación ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo en contra del acto administrativo constante en la resolución del 8 de julio de 2004, emitida por el doctor Alfredo Alvear Enríquez, director general de asesoría jurídica de la Fiscalía

General del Estado, subrogante de la ministra fiscal general; en la que se dispuso la sanción administrativa de remoción del cargo de agente fiscal en su contra, la cual fue ejecutada mediante acción de personal N.º 1477-DRH-MFG del 8 de julio de 2004 y notificada el 12 de julio del mismo año.

Los jueces del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo mediante la sentencia dictada el 25 de febrero de 2008, declararon "... la ilegalidad del acto administrativo impugnado y dispone que en el término de quince días reintegre a la recurrente al cargo del cual fue removida...".

El 9 de mayo de 2008, el doctor Alfredo Alvear Enríquez, director general de asesoría jurídica de la Fiscalía General del Estado, subrogante del ministro fiscal general del Estado, presentó recurso de casación en contra de la citada sentencia, el mismo que fue concedido por los jueces del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, mediante auto dictado el 16 de junio de 2008.

El recurso antes citado fue elevado a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la cual mediante auto dictado el 27 de mayo de 2009, aceptó el mismo y por reunir los requisitos de ley fue admitido a trámite.

Mediante sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, la Sala de Casación antes citada, decidió rechazar el recurso de casación previamente interpuesto.

#### **Decisión judicial impugnada**

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el cual, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, 06 de septiembre de 2011; las 11h46; VISTOS: (252-2008): (...) CUARTO: Según lo procedimental, doctrinario y jurisprudencial de la acción de casación, es obligación del casacionista identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 ibidem y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia. (...) Finalmente vale decir que el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Como lo dice el tratadista Nuñez Aristimuño (Citado por Santiago Andrade op. cit. p. 200) La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es, que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste

señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción. De todo lo anotado se concluye que el recurso de casación incoado por el doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del señor Ministro Fiscal General del Estado, se ha limitado a enunciar únicamente normas que, a su criterio, han sido violadas por el vicio de falta de aplicación, y a fundarse en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin cumplir los requisitos enunciados en la jurisprudencia citada, habiendo quedado sus impugnaciones en simples enunciados carentes de lógica jurídica que no explican de qué manera se han violado normas que sustentaron la decisión impugnada, obstaculizando a este Tribunal de Casación la oportunidad de tutelar el marco jurídico imperante (Nomofilaquia) que es la finalidad primordial del recurso de casación, motivo por el cual el recurso de casación intentado se aparta completamente de la técnica que exige la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA (sic), se rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del señor Ministro Fiscal General del Estado...

#### De la solicitud y sus argumentos

El doctor Galo Alfredo Chiriboga Zambrano en calidad de fiscal general del Estado y como tal representante legal de la Fiscalía General del Estado, presentó el 4 de octubre de 2011, acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso N.º 252-2008, mediante el cual resolvieron rechazar el recurso de casación previamente interpuesto.

En lo principal, el legitimado activo argumentó lo siguiente:

... Al rechazar el recurso de casación en los términos que se dejan señalados anteriormente, existe una incoherencia total entre lo considerado al aceptar el recurso y lo resuelto en sentencia pues, de ser válido y aceptable lo que dice el fallo, lo práctico por ahorro procesal y para no someter a una angustia a las partes, era que simplemente la Sala no acepte a trámite el recurso (...) La Fiscalía General del Estado considera, además, que en la causa No. 252-2008 los Jueces y Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, han vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica y al debido proceso...

En ese sentido, el accionante alega que la sentencia impugnada, dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y el derecho a la seguridad jurídica, reconocidos en los artículos 76 numeral 7 literal I y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

#### Pretensión concreta

En virtud de lo expuesto, el accionante textualmente solicita lo siguiente: "... en sentencia se disponga la reparación

integral de los derechos constitucionales vulnerados, declarando quede sin efecto la sentencia emitida por los Jueces y el Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia..."

#### Contestación a la demanda y argumentos

##### Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Las doctoras María Ximena Vintimilla Moscoso, Maritza Tatiana Pérez Valencia y el doctor Álvaro Ojeda Hidalgo en calidad de jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito del 14 de febrero de 2012, que obra a fojas 29 del expediente constitucional, exhibieron el informe de descargo sobre los argumentos que fundamentaron la presente acción constitucional, el cual establece lo siguiente:

... La sentencia de casación de mayoría, objeto de la acción extraordinaria de protección, y el voto salvado, los expidió la Sala conformada por los Doctores Freddy Ordoñez Bermeo, Manuel Yépez Andrade y Clotario Salinas Montaña, en ejercicio de la jurisdicción y competencia que le otorga la Constitución de la República y la Ley de Casación. En el texto de dichas providencias constan claramente expuestos, los fundamentos fácticos y jurídicos...

#### Procuraduría General del Estado

El 10 de febrero de 2012, el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señaló mediante escrito el casillero constitucional N.º 18 para futuras notificaciones en la presente causa.

#### De los terceros interesados

Mediante escrito presentado el 28 de agosto de 2012, que obra a fojas 31 del expediente constitucional, comparece al proceso, por sus propios derechos y como tercera con interés en la causa, la señora Ligia Emperatriz Villacrés Herrera, quien en lo principal adjunta la documentación relacionada al proceso contencioso administrativo que originó la presente acción constitucional, solicitando a su vez que se rechace y se declare sin lugar la misma.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 3 numeral 8 literal c y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en los artículos 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 439 ibidem, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente, y el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### Análisis constitucional

#### Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, se pronunciará respecto de dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la transgresión de normas del debido proceso.

La Corte Constitucional, para el período de transición, respecto de esta garantía jurisdiccional estableció previamente que:

La acción extraordinaria de protección se incorporó para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, (...) que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría a verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso del principio de la supremacía constitucional<sup>1</sup>.

En este contexto, la acción extraordinaria de protección se origina como un mecanismo de control respecto a la constitucionalidad de las actuaciones de los órganos judiciales; en lo que compete al presente caso, a la actuación de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, cuya decisión judicial se impugna, quienes en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida constitucional y legalmente, administran justicia y por ende se encuentran llamados a asegurar que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso.

En tal virtud, la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional, en razón de lo prescrito en el artículo 429 de la Constitución de la República, en

el trámite de una acción extraordinaria de protección, debe constatar que efectivamente, las sentencias, autos y resoluciones con fuerza de sentencia se encuentren firmes o ejecutoriados y que durante el juzgamiento, no se haya vulnerado por acción u omisión, el derecho constitucional al debido proceso u otro derecho consagrado en la Carta Magna.

Finalmente, esta Corte considera oportuno recordar que la acción extraordinaria de protección no es una “instancia adicional”; es decir, a partir de ella no se puede pretender el análisis de asuntos de mera legalidad propios e inherentes de la justicia ordinaria. En virtud de aquello, no se puede entrar a analizar, menos aún resolver, cuestiones eminentemente legales. El objeto de su análisis debe estar dirigido directamente a la presunta transgresión de derechos constitucionales y normas del debido proceso en el curso de la decisión impugnada.

#### Determinación de problemas jurídicos para la resolución del caso

Con las consideraciones anotadas y los elementos fácticos que se desprenden de la demanda de acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional sistematizará el análisis del caso concreto a partir de la formulación y solución de los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 252-2008, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?
2. La sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 252-2008, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación?

#### Argumentos de la Corte Constitucional en torno a los problemas jurídicos

##### 1. La sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 252-2008, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

El derecho a la seguridad jurídica se encuentra determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República que establece en relación al mismo que “... se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes...”. Por lo anterior se destaca el papel que tiene la Constitución como norma suprema, asegurando a la vez la aplicación del ordenamiento jurídico vigente.

Esta Corte Constitucional en relación a la seguridad jurídica, ha señalado lo siguiente:

<sup>1</sup> Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, N.º 067-10-SEP-CC, caso N.º 0945-09-EP, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 364 del 17 de enero de 2011.

... El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional<sup>2</sup>...

De esta forma, la nombrada garantía debe otorgarse por parte del Estado al individuo para que su integridad, bienes y derechos no sean transgredidos, y si esto llegara a producirse, le sean restaurados a través de la normativa constitucional y legal existente, aplicada por las autoridades competentes; en definitiva, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende tutelar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 015-10-SEP-CC al manifestar que: "... Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales<sup>3</sup>..."

El citado principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que prescribe: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley..."

En aplicación del mismo, esta Corte debe identificar en el presente problema jurídico, si el derecho a la seguridad jurídica se transgredió por las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento, siendo su obligación la de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto.

Es entonces necesario analizar si la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha provocado una lesión a la

certeza que debe existir en la aplicación de la normativa constitucional y legal existente, puesto que los legitimados activos, en la fundamentación de la acción extraordinaria de protección, alegaron que dicha decisión violenta su derecho a la seguridad jurídica, ya que pese a haber sido admitido a trámite el recurso de casación, los referidos jueces en su sentencia, no analizaron el fondo del fallo recurrido, sino que se limitaron a examinar requisitos de admisibilidad que no correspondían a esa etapa procesal.

En este sentido, y como bien lo ha señalado anteriormente la Corte Constitucional en la sentencia N.º 167-14-SEP-CC, "... la Ley de Casación estructura al recurso de casación en cuatro fases, a saber: 1) Calificación; 2) Admisibilidad; 3) Sustanciación y 4) Resolución..."<sup>4</sup>.

En cuanto a la **calificación**, esta corresponde al órgano judicial que dictó la sentencia o auto a casar, el mismo que en su examen deberá determinar si concurren las circunstancias del artículo 7 de la Ley de Casación, esto es: 1) Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede el mismo; 2) Si se ha interpuesto en el tiempo determinado en la ley y, 3) Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley ibidem. Ante lo cual, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso, en el término de tres días.

En el caso de que haya sido denegado el recurso de casación, la parte recurrente puede interponer recurso de hecho conforme al artículo 9 de la Ley de la Materia, ante el órgano o juez que negó el mismo, quien sin calificarlo elevará todo el expediente al órgano casacional, el cual, fundamentadamente, deberá negarlo o admitirlo mediante auto. De admitirse, se procederá normalmente con las siguientes fases.

Respecto de la **admisibilidad**, la Ley de Casación en su artículo 8, señala que concedido el recurso de casación, el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y en la misma providencia, ordenará que se eleve el expediente a la Corte Nacional de Justicia.

Una vez recibido el proceso, dentro del término de quince días, y designada la Sala respectiva de la Corte Nacional de Justicia, examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido, como una suerte de revisión de la fase anterior, de conformidad con lo que dispone el artículo 7 de la Ley ibidem, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite a trámite, procederá conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley de la Materia y si lo rechaza, devolverá el proceso al inferior.

Superada esta etapa y por ende, declarada la admisión del recurso de casación, el proceso entra en la fase de **sustanciación**, en la que la Sala, al recibir el proceso en

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 015-10-SEP-CC, caso N.º 0135-09-EP.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 167-14-SEP-CC, caso N.º 1644-11-EP.

el término de diez días, notificará a las partes, a fin de que en cinco días hábiles den contestación al mismo e incluso soliciten la realización de audiencia pública, de ser pertinente.

La última fase es la de **resolución** en la cual la Ley de Casación señala en su artículo 16 primer inciso, que: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto”.

Es decir, en esta fase, la Sala de Casación debe realizar un análisis de fondo de la sentencia o auto recurrido, a fin de determinar, si se incurrió o no en una vulneración a la normativa jurídica alegada y de ser procedente, casar la sentencia o auto de que se trate y expedir el que en su lugar correspondiere.

En el caso *sub judice*, se puede advertir que la institución accionante presentó recurso de casación ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, quien mediante auto dictado el 16 de junio de 2008, concedió el mismo y dispuso que se eleve el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. En ese sentido, el prenombrado órgano, mediante auto dictado el 27 de mayo de 2009, luego de realizar el correspondiente análisis, admitió a trámite el recurso de casación.

