



# REGISTRO OFICIAL

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### SEGUNDO SUPLEMENTO

**Año III - Nº 601**

**Quito - Miércoles 21 de  
diciembre del 2011**

**Valor: US\$ 2.50 + IVA**

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

Quito: Avenida 12 de Octubre  
N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629  
Oficinas centrales y ventas:  
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):  
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:  
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto  
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA  
Impreso en Editora Nacional

1.000 ejemplares -- 84 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 PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

#### SENTENCIAS:

- 001-SDC-CC-2011** Recházase la demanda planteada por el licenciado Omar Simon Campaña, Presidente y representante legal del Consejo Nacional Electoral ..... 2
- 009-10-SIN-CC** Declárase la inconstitucionalidad con efecto diferido del Decreto Ejecutivo Nº 1396; declárase la constitucionalidad e inconstitucionalidad de varios incisos de diferentes artículos del Decreto Ejecutivo Nº 1701; y, declárase la constitucionalidad de varios acuerdos emitidos por el Ministerio de Trabajo y Empleo ..... 12
- 013-11-SCN-CC** Declárase que las normas contenidas en los artículos 151 y 182 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial no contradicen ningún precepto constitucional ni de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador ..... 43
- 014-11-SCN-CC** Declárase que el artículo 5 de la Sección III, Capítulo II, Título XX del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, no contradice ni vulnera norma constitucional alguna ..... 47
- 014-11-SEP-2011-CC** Niégase la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor Alberto Alcívar Páez, en su calidad de apoderado de la Compañía de Seguros Equinoccial S. A. .... 52
- 015-11-SCN-CC** Niégase la consulta de constitucionalidad propuesta por la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Imbabura ..... 61
- 036-11-SEP-CC** Decláranse vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República y acéptase la acción extraordinaria de protección

Pág. Quito, D. M., 16 de noviembre del 2011

planteada por la señora Ana Elena Jaramillo Zurita y déjase sin efecto la sentencia emitida por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo N° 789-C/98 y la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo N° 110-2005 .....

63

**SENTENCIA N.º 001-SDC-CC-2011**

**CASO N.º 0002-10-DC**

**CORTE CONSTITUCIONAL  
PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

041-11-SEP-CC Decláranse vulnerados los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica y acéptase parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Pablo Lenin Charpentier Márquez .....

66

El sociólogo Omar Simon Campaña, en su calidad de presidente y representante legal del Consejo Nacional Electoral, mediante acción de competencia positiva en contra del Tribunal Contencioso Electoral, presentada el 16 de marzo del 2010, solicitó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, que resuelva respecto a la controversia surgida entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, que según el legitimado activo son las que corresponden a las atribuciones contempladas en la Constitución vigente y en la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, respecto al proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, reglado y definido por el Título III de dicha ley, que no ha previsto ni ha contemplado otras instancias o recursos.

043-11-SEP-CC Declárase que no se han violado derechos constitucionales en el trámite del juicio y sentencia que se impugna y niégase la acción extraordinaria de protección presentada por la señora Verónica Lucía Ludeña Espinosa, en contra de la sentencia dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Santo Domingo de los Tsáchilas, dentro del juicio verbal sumario de divorcio N° 0360-08-LCH ...

73

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conforme a lo establecido en el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, con fecha 16 de marzo del 2010 a las 17h40, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción que guarde relación con el caso N.º 0002-10-DC.

044-11-SEP-CC Declárase que no se han violado derechos constitucionales en el auto que se impugna y niégase la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Ricardo Augusto Berra, Gerente General de TECPECUADOR S. A. ....

76

Con fecha 22 de abril del 2010, la Sala de Admisión, de acuerdo con lo estipulado en el Título V, Capítulo I y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en el Título VII, Capítulo I del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional para la conformación de la Sala de Admisión en sesión ordinaria del 18 de marzo del 2010, integrada por los doctores: Patricio Pazmiño Freire, Patricio Herrera Betancourt y Ruth Seni Pinoargote, en ejercicio de su competencia, avocaron conocimiento de la presente causa, en la cual se admitió la causa N.º 0002-10-DC por conflicto de competencia positiva.

045-11-SEP-CC Declárase la vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad (artículo 11 numeral 2) y a la seguridad jurídica (artículo 82) en la sentencia dictada en el Juicio N° 1099-2010 de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y acéptase la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Jorge Rodrigo Riofrío Huerta por los derechos que representa de la Empresa Shoes and Shoes Cía. Ltda. ....

79

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del jueves 29 de abril del 2010, se remitió el expediente N.º 0002-10-DC al Dr.

Roberto Bhrunis Lemarie para que se tramite de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Mediante auto del 20 de mayo del 2010, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en su calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente acción.

#### **Argumentos planteados en la demanda**

El legitimado activo, esencialmente, hace las siguientes argumentaciones en su demanda:

Considera que el Consejo Nacional Electoral realizó el Concurso Público de Oposición y Méritos para la Integración del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, conforme lo dispuesto en el artículo 207 inciso tercero de la vigente Constitución de la República del Ecuador, y que para su aplicación se expidió la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, cuyo Título III regula y define todo el proceso de selección de los integrantes de este Consejo, reiterando la competencia de dicho proceso en forma exclusiva en el Consejo Nacional Electoral.

Que los participantes de dicho concurso, los señores: Emmanuel Guillen Valdivieso y Oscar Canelos Castillo, sin base constitucional y legal alguna, han propuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral dos recursos de apelación respecto a la calificación de oposición y méritos realizada por el Consejo Nacional Electoral, cuya decisión –dice– fue y es de única y definitiva instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Que se debe asumir que la única acción administrativa en la fase final prevista en la antes referida ley contra los veinticuatro mejor puntuados en el Concurso, es el derecho de impugnación, que tenía para hacerlo cualquier ciudadano u organización social, conforme a lo previsto en el artículo 31 ibídem, debían ser resueltas por el propio Consejo y no por ningún otro Organismo, por así disponerlo el inciso final del artículo citado.

Que propuestos los recursos de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral sobre la recalificación de méritos de los señores Emmanuel Guillen Valdivieso, Oscar Canelos Castillo y William Arias Palacios (inadmitido), cuyas providencias de admisión han sido notificadas al Consejo Nacional Electoral, quien ha hecho conocer a la presidenta del Tribunal Contencioso Electoral sus observaciones jurídicas, recalando en la incompetencia de ese Tribunal para conocer y resolver dichas demandas. Que en el caso de los recursos de apelación interpuestos por los señores Emmanuel Guillen Valdivieso y Oscar Canelos Castillo, y considerando que en ambos recursos el Tribunal Contencioso Electoral expidió providencias o autos, declarándose por mayoría y con voto salvado competente para conocer y resolver dichas acciones, el Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidencia, resolvió interponer acciones separadas de incompetencia ante el mismo Organismo conforme a lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional. Que con fecha 08 de marzo del 2010, el Tribunal Contencioso Electoral ha expedido las providencias en ambos casos, ratificando su competencia para conocer y resolver los recursos de apelación antes referidos.

Que por cuanto el Tribunal Contencioso Electoral no ha declinado su competencia en los autos dictados dentro de los recursos propuestos por los señores Emmanuel Guillen Valdivieso y Oscar Canelos Castillo, correspondientes a las causas N.º 001-2010 y 003-2010, propone la presente demanda de competencia positiva para que la Corte Constitucional resuelva en sentencia el presente caso. Que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral dos del artículo 146 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concreta esta demanda sobre conflictos de competencia entre funciones y órganos establecidos en la Constitución vigente y –dice– que el demandante es el Consejo Nacional Electoral, cuya Presidencia y representación ejerce, en tanto que la institución pública demandada es el Tribunal Contencioso Electoral, legalmente representado por su presidenta, la Doctora Tania Arias Manzano. Que las competencias sobre las que existe real controversia entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral son las que corresponden a las atribuciones contempladas en la Constitución vigente y en la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, respecto al proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que se encuentra totalmente reglado y definido por el Título III de dicha ley, que no ha previsto ni ha contemplado otras instancias o recursos una vez que el Consejo de su Presidencia cumplió con la fase de integración de dicho Consejo, que se encuentra totalmente concluido con el recurso de impugnación a los mejores 24 puntuados del concurso, previsto en el artículo 31 de la ley antes citada.