Superadas las dos primeras fases, el recurso entró en etapa de sustanciación en la cual se dio contestación al mismo por parte de la legitimada pasiva (fojas 7 y 8 del cuadernillo de casación), y luego solicitó que se señale día y hora para que se lleve a cabo una audiencia pública (fojas 9 del cuadernillo de casación), petición que fue rechazada por la Sala al considerarla extemporánea.

Finalmente, en la fase resolutoria del recurso, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al expedir su sentencia, señalaron que “... es obligación del casacionista identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuatro del artículo 6 ibidem y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas...”, concluyendo que el recurso interpuesto se ha limitado a enunciar únicamente normas que han sido vulneradas por el vicio de errónea interpretación, realizando de esta manera un examen de admisibilidad nuevamente, en contraposición a lo establecido en el numeral 4 del artículo 6, que hace referencia a que el análisis de la fundamentación del recurso, como se señaló en líneas precedentes, corresponde realizarlo en las fases de calificación y admisibilidad.

En este sentido, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia incumplieron su obligación de analizar el fondo del asunto controvertido, lo cual corresponde a la fase de resolución en razón de que las etapas de calificación y admisibilidad precluyeron, y en las que el recurso fue admitido por reunir los requisitos formales exigidos en la ley.

La Corte Constitucional respecto de la preclusión procesal, manifestó lo siguiente: “La preclusión procesal es principio general del derecho, por el cual las etapas procesales se van cerrando sucesivamente, es decir, la posibilidad de contradicción de las partes en las fases procesales una vez evacuadas, se cierran inevitablemente y no es posible volver atrás, ya que hacerlo implicaría un desbalance procesal entre los contendientes”<sup>5</sup>.

Es así que conforme a este principio se asegura, no solo el respeto a las etapas existentes en un proceso, ocasionando que el cierre sucesivo de estas no hagan posible volver a revisarlas nuevamente, sino que además se garantiza la observancia de las normas jurídicas aplicables a cada una de las fases, lo cual genera certidumbre de que el ordenamiento jurídico será aplicado correctamente, en definitiva, da certeza de seguridad jurídica en la tramitación de un proceso.

En este sentido, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al irrespetar las etapas procesales, concernientes al recurso de casación, inobservaron *ipso facto* la normativa jurídica contenida en la Ley de Casación aplicable a cada una de estas, en especial la atinente a la fase de resolución del recurso, contenida en el artículo 16 de la Ley ibidem, ya que en sentencia realizaron nuevamente un análisis de admisibilidad, cuando este ya había sido ejecutado en la etapa pertinente y por el principio de preclusión, dicha etapa estaba cerrada, por lo que correspondía únicamente mediante sentencia efectuar un examen de fondo respecto de la decisión impugnada, situación que no ocurrió en este caso.

Por lo tanto, la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la cual rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionante, transgrede el derecho de cumplimiento de las normas jurídicas previas, claras y públicas que deben ser aplicadas por las autoridades competentes, así como el respeto a la Constitución, por lo cual esta Corte Constitucional evidencia que dicha decisión vulnera el derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

## 2. La sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 252-2008, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación?

Antes de entrar al análisis del problema jurídico, es necesario estimar algunas consideraciones respecto del derecho al debido proceso, tomando en cuenta que la Corte Constitucional ha establecido que el artículo 76 de la Constitución de la República consagra un amplio catálogo de garantías que configuran el mismo, el cual consiste en “... un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 031-10-SCN-CC, acumulados 0044-10-CN, 0045-10-CN, 0046-10-CN y 0047-10-CN.

mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces...<sup>76</sup>.

Así también, esta Corte ha establecido sobre el referido derecho lo siguiente:

... se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de este se articulan una serie de principios y garantías básicas que conllevan a una correcta administración de justicia, conforme se encuentra determinado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que a lo largo de 7 numerales consagra la importancia de este proceso constitucional aplicado a todo proceso judicial<sup>77</sup>...

En ese sentido, el debido proceso se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo, esté sujeto a reglas mínimas con el fin de proteger los derechos garantizados por la norma constitucional, constituyéndose este en un límite a la actuación discrecional de los jueces.

De esta forma, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución en el cual las partes procesales ejerzan de forma efectiva, el derecho a la defensa dentro de un proceso justo, el que confluya finalmente en el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho<sup>8</sup>.

Dentro de esta serie de garantías establecidas en el artículo 76 de la Constitución, las cuales conforman el debido proceso, encontramos en el numeral 7 literal I, el deber de motivar toda resolución que emane de los poderes públicos, y en caso de no estar debidamente motivadas dichas resoluciones, serán consideradas nulas<sup>9</sup>.

En armonía con la norma constitucional *ut supra*, el artículo 4 numerales 9 y 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que la justicia constitucional se fundamenta en los siguientes principios:

Art. 4.- (...) 9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 200-12-SEP-CC, caso N.º 0329-12-EP.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 180-14-SEP-CC, caso N.º 1585-13-EP.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 0034-09-SEP-CC, caso N.º 0422-09-EP.

<sup>9</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 76 numeral 7 literal I: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso. 10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte...

En aquel sentido, se colige que la motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad judicial a emitir una decisión. Por tal razón, la motivación constituye la mayor garantía para una correcta administración de justicia dentro de un Estado constitucional de derechos como es el nuestro.

En cuanto a esta garantía, la Corte ha sostenido que:

... la motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido. Esta exigencia persigue una doble finalidad por una parte, controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer una conclusión y además, garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes, considerando que estas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están conformes con ella<sup>10</sup>...

En ese sentido, la motivación se configura como la piedra angular de las decisiones judiciales, ya que gracias a la justificación racional y lógica que realiza el juzgador en la fundamentación de sus fallos, esta se transforma en un filtro contra la arbitrariedad, garantizando a su vez el derecho a la defensa de las partes, al permitirles conocer certeramente los motivos por los cuales se toma la resolución en cuestión.

Por lo tanto, la motivación no consiste únicamente en el anuncio de hechos, normas y su confrontación sino que además, debe sustentarse bajo parámetros que permitan evidenciar la utilización de la lógica y la argumentación jurídica, y que las partes y el auditorio social en general, adviertan que la decisión adoptada ha sido fruto de un verdadero ejercicio intelectual<sup>11</sup>.

En este punto es preciso señalar que el accionante, al impugnar la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, manifestó que se vulneró su derecho a recibir una decisión debidamente motivada por parte de los juzgadores. Por tal motivo, se procederá a analizar los criterios que debe cumplir una decisión judicial, para que se considere debidamente motivada.

Es así que la motivación, como garantía del debido proceso, contiene tres criterios para su cumplimiento efectivo que

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 203-14-SEP-CC, caso N.º 0498-12-EP.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 076-13-SEP-CC, caso N.º 1242-10-EP.

deben verificarse: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En relación a estos, la Corte Constitucional ha señalado previamente lo siguiente:

... la **razonabilidad** implica que la decisión se encuentre fundada en normas constitucionales y en normas legales que sean pertinentes al caso concreto, y que en tal virtud los argumentos del órgano judicial no contradigan estas. Por su parte, la **lógica** exige que las decisiones judiciales se encuentren estructuradas en un orden lógico, es decir, que exista una debida coherencia entre las premisas que conforman una decisión, las cuales deberán guardar relación con la decisión final del caso. Finalmente, la **comprensibilidad** establece que las decisiones judiciales tienen que ser elaboradas en un lenguaje claro y legible, que pueda ser asimilado efectivamente, no solo por las partes procesales, sino también por toda la sociedad en general<sup>12</sup>...

Por tal motivo, debemos tomar en cuenta que toda sentencia o auto se considerarán debidamente motivados mientras cumplan con los tres criterios que se deben verificar en relación a la garantía de la motivación, teniendo presente que la falta de uno de ellos, acarreará la vulneración de la misma y consecuentemente, del derecho al debido proceso.

Pues, la existencia de una motivación suficiente, en función de los aspectos jurídicos que se susciten de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, representa una garantía sustancial para los derechos de los justiciables, toda vez que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que llevaron a los órganos judiciales a adoptar su decisión, permite apreciar el examen de las razones contenidas en la resolución judicial.

Una vez señaladas las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional procederá al análisis del caso *sub judice*, determinando si la sentencia impugnada cumple con los criterios de motivación antes indicados.

El legitimado activo, mediante acción extraordinaria de protección, impugna la sentencia que rechaza el recurso de casación, ya que según manifiesta, en dicho fallo, los jueces realizan un examen de admisibilidad, sin tomar en cuenta que este ya se lo había hecho, correspondiéndoles meramente hacer un estudio del fondo del asunto controvertido.

Por lo tanto, dicha decisión debe fundamentarse no solo en la estrictez, formalismo y rigidez que exige el recurso de casación, sino, como se estableció en el problema jurídico anterior, en el respeto a las disposiciones acordes a cada etapa de este proceso y que luego de un ejercicio intelectual, se emitan conclusiones que no contradigan su esencia.

### Sobre la razonabilidad

Como se estableció anteriormente, uno de los elementos que debe contener una decisión judicial para considerarse motivada es el de la razonabilidad, el cual consiste en que

la resolución debe ser dictada en armonía a los preceptos constitucionales y legales que integran nuestro ordenamiento jurídico y que sean pertinentes al caso concreto.

Del análisis de la sentencia recurrida, se evidencia que la Sala en el primer considerando, establece su competencia para conocer y resolver el recurso, conforme lo dispuesto en el artículo 184 de la Constitución de la República que regula la competencia de la Corte Nacional de Justicia para conocer los recursos de casación, así como la Ley de Casación.

En el considerando segundo, la Sala declara la validez procesal en virtud de que se han observado las solemnidades sustanciales. En el considerando tercero, la Sala realiza un recuento del escrito contentivo del recurso interpuesto.

En el considerando cuarto, los jueces expresan que a su criterio, el recurrente no ha señalado con total exactitud y claridad la norma o normas consideradas violadas en el caso y que por lo tanto, no existe una proposición jurídica completa, enfatizando que es obligación del casacionista, identificar certeramente las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación y la relación que esta debe tener con lo que manda el numeral 4 del artículo 6 de la Ley ibidem, debiendo señalar con claridad la norma o normas jurídicas violadas según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia que esto tiene sobre la sentencia impugnada.

De los considerandos contenidos en la sentencia impugnada, podemos advertir que los jueces de la Sala basan su análisis en disposiciones atinentes a la fase de admisibilidad del recurso de casación, sin considerar que el mismo, mediante auto dictado el 27 de mayo de 2009, ya había sido admitido, correspondiendo hacer un estudio de fondo de la decisión impugnada por el recurrente.

En ese sentido, la Sala equivocadamente examina si la solicitud presentada cumplió con los requisitos del artículo 6 de la Ley de Casación, norma atinente a la fase de calificación y admisibilidad, que no es aplicable para la etapa de resolución por el principio de preclusión procesal analizado en líneas precedentes.

Por lo antes expuesto, la sentencia recurrida no cumple con el criterio de la razonabilidad, por cuanto el análisis y fundamentación de su decisión se sustenta en normas que no son pertinentes a la fase resolutoria del recurso de casación.

### Sobre la lógica

En cuanto al criterio de la lógica, esta Corte ha sostenido que esta consiste en la coherencia e interrelación que debe existir entre las premisas fácticas del caso concreto, las cuales deben estar estrictamente ligadas a las normas que se aplican, con la conclusión final, que forja como resultado la decisión judicial.

A lo largo de la sentencia, la Sala mantiene como premisa principal que el recurrente no ha señalado con total exactitud y claridad la norma o normas que a su consideración

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 167-14-SEP-CC, caso N.º 1644-11-EP.

fueron violadas por la sentencia precedente y por tanto, no existe una proposición jurídica completa, al no cumplir las exigencias contempladas en el artículo 6 de la Ley de Casación.