#### **Contestaciones a la demanda**

Comparece la Dra. Tania Arias Manzano en su calidad de presidenta y representante legal del Tribunal Contencioso Electoral, quien en lo principal hace las siguientes argumentaciones:

Que luego de hacer un análisis respecto de las atribuciones constitucionales y legales que tiene el Consejo Nacional Electoral y sus actuaciones que han dado lugar al presente caso, de sus fundamentos para demandar el presente conflicto de competencias, considera que analizados los argumentos del Consejo Nacional Electoral y rebatidos a través de los mandatos constitucionales, de la doctrina, jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluye: 1) Todos los actos del Consejo Nacional Electoral son impugnables en sede jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral, organismo de administración de justicia especializado en la materia electoral, competente para revisar jurisdiccionalmente los actos administrativos de carácter electoral tanto formales como materiales; 2) Que el proceso de selección de las consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social sí constituye un acto electoral formal y material reconocido inclusive por el Consejo Nacional Electoral al declarar período electoral para

efectuar el proceso de selección; que este acto además incide directamente en el ejercicio del derecho constitucional de participación, que debe ser garantizado en vía jurisdiccional, garantizando a los ciudadanos la tutela judicial efectiva y la posibilidad de impugnar los actos administrativos en sede jurisdiccional, en particular cuando se refiere a procesos de selección con relevancia constitucional y democrática, de cargos de dirección y decisión en los órganos que conforman la estructura del Estado; 3) Que durante el período electoral, los ciudadanos no pueden hacer uso de la revisión constitucional de estos actos, ya que de aceptarse esto se estaría configurando una intervención externa en dicho proceso, y en tal sentido el único órgano facultado constitucionalmente para ejercer el control jurisdiccional de actos electorales, especialmente en períodos electorales, es el Tribunal Contencioso Electoral; 4) Que el Consejo Nacional Electoral no puede ser juez de sus propios actos, siendo inadmisibles que en un Estado Constitucional un órgano administrativo resuelva en última y definitiva instancia, lo cual afectaría al alcance y contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y del mismo modelo de Estado, porque estas prácticas están relacionadas con el superado Estado Legal de Derecho; 5) Que el Consejo Nacional Electoral realiza una interpretación errónea, restrictiva e inconstitucional del artículo 207, inciso 3 de la Constitución, al deducir que la competencia de organizar el proceso de selección y de conducción del concurso de oposición y méritos, que le excluye del control jurisdiccional de sus actos y le coloca en una posición más allá del Estado Constitucional, evadiendo los principios constitucionales de: (1) control jurisdiccional de los actos administrativos públicos (artículo 173); (2) control jurisdiccional especializado de los actos electorales por parte del Tribunal Contencioso Electoral (artículo 221 numeral 1); (3) tutela imparcial efectiva y expedita –que comprende las garantías de acceso a la administración de justicia, a una decisión de fondo y a la ejecución de la decisión judicial– (artículo 75); (4) protección judicial de todos los derechos humanos garantizados constitucionalmente (artículo 11 numeral 3, párrafo tercero); (5) derecho a la defensa mediante un proceso jurisdiccional que respete el debido proceso (artículo 76 numeral 7, literal *m*); e, igualdad constitucional (artículo 11 numeral 2), porque al negar los mecanismos de control jurisdiccional atentaría el trato en igualdad de condiciones de los postulantes para los procesos de selección, ya que no hay instancia judicial que verifique que bajo las mismas condiciones se recibió el mismo tratamiento, sobre todo en la calificación de méritos y oposiciones; 6) Que el Tribunal Contencioso Electoral, conforme el artículo 269, numeral 12 del Código de la Democracia, tiene una competencia residual para conocer los recursos contra los actos emitidos por el Consejo Nacional Electoral que pudieran atentar contra derechos subjetivos de las personas y que no tengan un procedimiento específico en el ordenamiento jurídico. Es decir, el sistema de justicia electoral es integral y no admite ningún resquicio para posibles o eventuales arbitrariedades de la administración electoral.

En base a estos argumentos solicita: 1) Que en sentencia se rechace la pretensión del Consejo Nacional Electoral, que busca inconstitucionalmente exonerarse del control de legalidad de sus actos administrativos electorales; 2) Que en sentencia se ratifique la competencia constitucional del

Tribunal Contencioso Electoral de controlar los actos formales y materialmente electorales, a fin de garantizar el principio democrático, la tutela efectiva, la plena vigencia de los derechos políticos o de participación, en especial, el control de legalidad; se ratifique la competencia del Tribunal Contencioso Electoral para controlar jurisdiccionalmente los actos administrativos electorales que se refieren a los procesos de designación de autoridades con trascendencia constitucional y democrática; en concreto, que se ratifique la competencia del Tribunal para conocer los recursos electorales contra todos los actos del Consejo Nacional Electoral en el proceso de selección de consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; 3) Que mediante sentencia se ratifique la competencia residual del Tribunal Contencioso Electoral, para la revisión jurisdiccional de los actos emitidos por el Consejo Nacional Electoral que atenten contra derechos subjetivos de las personas y que no tengan un procedimiento específico en el ordenamiento jurídico nacional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución, en virtud de lo establecido en el artículo 436 numeral 7 de la Constitución de la República, artículo 146 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; en el presente caso, de la acción por conflicto de competencia positiva, propuesta por el presidente del Consejo Nacional Electoral en contra de la presidenta del Tribunal Contencioso Electoral.

### Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción por conflicto de competencia positiva, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 145 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: "(...) Los titulares de los órganos constitucionales, incluidos regímenes especiales, o funciones del Estado podrán someter a conocimiento de la Corte Constitucional la existencia de un conflicto de competencia".

### Determinación de los problemas jurídicos a resolver

En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el período de transición, examinará si el conflicto de competencia positiva presentado por el señor presidente del Consejo Nacional Electoral en contra del Consejo Nacional Electoral, con fecha 16 de marzo del 2010, tiene o no sustento constitucional; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y sus contestaciones.

Después de realizar un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede

determinar con claridad los problemas jurídicos cuya resolución es necesaria para decidir el caso. Estos son:

- 1.- ¿Qué es un conflicto de competencia positivo?
- 2.- El Estado constitucional de derechos y justicia, frente al conflicto de competencia positiva planteado.
- 3.- ¿Cuáles son las competencias constitucionales del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral?
- 4.- Fundamentos para dirimir el conflicto de competencia positiva accionado por el Consejo Nacional Electoral en contra del Tribunal Contencioso Electoral.

### 1.- ¿Qué es un conflicto de competencia positivo?

Se dice que un conflicto de competencias tiene relación con la controversia surgida entre dos autoridades judiciales o administrativas, cuando ambas pretenden conocer o no del mismo asunto. En este contexto, únicamente el conflicto de competencias se puede presentar entre autoridades de igual jerarquía. Existe un conflicto de competencia positivo cuando dos órganos consideran ser competentes para conocer de un determinado asunto o asumir una determinada competencia.

Se consideran conflictos entre órganos constitucionales todos aquellos que versen sobre competencias otorgadas directamente por la Constitución de la República. De allí que la finalidad principal del conflicto es el pronunciamiento sobre la titularidad de una competencia delimitada por la Carta Fundamental.

En criterio de Fleiner, los conflictos de competencia en forma general no solo implican la existencia de meros litigios internos entre funcionarios del Estado, sino que reflejan un problema de legalidad (constitucionalidad) de las actuaciones, si se tiene en cuenta que “sólo dentro del marco de su competencia legal (constitucional) puede un órgano del Estado realizar actos de la voluntad pública”; además que: “la validez jurídica de todo acto público depende de si se ha realizado por el respectivo órgano dentro de los límites de su competencia”<sup>1</sup>. En este mismo contexto, puede advertirse que los conflictos de competencia son “consecuencia de las naturales dificultades que supone la asignación precisa de competencias” cuya complejidad se ve incrementada por la aspiración “de conseguir un reparto preciso y minucioso de las competencias”<sup>2</sup>.