En ese sentido, los jueces señalan:

... según lo procedimental, doctrinario y jurisprudencial de la acción de casación, es obligación del casacionista identificar las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación y en relación a ella cumplir con el mandato del numeral cuarto del artículo 6 ibidem y señalar con toda claridad y exactitud la norma o normas jurídicas violadas, según el caso, los fundamentos en los que se apoya y la incidencia o influencia que ha tenido sobre la sentencia (...) al citar la norma o normas infringidas se debe conformar lo que se llama una proposición jurídica completa...

En referencia al caso concreto, de acuerdo a las etapas que se sustanciaron en el recurso de casación, se advierte que los jueces erradamente utilizan la referida premisa como argumento principal en el desarrollo de la sentencia, ya que la misma constituye una formalidad relativa a la normativa exigida en la fase de admisibilidad, la cual no correspondía analizar en la etapa de resolución.

Luego de lo cual, los jueces concluyeron que:

... el recurso de casación incoado por el doctor Alfredo Alvear Enriquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del señor Ministro Fiscal General del Estado, se ha limitado a enunciar únicamente normas que, a su criterio, han sido violadas por el vicio de falta de aplicación, y a fundarse en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin cumplir los requisitos enunciados en la jurisprudencia citada, habiendo quedado sus impugnaciones en simples enunciados carentes de lógica jurídica que no explican de qué manera se han violado normas que sustentaron la decisión impugnada, obstaculizando a este Tribunal de Casación la oportunidad de tutelar el marco jurídico imperante (Nomofilaquia) que es la finalidad primordial del recurso de casación, motivo por el cual el recurso de casación intentado se aparta completamente de la técnica que exige la ley, la doctrina y la jurisprudencia...

En tal virtud, producto de este error en la aplicación normativa en cada etapa del recurso, se determinó en sentencia que el recurso interpuesto se aparta completamente de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, decidiendo rechazar el recurso de casación.

En ese sentido, la argumentación expuesta erróneamente por los jueces, no guarda coherencia con la materia sobre la cual debe decidirse en la etapa de resolución, puesto que el recurso de casación ya había sido admitido anteriormente, por lo que les correspondía analizar si el fallo recurrido acusaba de falta de aplicación o violación de la ley.

En razón de lo expuesto, la decisión no se encuentra estructurada de forma congruente y sistemática, ya que las premisas que la conforman, no mantienen un orden coherente, llegando a una conclusión que no guarda relación con los hechos del caso y las normas aplicables a este, lo que demuestra que carece del criterio lógico que

debe tener toda decisión judicial, al no existir interrelación entre la premisa fáctica, la aplicación de la norma y la conclusión final.

### Sobre la comprensibilidad

Este requisito consiste en el empleo, por parte del juzgador, de un lenguaje claro y pertinente que permita una correcta y completa comprensión de las ideas contenidas en una determinada resolución judicial.

Con respecto a este parámetro de la garantía de motivar las sentencias judiciales, la Corte ha señalado lo siguiente:

... El tercer requisito de la motivación, la comprensibilidad, desarrollado en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo el nombre de ‘comprensión efectiva’ entendida como la obligación de un juez para redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte<sup>13</sup>...

En este sentido es necesario establecer que la sentencia impugnada, al carecer de razonabilidad, lógica y coherencia, en razón de la falta de argumentación razonada para adoptar la decisión, no es clara ni concreta respecto de las cuestiones que se debía resolver en el recurso de casación; por tanto, producto de lo anterior, los términos y el lenguaje empleados en la decisión judicial tampoco ostentan claridad ni inteligibilidad, impidiendo su fácil comprensión e incumpliendo con el criterio referente a la comprensibilidad.

De lo expuesto, se desprende que la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la cual rechaza el recurso de casación interpuesto por el accionante, no cumple con los criterios constitucionales de razonabilidad, lógica y comprensibilidad que debe contener toda resolución judicial; es decir, no se encuentra debidamente motivada. Por lo cual, esta Corte Constitucional considera que existe vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, así como el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, previstos en los artículos 82 y 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, respectivamente.

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 017-14-SEP-CC, caso N.º 0401-13-EP.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral, se dispone:

3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2011, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.º 252-2008.

3.2. Retrotraer los efectos al momento de la vulneración de los derechos constitucionales esto es, a la fase de resolución del recurso de casación dentro de la causa N.º 252-2008.

3.3. Disponer, que previo sorteo, otros jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conozcan y resuelvan el recurso de casación interpuesto, de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la *decisum* o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la ratio; bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, en caso de no hacerlo.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### **CASO Nro. 1816-11-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 19 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de enero de 2016

#### **SENTENCIA N.º 026-16-SEP-CC**

#### **CASO N.º 0920-12-EP**

### **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **Resumen de admisibilidad**

El ciudadano Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto del 4 de mayo de 2012, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso penal por delito de injurias signado con el N.º 274-2011.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que en referencia a la acción N.º 0920-12-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

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

Mediante providencia del 29 de abril de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0920-12-EP.

Mediante providencia del 11 de junio de 2015, el juez constitucional Alfredo Ruiz en su calidad de sustanciador, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 23 de mayo de 2013, avocó conocimiento de la causa N.º 0920-12-EP.

##### **De la solicitud y sus argumentos**

Manifiesta el legitimado activo que presentó acción extraordinaria de protección en virtud de lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 58, 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en contra del auto del 4 de mayo de 2012, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Indica que la decisión objeto de la presente garantía jurisdiccional resolvió en lo principal negar el pedido de nuevo señalamiento de día y hora para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria en el marco de la sustanciación del recurso de revisión interpuesto. Expone el accionante que con la negativa referida la Sala de la Corte Nacional de Justicia ratificó el abandono del recurso en razón de la no comparecencia a la audiencia inicialmente señalada para el 26 de abril de 2012.

Señala que el acceso a la jurisdicción, constituye aquella facultad que tiene todo ciudadano de acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de obtener la protección de sus derechos así como para hacer valer ante la autoridad cualquier otra pretensión por medio de normas y procedimientos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y mediante una resolución debidamente motivada.

Expone el accionante que al haberse negado la posibilidad que tenga lugar un nuevo señalamiento de día y hora para la audiencia que se refiere el artículo 366 del Código Procedimiento Penal se han afectado sus derechos constitucionales.

#### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

El accionante alega principalmente la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 de la Constitución y en consecuencia de esta alegación, la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

#### **Pretensión concreta**

En atención a lo mencionado solicita el legitimado activo:

En virtud de lo expuesto en este memorial, comparezco ante la Corte Constitucional y solicito se acepte la presente acción extraordinaria de protección, ordenándose en tal virtud, que se declare la inconstitucionalidad del auto de 4 de mayo del 2012, a las 11h05, por los señores Jueces de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, doctores: Vicente Robalino Villafuerte, María Ximena Vintimilla Moscoso y Lucy Elena Blacio Pereira, dentro de la querella penal signada con el N.º 274-2011 V.R. en esa línea, se disponga se acepte la justificación del abogado del accionante y ordene la instalación de la audiencia de formulación y presentación de nuevas pruebas conforme lo prescribe la ley, respecto del recurso de revisión interpuesto por el suscrito, continuando así el trámite normal de la causa.

#### **Decisión judicial impugnada**

Auto del 4 de mayo de 2012, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso N.º 274-2011 V.R.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA – SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL-(...) VISTOS: Incorpórese a los autos los escritos y anexos presentados por el señor Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña, en atención a los mismos, y por cuanto consta del expediente que una vez constituido el Tribunal, no ha asistido el recurrente a la audiencia oral pública y contradictoria, que se encontraba señalada y debidamente notificada, razón por la cual se declaró el abandono del recurso, conforme lo dispone el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 326 del código de Procedimiento Penal, en tal razón, y por cuanto el auto dictado con fecha 30 de abril del 2012, se encuentra apegado a derecho, se niega las peticiones hechas por el referido recurrente, por lo que se ordena estar a lo dispuesto en dicho auto.- Avoca conocimiento de la presente causa la doctora María Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza de la Corte Nacional de Justicia, por haberse reintegrado a sus funciones.- Notifíquese.

#### **De la contestación y sus argumentos**

##### **Sala Especializada de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador**

Comparecen mediante escrito constante a fojas 16 a 18 del expediente constitucional los doctores Vicente Robalino y Richard Villagómez Cabezas, en las calidades de juez y conjuer nacionales respectivamente, manifestando en lo principal:

Que el Tribunal de Casación resolvió el 30 de abril de 2012, declarar el abandono del recurso en razón de la no comparecencia del ciudadano Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña y su abogado defensor a la audiencia de fundamentación del recurso de revisión interpuesto. Manifiestan los comparecientes que la atención médica alegada por el accionante a fin de justificar la ausencia a la audiencia referida no fue anterior a la fecha de la audiencia sino en el día fijado para la celebración de la misma.

Indican que ante la declaratoria de abandono del recurso el abogado patrocinador solicitó la revocatoria de la decisión, petición que señalan fue negada mediante auto del 4 de mayo de 2012.

Exponen que de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias o autos definitivos en los que se haya vulnerado derechos constitucionales por acción u omisión siempre y cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

A su vez señalan que el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé los requisitos para la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección, por lo que consideran que el accionante confunde el verdadero objeto de la referida garantía jurisdiccional.

Finalmente, solicitan los comparecientes que en razón de que la acción extraordinaria de protección presentada por el ciudadano Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña no se encuentra debidamente argumentada y por cuanto no se han agotado

todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se niegue por improcedente la referida garantía jurisdiccional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8 literal **c** y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo establecido tanto en la Constitución de la República así como en la jurisprudencia de este Organismo, propende que las vulneraciones de derechos constitucionales no queden en la impunidad razón por la cual mediante esta garantía se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad, la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador mediante la sentencia N.º 003-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1427-10-EP, señaló que: "... la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales".

Finalmente, este Organismo en su sentencia N.º 018-13-SEP-CC dentro de la causa N.º 0201-10-EP estableció que por medio "... de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional tiene la facultad de analizar sustancialmente la cuestión controvertida, y de ser el caso, está obligado a declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales, ordenando inmediatamente su reparación integral".

### Análisis constitucional

Con las consideraciones anotadas, con la finalidad de resolver la presente acción extraordinaria de protección, esta Corte Constitucional establece el siguiente problema jurídico:

**El auto del 4 de mayo de 2012, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador?**

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 75 prescribe lo siguiente: "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".

En atención al enunciado constitucional, este Organismo en su condición de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, conforme lo establecido en el artículo 429 de la Constitución de la República, mediante sentencia N.º 127-13-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 033-12-EP determinó:

... el derecho a la tutela judicial efectiva implica no solo el derecho de acceder a la justicia, por el contrario, comporta también el deber de los operadores judiciales de realizar sus actuaciones dentro de los parámetros constitucionales y legales correspondientes; de esta forma, la tutela judicial efectiva constituye un derecho integral, al ser los jueces los encargados de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales...

Así también, esta Corte en su fallo N.º 006-14-SEP-CC, dentro del caso N.º 1026-12-EP, señaló que:

... el derecho a la tutela judicial efectiva no significa una exclusiva exigencia a los jueces que deba atender las pretensiones procesales favorablemente, o que las leyes no puedan exigir requisitos razonables para el acceso a la jurisdicción o a los recursos, o que estos tengan que ser, en todos los casos, forzosamente admitidos. De Allí que el mero hecho de acudir con su demanda ante el órgano jurisdiccional, no garantiza que obtendrá un fallo favorable a sus pretensiones, pues este bien puede ser adverso o desfavorable (...). En consecuencia, la tutela judicial no implica obtener una sentencia favorable a las pretensiones del legitimado activo.