La regulación de los conflictos de competencia positivo está orientada a remediar aquellas discusiones que pueden presentarse entre dos o más entidades respecto del conocimiento de un asunto constitucional, a efectos de garantizar que el mismo sea resuelto, únicamente y sin

dilaciones por aquella autoridad que está legal y constitucionalmente facultada para hacerlo, de tal forma que la actividad administrativa no se paralice y los servicios a cargo del Estado puedan cumplir su finalidad<sup>3</sup>.

Se puede expresar que un conflicto de competencia positivo no representa un juicio en estricto sentido, sino que se trata de una controversia entre funciones u órganos estatales, respecto a quien corresponde, en última instancia, tomar decisiones sobre una materia o conocer y decidir una reclamación elevada ante la Corte Constitucional, en razón de que en estos procesos de competencias no se decide nada sobre el derecho aplicable a un problema o sobre la forma como se debe resolver ese problema o reclamación formulada por un particular.

Es de trascendental importancia manifestar que el orden de competencias y la definición de las que, en cada caso, se ejerzan, no pueden estar a merced de las alegaciones de las partes, sino que, por el contrario, deben estar determinados en conformidad a los criterios objetivos que sobre cada materia queden prescritos en la Constitución de la República. Los conflictos de competencia positiva pretenden la determinación de la interpretación y fijación del orden competencial, estableciéndose qué competencias pertenecen a que órganos, sin remitirse a la mera solución del caso concreto, origen del conflicto o controversia.

En estas circunstancias, la Corte Constitucional está llamada a pronunciarse sobre la titularidad de una competencia en la medida y hasta tanto se trate de una competencia controvertida. Los conflictos entre órganos constitucionales nacen con el concepto normativo de Constitución y tienen como finalidad garantizar la distribución de competencias que figura en la Carta Constitucional<sup>4</sup>. En la especie, se trata de un conflicto entre órganos de relevancia constitucional, esto es, entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

### 2.- El Estado Constitucional de derechos y justicia, frente al conflicto de competencia positiva planteado

El concepto de Estado constitucional, a criterio de Manuel Atienza, abarca varios conceptos de trascendencia, entre los cuales constan: a) el reconocimiento y materialización de los principios (incluidas las reglas) como componente fundamental del orden jurídico; b) la incorporación del modelo constitucionalista o garantista, lo cual implica, entre otras consecuencias, concebir la validez jurídica en términos sustantivos y no simplemente formales; c) una nueva idea de sujeción a la ley, ya no como una sujeción a la letra de la ley, sino una sujeción a la “ley válida”, es decir, conforme a la Constitución; y, d) la atención creciente a la argumentación jurídica, vale decir, la necesidad de que los fallos judiciales estén fundados en razones, “como característica esencial de una sociedad

<sup>1</sup> FLEINER, Fritz; Instituciones del Derecho Administrativo. Edición Labor; Traducción de la octava edición alemana; Barcelona 1933; Págs. 23-24.

<sup>2</sup> PARADA, Ramón; Derecho Administrativo; Tomo II; Marcial Pons; Vigésima Edición; 2008; Págs. 62-63.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia; Sentencia C-1339-2000.

<sup>4</sup> BIGLINO Campos, Paloma; El conflicto entre órganos constitucionales; disponible en: <http://docs.google.com/viewer?a=v&=cache>.

democrática en la que es el poder el que se somete a la razón y no a la inversa<sup>5</sup>.

En el marco del Estado constitucional democrático de derechos y justicia, todos los órganos del poder público están sometidos invariablemente a la Constitución de la República; aquello significa que la ley está subordinada doblemente a la Carta Constitucional, esto es, tanto en el ámbito formal como en el sustancial. Uno de los parámetros esenciales del Estado constitucional se asienta en el establecimiento de tribunales y órganos dotados de facultades para controlar la constitucionalidad de actos y resoluciones y de las normas jurídicas de carácter general provenientes del órgano legislativo. De allí que el control jurisdiccional del poder es consustancial al constitucionalismo moderno y del antiguo también, con el objeto de garantizar la regularidad constitucional y legal electoral; es decir, para materializar aquello que sostiene Manuel Aragón: “no hay derecho sin jurisdicción, ni Estado de derecho sin independencia judicial, ni derechos sin jueces”<sup>6</sup>.

Un Estado constitucional de derechos y justicia que pretenda ser democrático, forzosamente debe reconocer los derechos políticos como parte de los derechos fundamentales de las personas. La garantía de este derecho debe expresarse en la posibilidad de las personas para participar activamente en la vida política de su Estado, esto es, la posibilidad de elegir a sus gobernantes o de postularse para ocupar los cargos de gobierno. La garantía constitucional de los derechos políticos presupone la protección de los derechos de igualdad y de asociación con fines políticos, así como la institucionalización de un sistema electoral en sus dos sentidos: ya sea como el conjunto de normas que regulan la ciudadanía, los partidos políticos, las bases del sufragio, su emisión, los órganos electorales y los recursos contra sus decisiones, y como la forma en la que han de ser asignados y distribuidos los cargos electivos<sup>7</sup>. La justicia democrática implica creer en una Constitución normativa que debe ser aplicada por cualquier juez, a efectos de materializar los principios y valores que rigen los objetivos constitucionales, específicamente en el ámbito electoral. Esta especialización implica otorgar la máxima importancia a la materia electoral que, políticamente, junta a los tres poderes del Estado democrático, y jurídicamente liga derecho, justicia y política, configurándose como la piedra angular de todo edificio democrático<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> ATIENZA Manuel; El sentido del derecho; Ariel; Barcelona; 2001; Págs. 309 y 310.

<sup>6</sup> OROZCO Henríquez, Jesús; Justicia Constitucional Electoral y Garantismo Jurídico; Revista Mexicana de Derecho Constitucional; Biblioteca Jurídica Virtual; Disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

<sup>7</sup> CRUZ Ramírez, Alejandro; Justicia Constitucional y Garantías Electorales: Los Derechos Políticos y su Protección Constitucional en el Orden Jurídico Español; Disponible en: [www.scjn.gob.mx/siteCollectionDocuments/Portal](http://www.scjn.gob.mx/siteCollectionDocuments/Portal).

<sup>8</sup> EZQUIAGA Ganuzas, Francisco; Justicia; Justicia Electoral y Democracia; Universitas, julio-diciembre, número 112; Pontificia Universidad Javeriana; Bogotá-Colombia; Pág. 21.

Nuestra Constitución de la República se erige en fuente de derecho en los ámbitos formal y material. Respecto al ámbito formal se determina la actuación estatal en la creación válida del derecho, esto es, las expresiones normativas. En la Carta Constitucional se establecen los órganos legítimos para gobernar y para legislar, su estructura, la competencia y los procedimientos a los que dichos órganos deben sujetarse para la generación del ordenamiento jurídico<sup>9</sup>. La Constitución es la base sobre la cual nacen todas las materias y también los principios fundamentales de las ramas del Derecho, de allí que las normas constitucionales cumplen un rol articulador del ordenamiento jurídico del Estado. La Constitución define la llamada estructura del Estado, a través de la cual se determinan las funciones y potestades asignadas a cada uno de los organismos que componen el Estado, en lo que se incluye el establecimiento de las funciones de los organismos constitucionales autónomos. La Constitución ha de ser interpretada asimilando que existe coherencia en su interior, de allí que no deben existir normas constitucionales contrapuestas entre sí, por lo que la Constitución debe evidenciar al ordenamiento jurídico como una unidad.

La interpretación constitucional goza de especialidad respecto de la interpretación de las otras normas del ordenamiento jurídico, en tanto está destinada a determinar el sentido de una norma constitucional, por la jerarquía de la que está sustentada y porque es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado; además porque la norma constitucional se caracteriza por su amplitud y por su alto grado de indeterminación, inclusive con conceptos jurídicos indeterminados, que implícitamente se asimilan como normas abiertas, cuyo significado no ha sido desarrollado totalmente por el constituyente; en efecto, para garantizar el pluralismo la Constitución debe contener normas abiertas cuya corrección corresponde desarrollar al legislador, es decir, que existe una tendencia axiológica, ya que se requiere acudir a conceptos de valor. Como finalidad, por medio de la interpretación de la Constitución se trata de lograr la actuación del texto constitucional, de integrar el orden constitucional y efectuar el control de las normas y la tutela de los derechos constitucionales, y que inclusive contiene un matiz político, porque a través de la interpretación es habitual que se trate de otorgar soluciones jurídicas a conflictos políticos<sup>10</sup>.