De las transcripciones realizadas, se desprende con claridad que el derecho en cuestión no implica exclusivamente la facultad de las y los ciudadanos a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que también comporta la obligación de los operadores de justicia de actuar en el marco de los parámetros constitucionales y legales correspondientes a la naturaleza de la controversia puesta en su conocimiento y finalmente que el derecho a la tutela judicial efectiva no implica necesariamente la obtención de un fallo favorable a las pretensiones del accionante.

Una vez que se ha hecho referencia a qué se debe entender por el derecho a la tutela judicial efectiva, este Organismo procederá a dar solución al problema jurídico planteado.

Ahora bien, no obstante que el universo de la presente garantía jurisdiccional es el auto del 4 de mayo de 2012, dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, esta Corte procederá, con la finalidad de contar con mayores elementos de juicio para la solución del problema jurídico planteado, a referirse a determinados acontecimientos procesales previos a la decisión referida.

En este orden de ideas de los recaudos procesales consta que el legitimado activo en ejercicio de sus derechos constitucionales interpuso recurso de revisión respecto de

la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Loja, que lo declara autor del delito previsto y sancionado en el artículo 494 del entonces vigente Código Penal, decisión que a su vez fue confirmada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Consta también que mediante providencia del 28 de diciembre de 2011, la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dispuso en lo principal que se ponga en conocimiento de las partes la recepción del proceso y señaló como fecha para la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria el 4 de enero de 2012<sup>1</sup>, a fin de garantizar entre otros principios los de oralidad, inmediación y contradicción previstos en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

A fojas 4 del expediente de la Corte Nacional de Justicia, consta el escrito de pruebas suscrito por el recurrente Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña, solicitando entre otras la recepción de testimonio de los ciudadanos Danny Jonhatan Morocho y de Fabricio Fernando González Rivera, en el día señalado para que tenga lugar la audiencia oral, pública y contradictoria.

A fojas 6 del expediente de la Corte Nacional de Justicia consta el auto del 30 de marzo de 2012, por medio del cual se señaló nuevo día y hora para la realización de la audiencia oral, pública y de contradicción dentro del recurso de revisión planteado por el ciudadano Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña. Decreto que conforme la certificación constante fue notificado a las partes procesales, a fin de que el recurrente cuente con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, en atención a lo previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **b** de la Constitución de la República del Ecuador.

A fojas 7 (vuelta) del cuadernillo de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia consta la razón sentada por el doctor Honorato Jara Vicuña en calidad de secretario relator de la judicatura referida, estableciendo que la "... audiencia señalada en providencia que antecede, no se llevó a efecto por falta de comparecencia del recurrente Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña, y de su abogado defensor.- Quito, 26 de abril de 2012".

Finalmente, a fojas 8 a 9 del cuadernillo de la Corte Nacional de Justicia figura el auto del 30 de abril de 2012, por medio del cual las autoridades jurisdiccionales en ejercicio de su condición de intérpretes normativos resolvieron declarar el abandono del recurso en cuestión en atención a la prescripción contenida en el artículo 326 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal. Figura también a fojas 18 el auto del 4 de mayo de 2012, por medio del cual la Sala de la Corte Nacional de Justicia resolvió negar las peticiones relacionadas con el diferimiento y revocatoria de la providencia que declaró el abandono del recurso en cuestión.

Al respecto, esta Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 202-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 950-13-EP señaló que: "... no es competencia de la justicia constitucional el pronunciarse respecto a la debida o indebida aplicación e interpretación de disposiciones normativas de naturaleza infraconstitucional, toda vez que para el efecto el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la existencia de los intérpretes normativos correspondientes – justicia ordinaria".

De lo manifestado, esta Corte constata que el legitimado activo ejerció su derecho constitucional de acceso a la justicia así como también su derecho constitucional de recurrir a instancias superiores respecto de una decisión proveniente de una autoridad jurisdiccional –artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador–, en tanto le fue factible interponer recurso de revisión en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Garantías Penales de Loja.

Así también, la Corte Constitucional evidencia que fue una autoridad jurisdiccional –Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia– imparcial la que en observancia del procedimiento establecido para el conocimiento, sustanciación y resolución del recurso de revisión planteado por el ciudadano Wilmer Ramiro Hidalgo Ludeña emitió su pronunciamiento: declarar el abandono del mismo en razón de la no comparecencia a la audiencia previamente fijada.

A su vez, se observa que el legitimado activo ejerció su derecho previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **h** de la Constitución de la República del Ecuador, relacionado entre otros aspectos con la facultad de presentar y solicitar la práctica de pruebas que se estime necesarias para soportar sus argumentos y alegaciones realizadas en el recurso de revisión interpuesto.

En este contexto, se constata también que la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección tuvo lugar como consecuencia de un ejercicio de interpretación y aplicación de disposiciones normativas de naturaleza infraconstitucional, competencia que conforme a lo expuesto en párrafos precedentes es exclusiva de la justicia ordinaria; evidenciándose que los operadores de justicia han observado el debido proceso actuando de manera diligente en la causa puesta a su conocimiento.

Por tanto, este Organismo de acuerdo a lo manifestado en párrafos precedentes concluye que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto, se desprende que se ha garantizado el derecho a la tutela judicial en los diferentes momentos y etapas procesales, así como también, por cuanto no se ha negado el ejercicio del derecho a la defensa al legitimado activo y a su vez por cuanto la decisión objetada fue emitida por autoridad competente en ejercicio de sus funciones de intérprete normativo.

Adicional a lo mencionado, esta Corte estima oportuno recordar la precisión realizada por el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 188-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0122-14-EP relacionado a que la sola insatisfacción respecto del pronunciamiento final de los juzgadores no constituye *per se*, fundamento básico, peor sustancial, para justificar una acción extraordinaria de protección.

<sup>1</sup> A fojas 5 del expediente de instancia, consta la razón del 4 de enero de 2012 sentada por el secretario relator de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia que establece que "... el día de hoy miércoles cuatro de enero de 2012, a las 11h00, la audiencia, pública y contradictoria fijada en providencia que antecede, no se llevó a cabo por cuanto el Dr. Felipe Granda Aguilar no se encontraba presente por cuestiones de salud..."

**III. DECISIÓN**

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

**SENTENCIA**

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

**CASO Nro. 0920-12-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 19 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de enero de 2016

**SENTENCIA N.° 027-16-SEP-CC****CASO N.° 1985-14-EP****CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR****I. ANTECEDENTES****Resumen de admisibilidad**

El abogado José Eduardo Cheing Flores en calidad de procurador judicial del ingeniero León Efraín Dostoievsky Vieira Herrera en calidad de presidente ejecutivo del Banco del Pacífico S.A., presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto de inadmisión del recurso de casación del 21 de octubre de 2014 a las 16:57, dictado por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia y del auto emitido el 2 de julio de 2013 a las 09:28, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que revoca el auto expedido el 9 de diciembre de 2010 a las 15:00 y confirma la decisión de instancia que declaró extinguida la obligación, dentro del juicio ejecutivo N.° 0877-2013 (0416-2004; 0676-3-2000).

El secretario general de la Corte Constitucional el 08 de diciembre de 2014, certificó que en referencia a la acción N.° 1985-14-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción (fojas 3 expediente constitucional).

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

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Marcelo Jaramillo Villa y Alfredo Ruiz Guzmán, en ejercicio de su competencia, mediante auto del 5 de febrero de 2015 a las 12:37, admitió a trámite la presente acción.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 4 de marzo de 2015, como se desprende del memorando N.° 326-CCE-SG-SUS-2015, le correspondió al juez constitucional Antonio Gagliardo Loo, la sustanciación de la presente causa.

El juez sustanciador avocó conocimiento de la causa N.° 1985-14-EP, mediante providencia emitida el 13 de octubre de 2015 a las 10:15 y dispuso que se haga conocer a las partes procesales la recepción del proceso y que se notifique con el contenido de la demanda y la providencia a los conjuces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la

Corte Nacional de Justicia y a los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que en el término de ocho días presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda (fojas 61 del expediente constitucional).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 432 de la Constitución de la República, el 5 de noviembre de 2015 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces que conforman la primera renovación parcial de la Corte Constitucional. En la misma fecha, en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional N.º 0007-E-2015, se efectuó el sorteo de los expedientes constitucionales correspondiéndole al juez Víctor Francisco Butiñá Martínez sustanciar la presente causa.

El juez sustanciador mediante providencia del 19 de enero de 2016 a las 15:15, avocó conocimiento del presente caso, notificando a las partes procesales la recepción del proceso para los fines legales correspondientes.

#### Autos que se impugnan

El auto de inadmisión dictado el 21 de octubre de 2014 a las 16:57, por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia en el que se consideró:

... **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE CONJUEZA Y CONJUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 21 de octubre de 2014 a las 16h57. VISTOS.- (Juicio No. 877-2013) (...)** **CUARTO.-** En la ley de casación la procedencia del recurso está prevista de modo expreso en el artículo 2 primer inciso. En efecto, esta disposición dice: “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”. Igualmente procede respecto a las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. Igualmente procede respecto a las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. (...). En el presente caso se trata de un juicio ejecutivo; no es un proceso de conocimiento, en este aspecto no procede la interposición del recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. **QUINTA.-** La Ley de casación es clara y precisa, restringe únicamente para los autos y sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento, siempre que hayan sido dictados por las Cortes Superiores, Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo de conformidad con el primer inciso del artículo 2 de la Ley de Casación. La

doctrina de casación “señala que pertenecen a la categoría de procesos de conocimiento, los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva, que tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. El recurso de casación presentado, se refiere a un proceso de ejecución, a un juicio ejecutivo que posee la finalidad específica y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener, por intermedio de la intervención estatal, en cumplimiento de ellas, obligando al deudor a ejecutar la pretensión a su cargo. En los procesos de ejecución “tiene por objeto hacer efectivo un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la acción y concretamente, el juicio ejecutivo, consiste en una pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la ley”. El Código de Procedimiento Civil, regula el proceso de ejecución en los artículos 419, 420, 421, 422 a 479, es necesario advertir que no son estas las únicas normas que se refieren al tema en general de la ejecución. El recurso de casación en análisis, hace referencia al juicio ejecutivo, corresponde a un proceso ejecutivo, que en el caso que nos ocupa, ha seguido el camino legal, se ha dado el trámite mediante el procedimiento establecido, es decir para esta acción y para este juicio hay el proceso que ha debido cumplirse. Con otras palabras se ha procedido con el debido proceso. En el orden público no ha lugar a realizar interpretaciones extensivas y menos en el ámbito de casación, de naturaleza restrictiva y formal, de tal modo que, para que proceda el recurso, la ley debe contemplar, observar o contener norma explícita que le dé cabida. En consecuencia el Tribunal *ad quem* ha procedido conforme a Derecho, cumpliendo con su obligación de vigilar que el recurrente cumpla lo prescrito por la ley de la materia y evitar la consecución indebida del recurso, retarde la Administración de Justicia, ha realizado el respectivo análisis negando la procedencia del recurso por tratarse de un juicio ejecutivo y no de conocimiento. Por lo expuesto, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia rechaza el recurso de hecho y en consecuencia INADMITE a trámite el [recurso] de casación interpuesto por el Abogado José Eduardo Cheing Flores, Procurador Judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A. Notifíquese y Devuélvase (sic).