Dentro de la interpretación constitucional rigen varios principios, entre ellos el de unidad de la Constitución, a través del cual se produce una interpretación sistemática, en tanto la Constitución no debe ser interpretada en forma aislada, sino como un todo, en conformidad con el resto de normas constitucionales; el principio de armonización o concordancia práctica que se refiere a que los bienes constitucionalmente protegidos por cada precepto constitucional deben ser coordinados y armonizados para resolver el problema constitucional a efectos de

<sup>9</sup> <http://blog.pucp.edu.pe/item/16008>

<sup>10</sup> ABAD Yupanqui, Samuel; La Protección Procesal de los Derechos Humanos; Disponible en [www.amag.edu.pe/web/html](http://www.amag.edu.pe/web/html).

salvaguardar su identidad; en lo que respecta al principio de la corrección funcional, mediante el cual el intérprete, al resolver un caso, ha de someterse al respeto del esquema de estructura de poder y de distribución de funciones y tareas entre órganos y entes públicos establecidos en la Constitución; el principio de eficacia integradora determina que a través de la interpretación constitucional se debe procurar promover la unidad política del Estado y sus componentes, tendientes a fortalecer las soluciones que refuercen y consoliden esa unidad; el principio de fuerza normativa está orientado a que las normas de la Constitución obtengan la máxima eficacia; en la interpretación de los derechos constitucionales debe optarse por un criterio de interpretación a su favor, el principio "favor libertatis", es decir, se reconoce como límite el hecho de que el legislador no pueda desconocer su contenido esencial<sup>11</sup>. Cabe advertir que en la interpretación constitucional deberá prevalecer el principio pro homine respecto de los derechos fundamentales, los cuales deberán interpretarse en armonía con la Constitución, en particular, debe actuar frente a disposiciones ambiguas o vagas cuya interpretación podría presentar diferentes sentidos, frente a lo cual debe inclinarse por entender la norma en el sentido más favorable a las libertades políticas, en el presente caso, para resolver el caso de conflicto de competencia positiva.

La Constitución de la República es asumida como norma jurídica que determina las atribuciones que corresponden a los distintos órganos, en virtud de aquello cualquier cuestionamiento sobre la competencia de un órgano estatal se transforma en un conflicto constitucional, en cuanto se pone en cuestión el sistema de organización que la Constitución como una de las funciones ha establecido, y en la especie trata de ser garantizado mediante un proceso constitucional ante un tribunal especializado, en aras de garantizar la protección procesal de los derechos humanos, lo cual exige que se cuente con un órgano jurisdiccional autónomo e independiente para materializar esta garantía y a la vez para realizar un eficaz ejercicio de interpretación de la Constitución de la República. Al concebir a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico estatal, a través de la cual debe gobernarse la actuación de los poderes públicos, es menester explicar su sentido al momento de resolver un caso. En este sentido cabe señalar que el objetivo de la interpretación constitucional es determinar el sentido de la norma constitucional para hacer su aplicación, que conforme al criterio de Konrad Hesse, es encontrar un resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable, debidamente fundamentado, creando a la vez certeza y previsibilidad jurídicas<sup>12</sup>, a través de la cual, en la especie se busca dirimir el conflicto de competencia positivo, entre los organismos estatales inmiscuidos.

<sup>11</sup> ABAD Yupanqui, Samuel; La Protección Procesal de los Derechos Humanos; Disponible en [www.amag.edu.pe/web/html](http://www.amag.edu.pe/web/html).

<sup>12</sup> ABAD Yupanqui, Samuel; La Protección Procesal de los Derechos Humanos; Disponible en [www.amag.edu.pe/web/html](http://www.amag.edu.pe/web/html).

### 3.- ¿Cuáles son las competencias constitucionales del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral?

Dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, es la Constitución de la República la que se impone y queda establecida su supremacía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; en este contexto, las normas constitucionales tienen incidencia directa para la protección y garantía de los derechos.

En este escenario, es importante remitirse a las disposiciones que la Carta Constitucional determina respecto a las atribuciones que tienen tanto el Consejo Nacional Electoral como el Tribunal Contencioso Electoral, en relación con el conflicto de competencia positiva materia de esta acción.

En lo que respecta al Consejo Nacional Electoral, en el artículo 219 numeral 11 de la Constitución de la República, en su parte pertinente se dispone: "(...) El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: (...) 1. Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones. (...) 11. Conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales, e imponer las sanciones que correspondan".

Por otra parte, el artículo 221 numeral 1 de la Carta Constitucional dispone: "(...) El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas".

Del texto de las disposiciones constitucionales antes enunciadas, resulta claro identificar que las actuaciones del Consejo Nacional Electoral tienen el carácter administrativo en lo relativo a las impugnaciones y reclamos respecto de los procesos electorales. De su parte, constitucionalmente se determina que le corresponde al Tribunal Contencioso Electoral conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral; es decir, que su función tiene el carácter jurisdiccional.

### 4.- Fundamentos para dirimir el conflicto de competencia positiva, accionado por el Consejo Nacional Electoral contra el Tribunal Contencioso Electoral

Básicamente, el presente conflicto de competencia positiva radica en establecer si corresponde al Consejo Nacional Electoral o al Tribunal Contencioso Electoral conocer y resolver los recursos de impugnación de última instancia respecto de la conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En este contexto, resulta pertinente hacer algunas puntualizaciones, a efectos de dotar de criterios constitucionales y de protección y

garantía de los derechos humanos, que permitan establecer los fundamentos para resolver los problemas planteados.

La competencia constitucional queda establecida como aquel conjunto de facultades de las que está provisto un determinado órgano del Estado, razón por la cual una autoridad tiene competencia constitucional para analizar si la realización de un acto está enmarcado o se sujeta dentro de sus atribuciones, de tal forma que si se extralimita de las indicadas facultades carecerá de tal competencia. Las partes deben identificar la norma relevante habilitante del acto o disposición impugnados, que en el caso se evidencia, destacándose que la sola invocación no es suficiente, sino que debe cumplirse el requisito material, esto es, que la cuestión sobre la titularidad de la competencia controvertida sea inseparable de la constitucionalidad de la norma.

Adentrándonos en el tema, para Dieter Nohlen<sup>13</sup> la relación de la justicia electoral con el fortalecimiento del sistema democrático está dada en razón de que en la teoría de la democracia se supone que el desarrollo de un sistema político hacia una democracia estable es dependiente de la participación y la competencia política, de las elecciones libres y el pluralismo político, justamente por los elementos de la democracia por las cuales vela la justicia electoral. Asume que la vía para hacer más comprensible la compleja relación entre justicia electoral y consolidación democrática consiste en introducir el concepto de legitimidad; por ello, la vinculación entre los desarrollos inversos de la justicia electoral y la consolidación democrática está relacionada con el concepto de legitimidad. Sin justicia electoral no hay democracia: esta es la condición sine qua non de la democracia. Bajo estos criterios, el derecho electoral es definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de individuos o representantes para ocupar cargos públicos, es decir, se refieren a aquellas disposiciones jurídico-positivas que permiten actualizar no solo la soberanía popular, sino la naturaleza de la república, cuyo propósito radica en identificar los principios o valores tutelados por ese conjunto de normas jurídicas de orden constitucional con carácter electoral<sup>14</sup>.

Con relación a las competencias, estas no han de circunscribirse privativamente a las alegaciones de las partes; inversamente deben determinarse con sujeción a los criterios objetivos que sobre cada materia establece la Constitución de la República. Se dice que un conflicto constitucional de atribuciones no es un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haberlos adoptado. Cuando se trata de garantizar el ámbito competencial de un órgano estatal para preservar la integridad de la misma estructura constitucional, el ordenamiento puede establecer una serie de instrumentos

objetivos que no tienen que depender necesariamente del ejercicio de un conflicto de atribuciones<sup>15</sup>.