El auto emitido el 2 de julio de 2013 a las 09:28, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el que se manifiesta:

**PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES, (...)** Guayaquil, 02 de julio del 2013 a las 09h28. **VISTOS: (...)** **SEGUNDO.-** En este estado la Sala de Conjuces, en virtud de la petición del demandado a fs. 24 y vta., del cuaderno de segunda instancia, con el pedido de revocatoria, procede analizar el auto impugnado que data de fecha 09 de diciembre del 2010, las 15h00 y que obra a fs. 21 a 23; **1)** El demandado

señor Juan Francisco Ayala Santos mediante escritura pública celebrada el día 4 de diciembre de 2006 ante la Notaria Décima del Cantón Guayaquil, se celebró la escritura pública de “Cancelación de Hipoteca Abierta, Anticresis y Prohibición Voluntaria de Enajenar que otorga el Banco del Pacífico S.A. y el Banco del Pacífico (Panamá) a favor del señor Juan Francisco Ayala Santos y Compraventa que otorgan estos últimos a favor de los cónyuges señores Walter Aníbal Jiménez Díaz y Karina Mirella Bruno” donde claramente se observa que el Banco del Pacífico en su cláusula tercera manifiesta que Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Saavedra han cancelado totalmente sus obligaciones y que mutuamente declaran que no tiene ningún reclamo que hacer por este concepto. **2)** El Banco del Pacífico S.A. y el Banco del Pacífico (Panamá) el 02 de octubre del 2008 (2 años después de celebrada la escritura pública de “Cancelación de Hipoteca Abierta, Anticresis y Prohibición Voluntaria de enajenar que otorga el Banco del Pacífico S.A. y el Banco del Pacífico (Panamá) a favor del señor Juan Francisco Ayala Santos y Compraventa que otorgan estos últimos a favor de los cónyuges señores Walter Aníbal Jiménez Díaz y Karina Mirella Bruno) concurre ante la Notaria Décima del cantón Guayaquil, para realizar una Escritura Pública de “Rectificación de escritura de cancelación de hipoteca abierta, anticresis y prohibición de enajenar otorgada por el Banco del Pacífico S.A y Banco del Pacífico (Panamá)” consta en la cláusula tercera de la escritura que rectifica el error existente en la escritura pública celebrada el 4 de diciembre de 2006 por lo que deja declarado que los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y señora son deudores del Banco del Pacífico S. A. y del Banco del Pacífico (Panamá). **3)** De fs. 181 consta la petición del actor, en que dice: “Por acuerdo extrajudicial con el señor Walter Jiménez Díaz titular de la C. C. No. 0907599369 se ha negociado el inmueble al Banco del Pacífico S. A. embargado en este proceso y el valor de dicha negociación se ha aplicado como un simple abono a las obligaciones demandadas, razón por la cual solicita que se cancele el embargo de la camaronera “Eugenia María” de 15 hectáreas ubicada en el recinto Puerto Nuevo de la parroquia San Gregorio del cantón Muisne en la provincia de Esmeralda, reconociendo su firma y rúbrica a fs. 183 quedando ejecutoriado dicho acto procesal a fs. 188, es decir; el actor reconoce que la escritura pública “Cancelación de Hipoteca Abierta, Anticresis y Prohibición Voluntaria de Enajenar que otorga el Banco del Pacífico S.A y el Banco del Pacífico (Panamá) a favor del señor Juan Francisco Ayala Santos y Compraventa que otorgan estos últimos a favor de los señores Walter Aníbal Jiménez Díaz y señora Karina Mirella Bruno, la misma que data del 2006, y que en su cláusula tercera es valedera y correspondió a un acto bilateral, entre las partes litigantes, es decir, es aplicable la norma procesal del art. 1561 del Código Civil, perpetúa que: **“Todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”**. En este orden el artículo 1562 del cuerpo legal antes citado determina que **“Los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no solo a los que en ellos se expresan...”**, habiendo intervenido, el actor, los demandados y una tercera persona que era la compradora; la escritura de rectificación que obra de fs. 224 a 235 dentro del cuaderno de primera instancia, debió cumplir

con ciertas normas de procedimiento o requerimiento de las partes, determinados en las leyes; tal como lo expresa el artículo 6 de la Ley Notarial, por lo que la escritura realizada el 4 de diciembre de 2006 ante la Notaria Décima del cantón Guayaquil, es perfectamente válida puesto que hubo una convergencia para dar por cancelada la deuda del señor Juan Francisco Ayala Santos y señora y al realizar dicho acto de cancelación de hipoteca se permitió realizar en la misma escritura una compra y venta, es decir dicha escritura cumplió todas las solemnidades legales para ser suscrita pues fue realizada ante una autoridad que da fe de lo que las partes estipularon en ese momento y aceptaron de forma espontánea, libre y voluntaria. **4)** El Banco del Pacífico S.A. y el Banco del Pacífico (Panamá) S.A. luego de dos años establece en una escritura pública una rectificación sobre escritura legalmente suscrita e inscrita (07 de diciembre del 2006); la sola manifestación de la parte actora de haber procedido a rectificar una escritura pública en la que se constituye presuntamente una novación, no constituye un concurso de voluntades, el mismo que es un requisito esencial de todo contrato, no puede existir contrato o convenio sin el concurso real de la voluntad de dos o más personas que concurran a su otorgamiento personalmente o debidamente representado, este requisito es de esencia del contrato cualquiera que sea su clase y naturaleza o la calidad de las personas que en ella tomen parte. Es decir, el acto realizado unilateralmente por el actor, es un grave error jurídico, por cuanto, nadie tiene la capacidad legal para declarar por sí solo, la existencia de una deuda y peor aún, cuando dicha deuda ha sido declarada extinguida por cancelación de modo tan legal como el contemplado en el inciso cuarto del art. 2336 que dice **4.- “Por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva”**, es decir; se ha cumplido con la forma que instituye este modo de extinguir las obligaciones hipotecarias, en forma jurídico legal. En mérito de las consideraciones que anteceden esta **Sala de Conjuces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**, revoca el auto expedido el 09 de diciembre de 2010 a las 15h00; por no responder a la realidad procesal, y en su efecto se confirma la decisión del Juez a-quo, dictada el 30 de enero de 2009 a las 11h00 y que obra a fs. 244 a 245 del cuaderno de primer nivel en virtud de lo enunciado en el numeral **“SEGUNDO”**, debiendo el Actuario de la Sala poner mayor acuciosidad al momento de realizar las diligencias de notificación, para no incurrir en errores que afecten a la Institucionalidad de la Función Judicial como tal.- **Notifíquese**.

#### **Antecedentes que dieron origen a la acción extraordinaria de protección**

La presente acción extraordinaria de protección deviene de la demanda ejecutiva propuesta en el año 2000 por José Eduardo Cheing Flores, procurador judicial del ingeniero León Efraín Dostoievsky Vieira Herrera, presidente ejecutivo del Banco del Pacífico S. A., en contra de los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta

Díaz Saavedra, manifestando que la institución financiera les concedió dos créditos: el primero mediante pagaré N.º HC-10002783 por la suma de 32.000,00 USD (treinta y dos mil dólares americanos) y el segundo mediante pagaré N.º ME-4121 por la cantidad de 89.000,00 USD (ochenta y nueve mil dólares americanos), obligaciones que fueron garantizadas con una escritura de hipoteca abierta. Así también, estas se encontraban impagas pese a los múltiples requerimientos efectuados y de plazo vencido.

El juez sexto de lo civil de Guayaquil en la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2001 a las 08:55, declaró con lugar la demanda y ordenó que los señores Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra paguen a su acreedor el Banco del Pacífico, la suma de 32.000,00 USD (treinta y dos mil dólares americanos), más los intereses legales causados y los que se produzcan hasta la total cancelación de la obligación; así también que el señor Juan Francisco Ayala Santos pague a la misma entidad financiera la cantidad de 74.166,67 USD (setenta y cuatro mil ciento sesenta y seis dólares con sesenta y siete centavos de dólar) más los intereses pactados.

De aquel fallo los demandados presentaron aclaración y ampliación, el cual fue negado por improcedente mediante la providencia del 28 de septiembre de 2001.

De la resolución de instancia, los demandados interpusieron recurso de apelación, el cual mediante sentencia del 22 de abril de 2004, dictada por los jueces de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida.

En la etapa de ejecución el Banco del Pacífico S. A., y el Banco del Pacífico (Panamá), el 04 de diciembre de 2006, otorgaron a favor de los señores Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra, escritura pública de cancelación de hipoteca abierta, anticresis y prohibición voluntaria de enajenar que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Muisne el 7 de diciembre de 2006, en virtud de que la cláusula tercera de dicho instrumento público señala que los cónyuges antes mencionados han cancelado la totalidad de sus obligaciones a la entidad financiera (fojas 76 del expediente de instancia).

Dos años después, esto es, el 2 de octubre de 2008, el Banco del Pacífico S. A., y el Banco de Pacífico (Panamá) celebraron la escritura de rectificación de la escritura de cancelación de hipoteca abierta, anticresis y prohibición voluntaria de enajenar otorgada a favor de los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra en razón de que por un error involuntario, se hizo constar que los demandados “han cancelado totalmente sus obligaciones”, cuando lo correcto es que han pagado solo un abono, existiendo por tanto un saldo pendiente a favor de la entidad financiera. De la revisión del documento se

observa que este solo fue suscrito por la entidad financiera y que no se encontraba inscrito en el Registro de la Propiedad respectivo.

Mediante auto del 30 de enero de 2009 emitido por el juez sexto de lo civil del Guayas se dispuso “(...) por la espontánea y voluntaria expresión vertida por el banco ante el juzgado y dentro del presente juicio, declara extinguida la obligación que contiene la hipoteca abierta que el Banco del Pacífico S. A., y Banco del Pacífico (Panamá) contrató con los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra en el año de 1997, mediante escritura celebrada por el mismo instituto financiero, en virtud de dar cumplimiento a claras especificaciones contractuales que forman parte del contrato extinguido. Desglóse y devuélvase los documentos adjuntos por el actor, a su aceptante, por haber sido declarado canceladas en su totalidad las obligaciones que mantenía con el mismo”.

Inconforme con el auto antes señalado el actor solicitó su revocatoria, requerimiento que mediante la providencia del 6 de marzo del 2009 dictada por el juez sexto de lo civil de Guayaquil fue rechazada.

De la providencia del 6 de marzo de 2009, la entidad financiera presentó recurso de apelación, mismo que en el auto del 9 de diciembre de 2010 emitido por la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas revocó la providencia recurrida, ordenando al juez inferior que continúe con el trámite del procedimiento de ejecución, mandando establecer el monto real adeudado con la intervención del perito, debiendo reconocer los abonos que se comprobaren. Este auto no fue notificado de manera oportuna a la parte demandada y por esta razón, solicitaron la revocatoria de dicho auto resolutivo.

Los nuevos miembros de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, mediante resolución del 2 de julio de 2013, revocaron el auto del 9 de diciembre de 2010 por no responder a la realidad procesal, y en su efecto, confirmaron la decisión del juez de instancia del 30 de enero de 2009, debiendo el actuario de la Sala poner mayor acuciosidad al momento de realizar la diligencia de notificación.

De esta decisión el Banco del Pacífico presentó recurso de casación, el cual mediante auto emitido el 21 de octubre de 2014, por la Sala de Conjuezas y Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia fue inadmitido a trámite, por no considerarse al juicio ejecutivo como un juicio de conocimiento.

En este orden de ideas, de los autos del 21 de octubre de 2014 y del 2 de julio del 2013, el señor José Eduardo Cheing Flores, procurador judicial de León Efraín Dostoievsky Vieira Herrera, presidente ejecutivo del Banco del Pacífico S. A., presentó acción extraordinaria de protección.

### Fundamento de la acción extraordinaria de protección

El legitimado activo en su demanda manifiesta que la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia vulneraron el derecho a la igualdad formal y material de su representado respecto de la procedencia del recurso de casación en contra de los juicios ejecutivos, puesto que mantienen varias teorías e hipótesis incompatibles entre ellas, pese a que por un lado resuelve inadmitir la casación aduciendo que dicha impugnación no es viable para atacar las sentencias ejecutivas y por otro lado, los mismos conjuces en casos homogéneos se han pronunciado en el sentido de admitir a trámite los recursos de casación y de hecho, precisamente, en contra de este tipo de causas. En este sentido se estaría afectando también el derecho constitucional a la defensa de la entidad financiera.