Es pertinente plantear si la jurisdicción electoral tiene algún papel que cumplir para lograr fortalecer esa democracia sustancial. *Prima facie* se entendería que como órgano de garantía de la pureza de los procesos electorales debería limitarse a un control “formal” de los mismos, es decir, velar porque se respeten las reglas (jurídico-procedimentales) del juego. No obstante, la práctica de algunos sistemas ha demostrado que también desde la jurisdicción electoral se puede ser “intervencionista” o “activista” en ese ámbito y colaborar en la conformación de una democracia sustancial. Los criterios garantistas de la justicia electoral deben ir más allá de la concepción simplemente formal de la democracia, para facilitar la accesibilidad a la justicia electoral o para proteger y ampliar los derechos político-electorales de los ciudadanos<sup>16</sup>. De acuerdo a estos criterios, es concluyente que el principio democrático está en el origen de la justicia electoral, vale decir, que la jurisdicción electoral tiene como objetivo favorecer y fortalecer la democracia, de la cual depende.

En el marco de la justicia constitucional, la protección y garantía de los derechos fundamentales determinan su razón de ser. En el catálogo de los derechos fundamentales consta la garantía de la doble instancia o el doble conforme, concebido como aquel recurso a través del cual se puede realizar el estudio de todas las cuestiones que merezcan revisión para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso tratándose del análisis de la prueba, de los hechos o relacionadas con errores en la aplicación u observancia del derecho procesal o de fondo. La garantía de la doble instancia reconocida en nuestra Constitución de la República, en el artículo 76 numeral 7, literal *m*, así como en el artículo 8 apartado segundo, inciso *h* de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 14 inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que esta garantía procesal debe conducir obligatoriamente a la exigencia de que para ejecutar una decisión, se necesite de una doble conformidad judicial.

El derecho a recurrir del fallo o resolución ante el juez o tribunal superior se erige en una garantía primordial en la estructura del debido proceso, la cual se deriva del derecho de defensa del recurrente, sin restringirse a otorgarle posibilidades reales de refutación de la acusación, sino que también permite la posibilidad de impugnar los vicios y errores de la resolución o sentencia de primera instancia, capaz de que esta sea revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, a efectos de dotar de un recurso que garantice un examen integral de la decisión recurrida, más allá de meras cuestiones de legalidad, para realizar una fiscalización exhaustiva y no limitada de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior, de allí que el recurso de impugnación debe estar desprovisto de restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo.

<sup>13</sup> NOHLEN, Dieter; Justicia Electoral y Consolidación Democrática; en [www.nohlen.uni-hd.de/es/doc/institucionalismo\\_justicia-electoral.pdf](http://www.nohlen.uni-hd.de/es/doc/institucionalismo_justicia-electoral.pdf).

<sup>14</sup> CORONA Nakamura Luis; La Justicia Electoral en el Sistema Constitucional Mexicano; Pág 68; Disponible en: [www.triejal.gob.mx/Publicaciones/Justiciaelectoral.pdf](http://www.triejal.gob.mx/Publicaciones/Justiciaelectoral.pdf).

<sup>15</sup> *Ibidem*

<sup>16</sup> EZQUIAGA Ganuzas, Francisco; Justicia; Justicia Electoral y Democracia; Universitas, julio-diciembre, número 112; Pontificia Universidad Javeriana; Bogotá-Colombia; Pág. 26.

La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, es así que el establecimiento de varios grados de jurisdicción está destinado a reforzar la protección de los justiciables, asumiendo que toda resolución nace de un acto humano, razón por la cual es susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones que pueden presentarse en la determinación de los hechos como en la aplicación del derecho. El ejercicio del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, determina que toda persona tiene derecho a disponer, en un plazo razonable y por escrito, de los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, a efectos de su posible apelación. De allí que se manifieste que el debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, es decir que mediante este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, el de otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión. Vale decir que esta revisión en sí tiene como finalidad el control del fallo como resultado racional de un juicio justo en conformidad con la ley y fundamentalmente con los preceptos de garantías constitucionales.

Dentro de este análisis y con sujeción a los conceptos antes descritos, debe advertirse cual es el alcance y los efectos del derecho a la jurisdicción. Así, el derecho a la jurisdicción ha sido definido como el derecho a la decisión judicial que defina el modo de componer un conflicto de intereses articulado al efecto, cualquiera sea el contenido de la sentencia que se haga, se adiciona la necesidad del perjudicado por ella, de tener la posibilidad jurídica de que el mismo u otro magistrado revise lo decidido por el primero. Quien se sienta perjudicado por una resolución judicial, postula total y absoluta amplitud de su posibilidad de acceder a instancias revisoras, a efectos de procurar una decisión que le aparezca como válida y justa, desde los ángulos fáctico y normativo<sup>17</sup>.

El derecho a la jurisdicción es una garantía del derecho para acceder a las instancias jurisdiccionales, que tiene como contenido esencial lograr de los órganos judiciales una respuesta a todas las pretensiones planteadas, so riesgo de provocar el “desamparo procesal”. En el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, el derecho a la jurisdicción supone privilegiar la actuación del juez en cualquiera de las actividades esenciales que refieren a su obrar, es decir, que dadas las características que tiene el proceso constitucional, no es posible pensar que se obstruya su intervención sobre la base de normas de pura técnica o que precisen rituales tradicionales del procedimiento común u ordinario. Desde otro punto de vista, se trata de sostener que la jurisdicción no está solamente para resolver conflictos entre personas (y aun cuando fuese esta su única misión, debiera –debe– asegurar el libre acceso y el camino abierto para reinstalar el derecho que a cada parte le corresponde), sino también fiscalizar la supremacía

constitucional y ejercer el control de legalidad de los actos administrativos y de particulares. El derecho a la jurisdicción, precisa también, un juez que provea la demanda. En síntesis, el acceso a la justicia, desde la perspectiva constitucional, significa conceder a toda persona el derecho a la jurisdicción y a tener un proceso donde debatir y resolver los conflictos que le afligen<sup>18</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en varios de sus fallos que la garantía de la doble instancia se enmarca dentro del debido proceso, en la medida que la revisión del fallo por parte del juez superior impide que se dicte sentencia contraria a derecho. La garantía de la doble instancia encarna el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior y tiene por objeto impedir fallos arbitrarios o resueltos contrario a derecho; así, para su cabal cumplimiento requiere que el juez o tribunal al que acceda, sea de mayor jerarquía y se salvaguarde en todo momento las garantías que entraña el debido proceso<sup>19</sup>.

En el contexto del derecho a la jurisdicción, y esencialmente respecto de las impugnaciones en el ámbito de la justicia electoral, este necesariamente debe estar dotado de independencia respecto de la autonomía de la que debe estar provisto el juez para conocer y resolver la impugnación de un determinado fallo, creando así las condiciones favorables para que el derecho a recurrir del fallo o resolución goce de los parámetros de adecuación y eficacia, tendientes a efectivizar el derecho de impugnación o doble conforme. La independencia que se exige en la actuación de los jueces tiene como fundamento la garantía de los derechos constitucionales y que a criterio de Ferrajoli<sup>20</sup> “(...) el fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia no es otra cosa que el valor de igualdad como igualdad en *droits*: (derechos) puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos (...). Debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución”.

La independencia judicial, electoral en la especie, debe estar provista de dos clases de independencia: por una parte la externa, definida como aquella que garantiza al juez su autonomía respecto de poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial (justicia electoral), en tanto que la independencia interna es la que garantiza al juez su autonomía respecto del poder de los propios órganos de la

<sup>17</sup> KAMINKER, Mario; El Derecho a recurrir y restricciones a este derecho; en Debido Proceso; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2003; Págs. 208-209.

<sup>18</sup> GOZAINI, Alfredo; El Debido Proceso; Rubinzal.Culzoni Editores; Buenos Aires; 2004; Págs. 105-107.

<sup>19</sup> [www.justiciaglobal.info/docs/amicus%20BL.pdf](http://www.justiciaglobal.info/docs/amicus%20BL.pdf)

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi; Derechos y garantías; Editorial Trotta, Segunda Edición; Traducción de Perfecto Ibáñez y Andrea Greppi; 2001; Pág. 27

institución judicial<sup>21</sup> (electoral). Los criterios de la independencia se circunscriben a los razonamientos de la imparcialidad. La independencia propone controlar las actuaciones del juez respecto a las influencias incompatibles al derecho derivados del sistema social, en tanto las personas exigen ser juzgadas conforme a derecho. La imparcialidad responde al mismo tipo de exigencias, pero estas deben prevalecer al interior del proceso<sup>22</sup>. Asimilando estos criterios, resulta atentatorio al derecho constitucional a la defensa, que la misma autoridad que emitió un fallo o resolución sea la que conozca y resuelva la impugnación; además que cualquier resolución (materia civil, penal, administrativa, etc.) debe ser ratificada o revocada en el ámbito jurisdiccional por una instancia superior, a efectos de que no se vulnere el principio de la independencia judicial, en el caso *sub judice*, de la electoral.

Acorde a los fundamentos antes expuestos, se ratifica que para resolver el presente caso de conflicto de competencia positiva es necesario referirse a la trascendencia que tiene la tutela judicial efectiva, la cual está íntimamente vinculada con el derecho de acceso a la justicia y de protección efectiva de los derechos y garantías ciudadanos, tendientes a materializar en forma real sus derechos individuales y sociales. La efectividad en el acceso a la justicia puede ser considerada como el requisito más esencial dentro de un sistema legal igualitario moderno, destinado a garantizar los derechos constitucionales y humanos, entre los que constan el derecho a recurrir del fallo o resolución. Dentro de esta perspectiva, el acceso a la justicia puede asimilarse como una “corriente de pensamiento que se interroga sobre las condiciones de paso de un estado formal a un estado real de derecho en que la causa de uno sea escuchada por las cortes y los tribunales (...)”<sup>23</sup>. Para ello, se demanda la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz, a efectos de alcanzar los objetivos que pretende la seguridad jurídica; en otras palabras, evitar la vulneración a la seguridad del ordenamiento constitucional, capaz de garantizar a las personas la certeza de contar con jueces competentes que las defiendan, protejan y tutelen sus derechos, evitando recurrir de forma incesante a las formalidades legales<sup>24</sup>. La estricta sujeción a las condiciones materiales que exige la democracia y justicia constitucional está orientada a materializar con efectividad los derechos fundamentales, evitando recurrir a las formalidades legales que restringen el contenido esencial de los derechos; vale decir que, en el

presente caso, debe realizarse un análisis de fondo respecto a que debe dotarse de un medio idóneo y razonable para llegar a un fin constitucionalmente justo, esto es, de garantizar el acceso a la justicia, en particular, el derecho de recurrir del fallo o resolución por parte de la persona que se sienta afectada con esta, ante una instancia superior y con independencia. En fin, la tutela judicial efectiva se erige en el derecho que tienen las personas para acceder al sistema judicial y a conseguir de los tribunales resoluciones adecuadas y eficaces capaces de evitar su indefensión. Es decir que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.

En el escenario de la justicia constitucional, la Corte tiene la obligación de hacer las interpretaciones pertinentes a fin de evitar la vulneración de los derechos constitucionales y por el contrario lograr su efectivización material. Su cometido es realizar la interpretación que permita encontrar el resultado constitucionalmente “correcto” mediante un procedimiento racional y controlable, fundamentar este resultado de modo igualmente racional y controlable, creando certeza y previsibilidad jurídicas<sup>25</sup>, además que, entre otras, asume la responsabilidad de reorganizar la actuación de los poderes públicos y de los particulares, a efectos de plasmar la transformación del Derecho, en el contexto de la supremacía constitucional.

Sobre la base de las argumentaciones antes expuestas, queda establecido que en el Estado constitucional de derechos y justicia, los derechos fundamentales y humanos, en general, gozan de especial protección y garantía por parte del Estado. La supremacía constitucional determina que las disposiciones constitucionales prevalecen sobre cualquiera otra disposición del ordenamiento jurídico estatal y que requiere ser realizada en forma sistemática e integral acorde a los fines estatales planteados en la Constitución de la República.

La protección y garantía de los derechos constitucionales tiene como fundamento efectivizar el Estado de derechos y justicia; en este contexto y con relación al conflicto de competencia positivo analizado, es necesario recalcar que la eficacia de los derechos se circunscribe a dotarlos de integralidad y efectividad, mas no a su restricción. Las alegaciones planteadas por el Consejo Nacional Electoral respecto a que está dotado de competencias o facultades para conocer y resolver las impugnaciones respecto del proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de conformidad a los fundamentos antes expuestos, no encuentran sustento constitucional, en razón de que, por el contrario, tienden a afectar y restringir el derecho constitucional a la defensa, en la cual consta el derecho a recurrir del fallo o resolución para ante un juez superior e independiente. Por otra parte, la normativa constitucional y legal dota del carácter jurisdiccional al Tribunal Contencioso Electoral y

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Eugenio; Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático; Corporación Latinoamericana para el Desarrollo CLD; Quito; Pág. 20

<sup>22</sup> AGUILÓ Regla Joseph; De nuevo sobre “independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”; en Independencia Judicial en América Latina; Germán Burgos Silva Editor; ILSA; 2003; Pág. 75.

<sup>23</sup> BOUEIRI BASSIL, Sonia; Acceso a la justicia y servicios jurídicos no estatales en Venezuela; en El Acceso a la Justicia, entre el Derecho Formal y el Derecho Alternativo; El Otro Derecho. 35; Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos; Bogotá 2006; Pág. 301.

<sup>24</sup> PECES-BARBA, Gregorio; Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General; Universidad Carlos III de Madrid; BOE; Madrid; 1999; Págs. 249 y 250.

<sup>25</sup> HESSE, Konrad; Escritos de derecho constitucional; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1983; Pág. 37; Citado por Iván Vila Casado, en Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos.

remitiéndonos a los postulados constitucionales (artículo 221 numeral 1), normativos y doctrinarios descritos anteriormente, queda establecido que este organismo del Estado es el más adecuado y eficaz para garantizar el derecho a la defensa, básicamente en lo relativo al derecho a recurrir de un fallo o resolución en materia electoral, concretamente en lo referente al proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Por otra parte, debe enfatizarse que el Consejo Nacional Electoral, al conocer y resolver las impugnaciones en última y definitiva instancia respecto del proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, está vulnerando la seguridad jurídica y la independencia en el proceso impugnatorio, afectando disposiciones constitucionales y de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, al impedir que la persona que se sienta afectada con una resolución suya, pueda recurrir de esta ante un órgano jurisdiccional independiente. Aquello determina que para el ejercicio pleno de los derechos, es necesario que el Estado construya las condiciones necesarias para su seguridad, esto es, que otorgue los órganos, medios y procedimientos sencillos y efectivos. Las obligaciones de los Estados no terminan con la dotación de los recursos, también tienen la responsabilidad de crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan materializarse. De allí que una interpretación concordante de nuestra vigente Constitución con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos induce a que toda persona tiene el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales del Estado para lograr la protección de sus derechos; ello implica contar con mecanismos sencillos, rápidos y efectivos que permitan alcanzar dicha protección<sup>26</sup>. El artículo 25 numeral 1 de la Convención Americana dispone que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”. El artículo 25 numeral 1 incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales. El acceso formal relacionado con la disponibilidad de garantías tiene por objetivo defender la supremacía constitucional para el respeto a los derechos, porque uno de los deberes esenciales del Estado es: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”, asumiendo que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”; lo cual debe concretarse mediante las garantías jurisdiccionales, sencillas, rápidas y eficaces<sup>27</sup>.