Asimismo, menciona que el auto emitido por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas revocó todos y cada uno de los efectos vinculantes del primer auto interlocutorio dictado por los jueces titulares de la misma Sala de lo Civil; que es inadmisibles e inaudito que dentro de una misma instancia procesal exista dualidad de decisiones judiciales emitidas por el mismo órgano de justicia, actuación que vulneró el derecho a la seguridad jurídica, la firmeza e inmutabilidad del primer auto interlocutorio.

### Derechos constitucionales presuntamente vulnerados por los autos impugnados

El accionante alega principalmente la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución, la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución, los dos vinculados con el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 75 de la Constitución.

### Pretensión

Con estos antecedentes y fundamentos, el accionante solicita a la Corte Constitucional que:

1. Se acepte la acción extraordinaria de protección planteada.
2. Se deje sin efecto el auto de inadmisión dictado el 21 de octubre de 2014 a las 16:57 expedido por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia y el auto con fuerza de sentencia dictado el 2 de julio de 2013 a las 09:28, por los conjuces permanentes de lo civil y mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
3. Se ordene que el proceso ejecutivo se retrotraiga hasta el momento en que se verificó la violación de los derechos constitucionales, esto es, que los actuales operadores de justicia que conforman la Sala de lo Civil y Mercantil de

la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con vista a las tablas procesales y a lo incorporado instrumentalmente por las partes, dispongan por ser el estado de la causa se continúe con el trámite de procedimiento de ejecución, mandando a establecer el monto real de lo adeudado con la correcta intervención de un perito liquidador en la materia

### Contestación a la demanda

#### Doctor Guillermo Narváez Pazos, conjuce de la Corte Nacional de Justicia

El informe presentado a esta Magistratura Constitucional (fojas 74 a 76 del expediente constitucional) en lo principal, señala que no cabe recurso de casación respecto de las sentencias dictadas dentro de un juicio ejecutivo, por no ser proceso de conocimiento sino de ejecución, ya que los fallos pronunciados en estos juicios únicamente producen efecto de cosa juzgada formal pero no material, porque se puede replantear la *litis* por el demandado vencido en juicio ordinario conforme lo dispone el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, y el actor vencido en proceso de conocimiento invocando la relación causal.

Que todas las exigencias que la ley requiere, en particular, los requisitos, vienen a ser como la circunstancia, el elemento o condición necesaria para la existencia o el ejercicio de un derecho o facultad para la validez y eficacia de un acto jurídico, su cumplimiento forma la estructura del recurso de casación, o para la acción extraordinaria de protección, estas particularidades, el accionante no las ha considerado. En casación, todos los requisitos que exige la ley son esenciales, la falta de una sola exigencia y el recurso será rechazado irremediablemente. El recurso propuesto, materia del informe, es el resultado de la indebida aplicación de los institutos legales, como se observa, es elaborado sin la debida dedicación y sensibilidad jurídica, la transcripción o copia, no significa demostración alguna de la transgresión acusada. Por otro lado, la decisión judicial no es arbitraria ni ilegal, ni violatoria del debido proceso, ni derechos constitucionales, al contrario, nos apoyamos en ellos, como en los pilares que nos permiten abordar con acierto la realidad y llegar a conocerla certeramente.

Asimismo que uno de los rasgos esenciales de todo pensamiento jurídico serio es precisamente, su afán de demostración; la actitud crítica que debe tener no tolera afirmaciones gratuitas. En todas las circunstancias jurídicas, en el proceso, la demostración es necesaria para que se pueda admitir que una proposición o la tesis está fundamentada. En ese sentido, el juez señala que: “El suscrito ha cumplido a cabalidad lo exigido por la ley, – únicamente me he circunscrito al examen de los requisitos del modo que exige el artículo 2 de la ley de la materia, pues, los asuntos de fondo que se tratan en dichos recursos son dilucidados únicamente por el Tribunal de Casación–”.

**Conjueces permanentes de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**

Pese a haber sido notificados con el contenido del auto en legal y debida forma, conforme consta en la razón sentada por la secretaria del despacho a fojas 61, los jueces no han presentado el informe solicitado.

**Procurador General del Estado**

Comparece el abogado Jorge Badillo Coronado, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señalando la casilla constitucional N.º 18 para los fines pertinentes (fojas 79 del expediente constitucional).

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL****Competencia**

La Corte Constitucional es el órgano competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 3 numeral 8 literal **c** y el tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

**Legitimación activa**

El artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala: “La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”. Por tanto, el señor José Eduardo Cheing Flores, procurador judicial de León Efraín Dostoievsky Vieira Herrera, presidente ejecutivo del Banco del Pacífico S. A., se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección en virtud de haber sido actor en juicio ejecutivo y como parte procesal, se encuentra con capacidad legal para comparecer y plantear esta acción constitucional.

**Análisis Constitucional****Finalidad de la acción extraordinaria de protección**

De conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup>, la presente

garantía jurisdiccional tiene por objeto el aseguramiento y la efectividad de los derechos y garantías constitucionales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en una vulneración de las normas constitucionales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

No se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de juezas y jueces, sino por lo contrario, permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un tribunal de alzada; por el contrario, interviene siempre que se verifiquen indicios de vulneraciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República. En otras palabras, este organismo ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los jueces de la jurisdicción ordinaria, pues, fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya vulnerado las reglas que gobiernan el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución o tratados internacionales sobre derechos humanos, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez.

Por tanto, la finalidad de esta garantía se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de las personas.

**Identificación del problema jurídico**

En atención a los antecedentes fácticos y jurídicos anotados y con la finalidad de resolver la presente acción extraordinaria de protección, esta Corte Constitucional establece los siguientes problemas jurídicos:

1. El auto emitido el 21 de octubre de 2014 a las 16:57, por los conjueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que inadmitió el recurso de casación, dentro del juicio ejecutivo N.º 416-2014, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal **I** de la Constitución de la República?
2. El auto emitido 2 de julio de 2013 a las 09:28, por los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil,

---

autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, **artículo 94.-** La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o

Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que revocó el auto expedido el 9 de diciembre de 2010 y confirmó el auto del juez *a quo*, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica señalado en el artículo 82 de la Constitución de la República?

### Resolución de los problemas jurídicos planteados

#### 1. El auto emitido el 21 de octubre de 2014 a las 16:57, por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que inadmitió el recurso de casación, dentro del juicio ejecutivo N.º 416-2014, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?

Alega el legitimado activo en el libelo de su acción extraordinaria de protección, que en la fase de ejecución del juicio ejecutivo que sigue el Banco del Pacífico S. A., en contra de los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra, interpuso el recurso de casación, el cual fue inadmitido por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ocasionando la vulneración de su derecho constitucional a la defensa de manera concreta, a obtener decisiones judiciales debidamente motivadas conforme la Constitución de la República, en virtud de que la Sala de Casación mantiene varias teorías e hipótesis incompatibles respecto de la admisión del recurso de casación en los juicios ejecutivos.

El derecho al debido proceso, sin duda alguna, es un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto tiene como objetivo garantizar la protección de otros derechos constitucionales, encaminados a que todas las personas cuenten con un proceso ágil, sencillo y justo conforme a derecho, en el cual puedan hacer uso de su derecho constitucional a la defensa en todas las etapas del mismo.

Así, el reconocimiento del derecho al debido proceso permite la articulación de varios principios y garantías básicas que viabilizan una correcta administración de justicia, entre ellas se encuentra la motivación de toda resolución que emitan los poderes públicos; esta garantía se encuentra prevista en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador que consagra:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores serán sancionados.

De lo anotado, es innegable que la motivación en las resoluciones constituye un derecho por el cual, se obliga

a toda autoridad pública a exteriorizar en forma razonada y lógica los motivos por los cuales ha tomado determinada decisión; con el objeto de lograr que la ciudadanía mediante el conocimiento y el entendimiento de las decisiones judiciales, pueda como actor social cumplir el rol de veedor de todas las actuaciones de los operadores de justicia con la finalidad de evitar la arbitrariedad de los mismos. Así, en palabras de Luis Prieto Sanchis: “La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicativa, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión es correcta o aceptable”<sup>2</sup>.

Respecto a la motivación, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 097-13-SEP-CC emitida el 26 de noviembre de 2013, ha señalado:

... el derecho constitucional a la motivación exige que los jueces realicen una mayor labor argumentativa al momento de emitir sus fallos, sin que para ello se limiten a enunciar de forma aislada normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que por el contrario realicen una correlación de los unos con los otros y a partir de ello, emitan sus respectivas conclusiones de forma lógica, que permita a la ciudadanía conocer cuáles fueron las razones que llevaron al operador de justicia a tomar una decisión determinada<sup>3</sup>.

En efecto, para que pueda verificarse que una sentencia se encuentra plenamente motivada deben concurrir tres elementos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, conforme lo ha determinado la Corte Constitucional en sentencia N.º 063-14-SEP-CC, caso N.º 0522-12-EP del 9 de abril de 2014:

El requisito de **razonabilidad** implica que la decisión judicial se encuentre fundamentada en principios constitucionales, sin que de su contenido se desprenda la contradicción contra cualquier principio o valor constitucional (...) Por su parte, el requisito de **lógica** comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen como consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos estos elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una conclusión lógica final que guarde coherencia con las premisas señaladas (...). En cuanto al requisito de comprensibilidad, este supone la emisión de una decisión clara y asequible a las partes procesales y a todo el auditorio social...

<sup>2</sup> Luis Prieto Sanchis, citado por Jorge Zavala Egas, “Apuntes de Derecho Constitucional”, Guayaquil 2009, p. 93.

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 097-13-SEP-CC, caso N.º 1614-11-EP, 26 de noviembre de 2013.

De lo anotado se desprende que la motivación debe ser entendida entonces, no solo como una condición para el efectivo goce de los derechos y el control social sobre las actuaciones públicas; sino, también, como un deber que recae en las autoridades públicas que de no ser observada, podría ser sancionada. Por tanto, las resoluciones jurisdiccionales deben estar revestidas de un gran ejercicio argumentativo por parte de los juzgadores al momento de emitir las mismas, pues no es suficiente con enunciar normas jurídicas sin explicar la pertinencia de su aplicación al caso.

En el caso *sub judice*, el examen de constitucionalidad va a estar encaminado a determinar si el auto de inadmisión impugnado ha cumplido los requisitos que comprenden la garantía de la motivación.

Al respecto, para establecer si el fallo impugnado cumple el elemento de **razonabilidad**, se debe examinar que la misma se encuentre conforme lo determinado en la Constitución de la República y los principios que en ella se incluyen a lo señalado en la ley y en la jurisprudencia. A estas se suman las normas de derechos humanos que se encuentran contenidas en los instrumentos internacionales que ratificados por el Ecuador, forman parte del ordenamiento jurídico y del llamado bloque de constitucionalidad. Así, diremos que una sentencia cumple con el requisito de la razonabilidad en tanto guarde armonía con el derecho y jurisprudencia constitucional, ordinaria o internacional vigente y aplicable a un caso concreto, de modo que se evidencie que la decisión adoptada por el juzgador se argumente en normas que son conformes con la Constitución, y no en aquellas que contraríen la misma o desnaturalice el objeto del recurso o acción planteada.

Del análisis del auto materia de examen, de manera específica de sus considerandos primero y segundo, se desprende que la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, ejerció la jurisdicción y competencia para resolver la inadmisibilidad del recurso de casación en los procesos ejecutivos, fundamentándose en el artículo 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 1, 2, 5 y 8 de la Ley de Casación vigente al momento de la interposición y sustanciación del mencionado recurso extraordinario, lo cual demuestra que los juzgadores de casación observaron, respetaron y cumplieron el ordenamiento jurídico pertinente al recurso de casación. Las citadas disposiciones legales únicamente se refieren a la jurisdicción y competencia que tienen los jueces de la Corte Nacional de Justicia para conocer y resolver el recurso de casación.