En estas circunstancias, es el Tribunal Contencioso Electoral quien debe conocer y resolver en última y definitiva instancia las impugnaciones respecto del proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y

Control Social, a efectos de garantizar en forma adecuada y eficaz el derecho de defensa y en particular del derecho a recurrir de un fallo o resolución que suponga afectación de derechos constitucionales de las personas.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Rechazar la demanda planteada por el señor Lcdo. Omar Simon Campaña, en su calidad de presidente y representante legal del Consejo Nacional Electoral.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día miércoles 16 de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### CAUSA N° 0002-10-DC

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día lunes veintiocho de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie c No. 4

<sup>27</sup> Constitución de la República del Ecuador; Arts. 3.1; 11.9; y, 86.2.

Quito, D. M., 09 de septiembre del 2010

**Sentencia N.º 009-10-SIN-CC**

**CASO N.º 0013-09-IN acumulados: 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN y 0049-09-IN**

**LA CORTE CONSTITUCIONAL  
para el periodo de transición:**

**Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate**

**I. ANTECEDENTES**

El señor Rosalino Calapiña Lema, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, EMAAP.Q., mediante acción pública de inconstitucionalidad presentada el 8 de abril del 2009, signada con el N.º 0013-09-IN, solicitó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, “*declarar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1396 de 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial No. 457 de 30 de octubre del 2008*”. En tal virtud, se procede con lo establecido en artículo 436, numeral 2 de la Constitución vigente, y artículos 26, 27 y 2 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, con fecha 17 de marzo del 2009, certificó que en referencia a la acción de inconstitucionalidad N.º 0009-09-IA, que contiene la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo en contra de los Acuerdos Ministeriales N.º 0080 y 0155A, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 y 445 del 1 de agosto y 14 de octubre del 2008, respectivamente, se han presentado otras solicitudes con identidad de sujeto, objeto y acción, causas signadas con los N.º 0001-09-IA y 0007-08-IC, las mismas que fueron inadmitidas por la Sala de Admisión el 29 de enero del 2009.

De la misma forma, la Secretaría General, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, con fecha 6 de mayo del 2009 certificó que en referencia a la acción de inconstitucionalidad N.º 0013-09-IN, que contiene la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, se han presentado otras solicitudes con identidad de sujeto, objeto y acción, causas signadas con los N.º 0001-09-IA y 0007-08-IC, mismas que fueron inadmitidas por la Sala de Admisión el 29 de enero del 2009, y la causa N.º 0009-09-IA, que se tramita en la Primera Sala.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad N.º 0019-09-IN, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con fecha 6 de mayo del 2009 certificó que se han presentado otras solicitudes con identidad de sujeto, objeto y acción, causas signadas con los N.º 0001-09-IA y 0007-08-IC, mismas que fueron inadmitidas por la Sala de Admisión el 29 de enero del 2009; la causa N.º 0009-09-IA, que se tramita en la Primera Sala y la causa N.º 0013-09-IN.

Por otro lado, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con fecha 7 de mayo del 2009 certificó que en referencia a la acción de inconstitucionalidad N.º 0024-09-IN, que contiene la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, se han presentado otras solicitudes con identidad de sujeto, objeto y acción, causas signadas con los N.º 0001-09-IA y 0007-08-IC, mismas que fueron inadmitidas por la Sala de Admisión el 29 de enero del 2009, la causa N.º 0009-09-IA que se tramita en la Primera Sala y las causas N.º 0013- 09-IN y 0019-09-IN.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con fecha 7 de mayo del 2009, certificó que en referencia a la acción de inconstitucionalidad N.º 0025-09-IN, que contiene la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, se han presentado otras solicitudes con identidad de sujeto, objeto y acción, causas signadas con los N.º 0001-09-IA y 0007-08-IC, mismas que fueron inadmitidas por la Sala de Admisión el 29 de enero de 2009, la causa N.º 0009-09-IA, que se tramita en la Primera Sala y las causas N.º 0013- 09-IN, 0019-09-IN y 0024-09-IN.

Con fecha 7 de mayo del 2009, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, certificó que en referencia a la acción de inconstitucionalidad N.º 0026-09-IN, que contiene la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, se han presentado otras solicitudes con identidad de sujeto, objeto y acción, causas signadas con los N.º 0001-09-IA y 0007-08-IC, mismas que fueron inadmitidas por la Sala de Admisión el 29 de enero del 2009, la causa N.º 0009-09-IA, que se tramita en la Primera Sala y las causas N.º 0013-09-IN, 0019-09-IN, 0024-09-IN y 0025-09-IN.

Respecto a la acción de inconstitucionalidad N.º 0033-09-IN, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con fecha 19 de junio del 2009, certificó que la misma tiene relación con las causas signadas con los N.º 0029-09-IN, 0032-09-IN y 0034-09-IN, causas que a la presente fecha se encuentran ingresadas a la Secretaría de la Sala de Admisión.

En este orden, en atención a la acción de inconstitucionalidad N.º 0040-09-IN, que contiene la demanda de inconstitucionalidad tanto por el fondo como

por la forma del Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, comunica que la referida acción tiene relación con los casos signados con los N.º 0029-09-IN, 0032-09-IN, 0034-09-IN y 0033-09-IN; el primero, segundo y tercero se encuentran inadmitidos por la Sala de Admisión, y el cuarto está sustanciándose en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, comunica con fecha 24 de julio del 2009, respecto a la acción de inconstitucionalidad N.º 0044-09-IN, en contra del Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, que la misma tiene relación con los casos signados con los N.º 0029-09-IN, 0032-09-IN, 0034-09-IN, 0033-09-IN y 0040-09-IN; el primero, segundo y tercero se encuentran inadmitidos por la Sala de Admisión, el cuarto está sustanciándose en la Segunda Sala y el quinto se encuentran a su cargo.

Finalmente, en relación con la acción de inconstitucionalidad N.º 0049-09-IN, que contiene la demanda de inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Ejecutivo N.º 1701, expedido por el Presidente Constitucional de la República el 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, la Secretaría General del organismo, con fecha 17 de agosto del 2009, comunica que la misma tiene relación con los casos signados con los N.º 0029-09-IN, 0032-09-IN, 0034-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN y 0044-09-IN; el primero, segundo y tercero se encuentran inadmitidos por la Sala de Admisión, el cuarto está sustanciándose en la Segunda Sala y el quinto y sexto se encuentran a su cargo.

Posteriormente, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre de 2008 publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, y en atención a lo previsto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, la Sala de Admisión, integrada por los doctores: Patricio Pazmiño Freire Presidente; Edgar Zárate Zárate y Hernando Morales Vinueza, el 6 de mayo del 2009 avocó conocimiento de las causas signadas con los números: 0013-09-IN, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN y 0026-09-IN, acciones públicas de inconstitucionalidad, presentadas por los señores Rosalino Calapiña Lema, Secretario General del Comité de Empresa de Trabajadores de la Empresa Municipal de Alcantarillado y Agua Potable de Quito CETEMAAP-Q; Pedro Gualpa Coyago, Secretario General del Sindicato Único de Obreros del Consejo Provincial de Pichincha; Manuel Asadobay Paca, Secretario General del Comité de Empresa "Febrero 18" de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo, EMASEO; Luis Eduardo Loja, Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores del Distrito Metropolitano de Quito, y Luis Enrique Esquivel Moya, Secretario General del Comité de Empresa "15 de Noviembre" de los trabajadores de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito EMMOP-Q, en contra del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008. En lo principal, la Sala consideró lo siguiente:

En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el Secretario General ha certificado que se han presentado otras solicitudes con identidad de sujeto pasivo, objeto y acción, conforme el detalle que obra de los expedientes.

De lo referido en la norma constitucional antes señalada y de la atenta revisión de la demanda, se evidencia que el acto normativo impugnado tiene carácter general. Por lo tanto, al cumplirse en la presentación de estas acciones con dicho presupuesto, además de los requisitos formales dispuestos en el artículo 26 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se admite a trámite las acciones N.º 0013-09-IN, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN y 0026-09-IN, y se dispone su acumulación en virtud de la identidad de sujeto pasivo, objeto y acción de las mismas. Procédase al sorteo correspondiente para la sustanciación de la acción.

El 15 de mayo del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establecen los artículos 8 y 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, consecuencia de lo cual se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando luego del sorteo correspondiente como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Edgar Zárate Zárate.