Asimismo, en tres apartados, se detalla el análisis respecto a la improcedencia del recurso de casación en los juicios ejecutivos, cuyas consideraciones enfatizan en la noción del proceso de conocimiento, condición *sine qua non* para admitir o inadmitir el recurso extraordinario, lo señalado, dentro del marco del precepto legal contenido en el artículo

2 de la Ley de Casación, y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Nacional de Justicia, es decir, los conjuces nacionales explican sus razonamientos constitucionales, legales y doctrinarios por los cuales inadmiten el recurso, de esta manera:

**CUARTA.-** (...) 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. (...) En el presente caso se trata de un juicio ejecutivo; no es un proceso de conocimiento, en este aspecto no procede la interposición del recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. (...). **QUINTO.-** El recurso de casación presentado, se refiere a un proceso de ejecución, a un juicio ejecutivo que posee la finalidad específica y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener, por intermedio de la intervención estatal, en cumplimiento de ellas, obligando al deudor a ejecutar la pretensión a su cargo. En los procesos de ejecución “tiene por objeto hacer efectivo un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la acción y concretamente, el juicio ejecutivo, consiste en una pretensión tendiente hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la ley”. (...). El recurso de casación en análisis, hace referencia al juicio ejecutivo, corresponde a un proceso ejecutivo, que en el caso que nos ocupa, ha seguido el camino legal, se ha dado el trámite mediante el procedimiento establecido, es decir para esta acción y para este juicio hay el proceso que ha debido cumplirse. Con otras palabras se ha procedido con el debido proceso. En el orden público no ha lugar a realizar interpretaciones extensivas y menos en el ámbito de casación, de naturaleza restrictiva y formal, de tal modo que, para que proceda el recurso, la ley debe contemplar, observar o contener norma explícita que le dé cabida.

Del razonamiento desarrollado en el auto de inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Banco del Pacífico S. A., se observa que el mismo ha sido sustentado en el artículo 2 de la Ley de Casación, y en los precedentes jurisprudenciales constantes en la Resolución N.º 207-2003, Gaceta Judicial Serie XVLL, N.º 7, página 109.

De lo expuesto se colige que la resolución impugnada cumple con el requisito de razonabilidad, pues ella enuncia disposiciones jurídicas pertinentes aplicables al *thema decidendum* de casación a los juicios ejecutivos, garantizando de esta manera el cumplimiento de las normas, tal como lo exige el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República.

En el segundo presupuesto de la motivación, esto es, la **lógica**, se debe verificar que la misma se estructure ordenadamente, de tal forma que guarde la debida coherencia y relación entre los hechos fácticos y las normas jurídicas, a fin de que los criterios jurídicos vertidos a lo largo de la sentencia guarden un hilo conductor con los hechos puestos en conocimiento del operador de justicia. En otras palabras, el fallo debe ser coherente entre las

premisas fácticas –causas–, las disposiciones aplicadas al caso concreto –normas–, y la conclusión –decisión final del proceso–.

El auto en análisis parte de la siguiente premisa fáctica, según la cual “los juicios ejecutivos no cumplen con la característica de un proceso de conocimiento, por lo que no pueden ser considerados como integrantes de la categoría de procesos de conocimiento”. En este sentido, luego del estudio respectivo del juicio de conocimiento, concluye manifestando que “los procesos de ejecución tienen por objeto hacer efectivo un derecho cierto o presumiblemente cierto, cuya satisfacción se tiende a asegurar mediante el empleo de la acción y concretamente, el juicio ejecutivo, consiste en una pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos llamados ejecutivos previstos en la ley, por tanto no es un juicio que tiene por finalidad la declaratoria de un derecho”, (considerando quinto del auto *in examine*).

Ahora bien, las premisas mayores o de derecho que enlazó la Sala de Casación a la premisa descrita en el párrafo anterior, son las siguientes disposiciones jurídicas; artículo 2 de la Ley de Casación, 419, 420, 421, 422 a 479 del Código de Procedimiento Civil (regulan el proceso de ejecución) y la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia antes mencionadas.

Como se puede observar, el auto cuestionado vincula las premisas fácticas con las premisas de derecho y dicta la resolución pertinente que señala:

El recurso de casación en análisis, hace referencia al juicio ejecutivo, corresponde a un proceso de ejecución, que en el caso que nos ocupa, ha seguido el camino legal, se ha dado el trámite mediante el procedimiento establecido, es decir para esta acción y para este juicio hay el proceso que ha debido cumplirse. Con otras palabras se ha procedido con el debido proceso. En el orden público no ha lugar a realizar interpretaciones extensivas y menos en el ámbito de casación, de naturaleza restrictiva y formal, de tal modo que, para que proceda el recurso, la ley debe contemplar, observar o contener norma explícita que le dé cabida. En consecuencia el Tribunal *ad quem* ha procedido conforme a Derecho, cumpliendo con su obligación de vigilar que el recurrente cumpla lo prescrito por la ley de la materia y evitar la consecución indebida del recurso, retarde la Administración de Justicia, ha realizado el respectivo análisis negando la procedencia del recurso por tratarse de un juicio ejecutivo y no de conocimiento. Por lo expuesto, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia rechaza el recurso de hecho y en consecuencia INADMITE a trámite el [recurso] de casación interpuesto por el Abogado José Eduardo Cheing Flores, Procurador Judicial del representante legal del Banco del Pacífico S. A. Notifíquese y Devuélvase.

En consecuencia, se puede apreciar que el auto impugnado cumple con el elemento de la lógica de una decisión judicial, pues guarda una estructura coherente entre los elementos fácticos que componen el caso expuesto en la resolución y

las normas jurídicas aplicadas a la misma y que justifican la decisión, de modo que la conclusión de inadmitir el recurso de casación en los juicios ejecutivos, tiene su fundamento constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial.

Finalmente, en cuanto a **la comprensibilidad**, debe existir en dicha sentencia un lenguaje pertinente, sencillo y claro que no solo sea entendido por las partes procesales, sino por toda la ciudadanía, que a través de ella se adquieran conocimientos en derecho y que la misma goce de legitimidad, así exige el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando dice: “Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte”.

Entonces, no se debe ignorar que la motivación va dirigida no solo a los interesados en el asunto resuelto, sino al auditorio social, quien en definitiva es el que juzga la actuación de los operadores de justicia, pues permite el control de la actividad jurisdiccional del Estado en todas las instancias, control que no solo es en sede constitucional, sino, fundamentalmente, de la opinión pública<sup>4</sup>.

En esta línea, este Organismo encuentra que la sentencia materia de esta acción es comprensible, toda vez que dilucida las premisas formuladas por la Sala en observancia a la normativa constitucional y legal, así como a la jurisprudencia, por tanto, goza de una redacción coherente y clara para adoptar la decisión.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional observa que el auto emitido el 21 de octubre de 2014 a las 16:57, por los conjuces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, que inadmitió el recurso de casación dentro del juicio ejecutivo no vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación previsto en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República.

**2. El auto emitido 2 de julio de 2013 a las 09:28, por los jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que revocó el auto expedido el 9 de diciembre de 2010 y confirmó la sentencia del juez a quo, ¿vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica señalado en el artículo 82 de la Constitución de la República?**

Alega el legitimado activo que la actuación de los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 231-14-SEP-CC, caso N.º 589-13-EP, 17 de diciembre de 2014.

de Justicia del Guayas al dictar el auto del 2 de julio de 2013 a las 09:28, que rechazó el recurso de apelación y revocó el auto del 9 de diciembre de 2010 a las 15:00, constituye una vulneración a su derecho constitucional a la seguridad jurídica en virtud de que la Sala de Apelación no era competente conforme a la normativa legal para revocar el auto del 9 de diciembre de 2010.

En efecto, el artículo 82 de la Constitución de la República recoge el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que tiene su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En este contexto, la Corte Constitucional ha señalado en su sentencia N.º 042-13-SEP-CC emitida el 31 de julio de 2013 dentro del caso N.º 1676-10-EP que el derecho a la seguridad jurídica debe ser considerado como:

... el derecho a ser juzgados por normas previamente establecidas y que además sean claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes, en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tenemos los ciudadanos de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico, y por tanto se traduce en la confianza de los ciudadanos en que las autoridades investidas de la potestad jurisdiccional aplicarán y darán cumplimiento a las normas vigentes y la Constitución respetando con ello los derechos constitucionales.

En aquel sentido, resulta evidente que toda autoridad judicial se encuentra en la obligación de observar y aplicar las disposiciones normativas vigentes, no solo legales sino constitucionales, en todos los procesos que lleguen a su conocimiento, pues de no hacerlo, estarían vulnerando el derecho constitucional a la seguridad jurídica que le asiste a las partes procesales. De allí que todos los actos emanados de las autoridades públicas deben apegarse a las normas que constituyen el ordenamiento jurídico, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano.

En palabras de Gregorio Peces-Barba: “La seguridad supone la creación de un ámbito de certeza, de saber a qué atenerse, que pretende eliminar el miedo y favorecer un clima de confianza en las relaciones sociales entre los seres humanos que intervienen y hacen posible esas relaciones”<sup>5</sup>.

De lo anotado, es innegable que la seguridad jurídica al ser un derecho constitucional constituye un elemento esencial en la vida social, pues su observancia en cuanto a la creación y aplicación normativa en los diferentes procesos judiciales otorga confianza no solo a quien recurre a los operadores de justicia para demandar un derecho, sino también para la persona contra quién se dirige la acción, respecto de que el administrador de justicia competente se abstenga de realizar actos o resoluciones arbitrarias.

Ahora bien, una vez establecido lo que se ha de considerar por el derecho a la seguridad jurídica, corresponde examinar el auto cuestionado, dictado el 2 de julio de 2013 a las 09:28, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que obra a fojas 82 del expediente de segunda instancia dentro de la fase de ejecución de la sentencia del juicio ejecutivo N.º 416-2004, decisión que supuestamente ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica. Para dilucidar, esta Corte considera necesario referirse a determinados antecedentes procesales a fin de contar con mayores elementos de convicción para la resolución del problema jurídico planteado.

El presente caso tuvo como origen la demanda por juicio ejecutivo presentada por el Banco del Pacífico S. A., y Banco del Pacífico (Panamá) en contra de los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra, la cual mediante sentencia del 18 de septiembre de 2001 a las 08:55, dictada por el juez sexto de lo civil de Guayaquil, declaró con lugar la demanda y ordenó que los demandados paguen a su acreedor, el Banco del Pacífico S. A., y Banco del Pacífico (Panamá), el valor de la obligación pendiente a la institución financiera (fojas 80 de primera instancia). En efecto la mencionada decisión judicial dice:

**GUAYAQUIL, 18 DE SEPTIEMBRE DE 2001, a las 08h55.- (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** desestima las excepciones, salvo la de improcedencia de la acción, en los términos expuestos en el sexto considerando, y admite la demanda. En consecuencia ordena que JUAN FRANCISCO AYALA SANTOS Y MARIA AUGUSTA DIAZ SAAVEDRA paguen al BANCO DEL PACÍFICO S.A. el valor de la obligación (sic)...

Una vez dictada la sentencia de instancia dentro del presente juicio ejecutivo, misma que fue ratificada por la Sala de Apelación en su fase de ejecución, se observa que el juez sexto de lo civil del Guayas frente a la petición del Banco del Pacífico S. A., y Banco del Pacífico (Panamá) de que se declare extinguida la obligación y el archivo de la causa en virtud de que esta habría sido cancelada, mediante auto del 30 de enero de 2009, a fojas 244 del expediente de primera instancia dispuso:

... por la espontánea y voluntaria expresión vertida por el banco ante el juzgado y dentro del presente juicio, **declara extinguida la obligación que contiene la hipoteca abierta que el Banco del Pacífico S.A y Banco del Pacífico (Panamá) contrató con los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Saavedra en el año de 1997, mediante escritura celebrada por el mismo instituto financiero** [04 de diciembre de 2006, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Muisne el 07 de diciembre de 2006], **en virtud de dar cumplimiento a claras especificaciones contractuales que forman parte del contrato extinguido.** Desglórese y devuélvase los documentos adjuntos por el actor, a su

<sup>5</sup> Gregorio Peces-Barba, “Lecciones de derechos fundamentales”, Madrid, Ed.DYKINSON,S.L., 2004, p.161.

aceptante, por haber sido declarado canceladas en su totalidad las obligaciones que mantenía con el mismo. (Negrita fuera de texto).

Inconforme con el auto antes señalado los demandados presentaron recurso de apelación en virtud de que existía un error involuntario en la escritura pública celebrada el 4 de diciembre de 2006, pues a criterio de la entidad financiera la obligación no había sido cancelada en su totalidad y que por ello, no podía extinguirse. Recurso que mediante auto del 9 de diciembre de 2010 a las 15:00, emitida por la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió:

Guayaquil, Diciembre 09 del 2010; las 15h00.- **VISTOS.-** (...) **SEXTO:** (...) Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, revoca las providencias objeto de esta alzada, ordenando que el juez inferior a-quo, continúe con el trámite del procedimiento de ejecución mandando establecer el monto real adeudado con la intervención del perito, debiendo reconocer los abonos que se comprobaren. Notifíquese. (Fojas 23 expediente segunda instancia).

A fojas 24 del cuaderno de segunda instancia consta la petición de revocatoria del auto del 9 de diciembre de 2010, solicitada por los demandados del juicio civil en virtud de que el mismo no les fue notificado, vulnerando su derecho al debido proceso de manera específica a la defensa.

De la razón actuarial del 21 de enero de 2011 (fojas 25 del expediente de segundo nivel), se observa de la revisión del proceso que “el auto resolutorio de 09 de diciembre del 2010 no fue notificado a los demandados en el tiempo oportuno”.

Finalmente con el objeto de evitar una violación a la tutela judicial efectiva de los demandados en el juicio ejecutivo, por no ser notificados oportunamente con el auto del 9 de diciembre 2010, y **atendiendo al pedido de revocatoria solicitada**, los nuevos miembros de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dictó el auto del 2 de julio de 2013 a las 09:28, a fojas 82 del cuaderno de segunda instancia, el cual resolvió en lo principal:

**PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES, (...)** Guayaquil, 02 de julio del 2013 a las 09h28. **VISTOS: (...)** **SEGUNDO.-** En este estado la Sala de Conjuces, en virtud de la petición del demandado a fs. 24 y vlta, del cuaderno de segunda instancia, con el pedido de revocatoria, procede analizar el auto impugnado que data de fecha 09 de diciembre del 2010, las 15h00 y que obra a fs. 21 a 23 (...). En mérito de las consideraciones que anteceden esta **Sala de Conjuces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**, revoca el auto expedido el 09 de diciembre de 2010 a las 15h00; por no responder a la realidad procesal, y en su efecto se confirma la decisión del Juez a-quo, dictada

el 30 de enero de 2009 a las 11h00 y que obra a fs. 244 a 245 del cuaderno de primer nivel en virtud de lo enunciado en el numeral “**SEGUNDO**”, debiendo el Actuario de la Sala poner mayor acuciosidad al momento de realizar las diligencias de notificación, para no incurrir en errores que afecten a la Institucionalidad de la Función Judicial como tal.- **Notifíquese.**

Ahora bien, la alegación del legitimado activo es que los conjuces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no podían revocar el auto del 9 de diciembre de 2010 a las 15:00. Al respecto, cabe mencionar que los jueces están plenamente facultados para revocar un auto<sup>6</sup>, su argumento lo tienen en razones de economía procesal pues evita demoras y gastos que ocasiona ante las instancias superiores, así como también, porque el recurso horizontal de revocatoria o de reposición “constituye el remedio procesal que el mismo Juez o Tribunal que dictó una resolución subsane, por contrario imperio, los agravios que ésta haya inferido a alguna de las partes”<sup>7</sup>.

Asimismo, es necesario recordar que el recurso de revocatoria conforme lo dispuesto en los artículos 289, 291<sup>8</sup> y 294<sup>9</sup> del Código de Procedimiento Civil, procederá contra las providencias que causen o no gravamen irreparable, a fin de que el juez o tribunal que las haya dictado, las deje sin efecto. De esta manera, se reconoce la facultad de los jueces de revocar de oficio o a petición de parte determinados autos, cuando se ha incurrido en ellos en visible error de hecho o en violación de formas esenciales, que afecten el derecho de defensa en juicios, pero siempre respetando los términos procesales establecidos<sup>10</sup>.

Con los parámetros expuestos, se observa que los conjuces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al revocar el auto del 9 de diciembre de 2010, observaron la seguridad jurídica, aplicaron normas jurídicas previas, claras y públicas previstas en el Código de Procedimiento Civil, razón por la cual las partes procesales hicieron uso de sus derechos como el de poder recurrir determinada decisión por medio de la interposición

<sup>6</sup> Art. 289 del Código de Procedimiento Civil “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281.”

<sup>7</sup> Lino Enrique Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Tercera Edición actualizada, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1997, p.581.

<sup>8</sup> Art. 291 “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez.”

<sup>9</sup> Art. 294 “Al superior que confirmare o revocare un auto o un decreto, no podrá pedirse nuevamente revocación o reforma; pero podrán reformarse o revocarse los autos o decretos expedidos por el mismo superior, que no le hubieren ido en grado.”

<sup>10</sup> Pfr. Ibídem, pp.581-582

de recursos ya sean verticales u horizontales, conforme se desprende del expediente de instancia; es decir, el auto del 2 de julio del 2013, materia del control constitucional, emanó de la autoridad competente, quien observó el debido proceso con el fin de evitar una vulneración de derechos constitucionales de las partes y el cumplimiento de las normas procedimentales, a tal punto que estos aspectos no han sido objetados por el legitimado activo; más, por el contrario, lo que se evidencia es una inconformidad con el resultado del ejercicio de interpretación y aplicación realizado por las autoridades jurisdiccionales, particular que de conformidad con lo mencionado en reiteradas ocasiones, no es competencia de la justicia constitucional.

Por otra parte, los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de sus competencias, declararon extinguida las obligaciones dentro del juicio ejecutivo N.º 416-2004, al observar que la escritura pública de cancelación de hipoteca abierta, anticresis y prohibición voluntaria de enajenar del 4 de diciembre de 2006, otorgada por el Banco del Pacífico S. A., y el Banco del Pacífico (Panamá) a favor de los señores Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra, se encuentra debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Muisne el 7 de diciembre de 2006, y que en su cláusula tercera “cancelación”, señala de manera expresa que “los cónyuges Juan Francisco Ayala Santos y María Augusta Díaz Saavedra han cancelado la totalidad de sus obligaciones a la entidad financiera. En consecuencia, el Banco del Pacífico S. A y Banco del Pacífico (Panamá), por medio de su apoderado especial, declara que levanta la hipoteca abierta, anticresis y la prohibición voluntaria de enajenar que pesa sobre el inmueble referido en la cláusula segunda de éste instrumento, **y declaran que no tienen ningún reclamo que hacer por este concepto**”. En este sentido, la Sala de Apelación consideró que este documento público cumple con todas las solemnidades que establecen las disposiciones normativas de la materia; argumento que nos permite observar que lo resuelto en el auto del 2 de julio del 2013, se realizó en total apego a la seguridad jurídica.

Finalmente, habiéndose determinado que la discusión principal del caso *sub judice* se centra en aspectos de debida o indebida aplicación de normativa infraconstitucional y por la imposibilidad de este Órgano Constitucional de pronunciarse al respecto, toda vez que no se encuentra facultado para hacerlo; así también, ha quedado evidenciado que los conjuces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas eran competentes para conocer la causa y que a su vez las autoridades jurisdiccionales de la referida judicatura en el conocimiento del proceso, observaron las normas previas, claras y públicas constitucionales y legales para adoptar el auto objeto de la presente garantía, dotándolo,

por tanto, de certeza, permitiendo concluir a esta Corte que no ha existido vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección presentada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Sení Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera en sesión del 27 de enero del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CASO Nro. 1985-14-EP

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 19 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por ... f.) Ilegible.- Quito, a 08 de marzo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.



**REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>**  
 ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR  
 Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
 Presidente Constitucional de la República

## El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial

**INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
 DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Número de resolución: IEPI\_2015\_RS\_006068

Trámite No. IEPI-2015-17396 de registro del signo: **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**

**INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.** Dirección Nacional de Propiedad Industrial. - Quito, a 13 de octubre de 2015 a las 10h18. - VISTOS: La solicitud No. IEPI-2015-17396 presentada por **Corte Constitucional Del Ecuador** el 20 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta de la Propiedad Intelectual No. 665, para el registro del signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, que protegerá los productos de la clase 16, especificados en la solicitud.

Que el término para presentar oposiciones venció el 15 de septiembre de 2015, sin que ninguna persona haya ejercido este derecho hasta dicha fecha.

Que de conformidad con el artículo No. 150 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina en concordancia con el artículo 211 de la Ley de Propiedad Intelectual, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial debe realizar el examen de registrabilidad para otorgar o denegar una solicitud de un signo.

Realizada la búsqueda de anterioridades en el archivo y base de datos de esta Dirección no se desprende registro alguno sobre un signo semejante o igual al solicitado, de manera que no existe impedimento legal para conceder el signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**.

Que, la solicitud no incurre en las prohibiciones contenidas en el artículo 135 de la decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 195 de la Ley de Propiedad Intelectual, ni las prohibiciones relativas establecidas en el artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 196 de la Ley de Propiedad Intelectual; y.

Por estas consideraciones en ejercicio de la facultad que le confiere el literal b) del Art. 359 de la Ley de Propiedad Intelectual a la Unidad de Gestión de Signos Distintivos.

**RESUELVE:**

**CONCEDER** el registro del signo **REGISTRO OFICIAL ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO**, a favor de **Corte Constitucional Del Ecuador**, que promoverá los productos de la Clase Internacional N° 16, especificados en la solicitud. Procederá a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo. **Notifíquese.**

Digitally signed by ANGEL OSWALDO VELASQUEZ SANCHEZ  
 Date: 2015.10.13 10:28:11 COT

Angel Velasquez Sanchez  
 EXPERTO PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS

CNC  
 020-2015-17396

Quito / Oficina Auxiliar: Av. República 988 y Diego de Almagro, Edificio TORREON 988 PB, 1a. Planta T.S.A. N. 1011  
 Correo: info@iepi.gov.ec  
 Teléfono: 020-2015-17396  
 Fax: 020-2015-17397  
 Correo Electrónico: info@iepi.gov.ec  
 Sitio Web: www.iepi.gov.ec

**Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos**

Certificado N° QUI-046710  
 Trámite N° 001404

La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la solicitud presentada el 20 de julio del año 2015. **EXPIDE** el certificado de registro:

**AUTOR(es):** DEL POZO BARREZUELA, HUGO ENRIQUE

**TITULAR(es):** CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**CLASE DE OBRA:** ARTÍSTICA (Publicada)

**TÍTULO DE LA(S) OBRA(S):** DISEÑO DEL FORMATO DEL REGISTRO OFICIAL. Portada y páginas interiores.

Quito, a 21 de julio del año 2015

*[Firma]*  
 Erika Elena López Velasco  
 Experta Principal en Registro

Delegada del Director Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos,  
 mediante Resolución N° 002-2015-DNDAYDC-IEPI

El presente certificado no prejuzga sobre la originalidad de lo presentado para el registro, o su carácter literario, artístico o científico, ni acerca de la autoría o titularidad de los derechos por parte de quien solicita la inscripción. Solamente da fe del hecho de su declaración y de la identidad del solicitante.