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante providencia de fecha 30 de junio del 2009 a las 10h50, ordenó la acumulación de las causas que han sido admitidas, que se encuentren en trámite y que guarden identidad de objeto con las causas acumuladas números 0013-09-IN, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN y 0026-09-IN, a fin de que esta Sala presente un solo proyecto de sentencia, para conocimiento y resolución del Pleno de la Corte Constitucional.

Mediante providencia de fecha 3 de julio del 2009, a las 15h00, en cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno del Organismo, el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente de la Segunda Sala dispuso: "*1.- Que a la causa signada con el número 0013-09-IN y sus acumulados 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN y 0026-09-IN, que se sustancian en esta Sala, por existir identidad de objeto, se acumulen las causas números 0033-09-IN, en conocimiento de la Segunda Sala; y, 0009-09-IA, en conocimiento de la Primera Sala...*".

Posteriormente, mediante providencia del 2 de octubre del 2009 a las 11h15, se dispone agregar y acumular a la causa 0013-09-IN y acumulados, las causas N.º 0040-09-IN, 0044-09-IN y 0049-09-IN, presentadas por los señores Yagual Yagual Santiago, Valdez Cuñas Eduardo, Tatamuez Moreno Mesias, Erazo Hidalgo Nelson, en calidades de Presidentes Nacionales de la Central de Trabajadores del Ecuador C.T.E., C.E.O.L.S., C.E.D.O.C.U.T. y U.G.T., respectivamente; por la señora Argudo Coronel Rosa Angélica Dolores, en calidad de Secretaria General del Sindicato Nacional Único de Obreros del IESS, y por el señor Richard Gómez Lozano, en calidad de Presidente de

la Federación de Trabajadores de la Industria Eléctrica F.E.D.E.L.E.C., respectivamente.

#### Normas acusadas

##### Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008 (Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008)

###### Decreta:

**“Artículo único.-** En el inciso tercero de la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente número 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas, publicado en el Registro Oficial Suplemento número 353 del 5 de junio del 2008, sustitúyase la frase: "ciento ochenta días, contados", por la frase: "un año, contado".

**Disposición final.-** De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministro de Trabajo y Empleo”.

##### Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009 (Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009)

###### “Decreta:

**Art. 1.-** La contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, se sustentará en los siguientes criterios:

**1.1.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y 326 numeral 16 de la Constitución de la República, la contratación colectiva en las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, ampara únicamente a sus obreras y obreros.

Quedan excluidos de la contratación colectiva de trabajo los servidores públicos que cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las entidades antes señaladas.

La calificación de obreras y obreros sujetos al Código del Trabajo y por ende a la contratación colectiva de trabajo, estará a cargo de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos

Humanos y Remuneraciones del Sector Público - SENRES.

**1.2.** De conformidad y en armonía con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, quedan suprimidas y prohibidas las cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, a saber:

**1.2.1** Transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador. En caso de existir vacantes se convocará a concurso abierto de merecimientos.

**1.2.2** Horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales.

**1.2.3** Indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador.

**1.2.4** Contribuciones patronales extralegales para fondos de jubilaciones complementarias o especiales y cesantías privadas o adicionales. Se exceptúan las ya establecidas para los actuales jubilados.

**1.2.5** Pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador.

**1.2.6** Gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo. Se reconocerá únicamente los beneficios económicos que se estipulen en el caso de renuncia para acogerse a la jubilación por vejez del IESS, siempre que el valor no sobrepase el límite establecido en el Mandato Constituyente No. 2.

**1.2.7** Pago de indemnizaciones por despido intempestivo, incluidos dirigentes sindicales, cuya cuantía sobrepase el límite máximo establecido en el Mandato Constituyente No. 4.

**1.2.8** Entrega gratuita de productos y servicios que genere la entidad o empresa.

**1.2.9** Estipulación de pago de vacaciones y de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley.

**1.2.10** Días feriados y de descanso obligatorio no establecidos en la ley. Se reconocerán exclusivamente los días de descanso obligatorio, establecidos en el Art. 65 del Código del Trabajo.

**1.2.11** Permisos sindicales a tiempo completo, permanentes y remunerados. Solo se podrán establecer licencias o permisos remunerados a los dirigentes sindicales, o a sus alternos que se principalicen, de hasta diez días al mes, que no serán acumulables y con la aclaración que siendo una facultad discrecional de la parte empleadora del sector público, estos permisos se regularán y concederán siempre y cuando no afecten sus actividades.

1.2.12 Días adicionales y de vacaciones fuera de los señalados en el Código del Trabajo.

1.2.13 Pagos no justificados por subsidios y compensaciones sociales.

1.2.14 Cálculo de horas suplementarias o de tiempo extraordinario, sin considerar la semana integral por debajo de las 240 horas al mes. Dicho trabajo suplementario o extraordinario deberá calcularse sobre 240 horas mensuales.

1.2.15 Jornadas de trabajo inferiores a ocho horas diarias. Se reconocerán jornadas inferiores a ocho horas diarias, solo en el caso de estar contempladas en tratados internacionales, leyes especiales y normas contenidas en los reglamentos del IESS sobre seguridad, salud y riesgos del trabajo, tales como: trabajo en laboratorio de rayos X, subsuelo, ascensores y operadoras telefónicas de las empresas de telecomunicaciones.

1.2.16 Pago de recargo de jornadas de trabajo que superan lo establecido en la ley.

1.2.17 Incrementos salariales y beneficios de orden social, que superen los techos establecidos por la SENRES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j) y el inciso final de la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Los incrementos salariales se sujetarán a las resoluciones que para el efecto dicte la SENRES, previo informe favorable del Ministerio de Finanzas. Deberá aplicarse el principio de imputabilidad de los incrementos de la SENRES a los acordados en la contratación colectiva.

1.2.18 Pago de subsidios y bonificaciones que son parte de la remuneración mensual unificada. En aplicación de lo que dispone el Art. 104 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dentro de la remuneración mensual unificada se considerarán todos sus componentes incluidos los subsidios de transporte, familiar, antigüedad, comisariato, educacional y otros de similar naturaleza, los cuales por haberse venido cancelando como parte de la remuneración mensual y una vez incorporados a esta, quedan extinguidos, por lo que no podrán restablecerse nuevamente.

1.2.19 Pago de gratificaciones, bonificaciones y entrega de joyas y obsequios por años de servicio, aniversarios institucionales, sindicales y por días del trabajador.

1.2.20 Contribuciones patronales para la contratación de seguros privados de salud.

1.2.21 Ingerencia sindical en el reclutamiento de personal y en la administración de bienes institucionales.

**Art. 2.-** La estabilidad que se haya pactado en la contratación colectiva se respetará y se mantendrá inalterable.

En lo atinente a derechos adquiridos, estos se mantendrán siempre y cuando no contravengan las disposiciones contenidas en los mandatos constituyentes números 2, 4, 8, su reglamento de aplicación, este decreto y las regulaciones dictadas por el Ministerio de Trabajo y Empleo y siempre que estos derechos hayan sido adquiridos legalmente.

**Art. 3.-** A la contratación colectiva vigente, quedan incorporadas las disposiciones de este decreto ejecutivo, cuyas normas se aplicarán de forma inmediata con el mecanismo de ajuste automático y bajo responsabilidad de las máximas autoridades y representantes legales de las entidades, organismos y empresas a las que se refiere este decreto, con prevenciones de destitución, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y/o penal a que hubiere lugar.

**Art. 4.-** En los nuevos contratos colectivos de trabajo que se celebren en el sector público, se observarán obligatoriamente las disposiciones del Art. 1 de este decreto ejecutivo y de los mandatos constituyentes Nos. 2, 4 y 8 y su reglamento, debiendo las máximas autoridades y representantes legales de las respectivas entidades, empresas u organismos, al momento de la negociación, velar porque así se proceda.

**Art. 5.-** El Ministerio de Trabajo y Empleo a través de las direcciones regionales de trabajo, cuando registre contratos colectivos o revisiones de estos, así como también en caso de actas transaccionales, conflictos colectivos de trabajo y sentencias de los tribunales de Conciliación y Arbitraje y Superior de Conciliación y Arbitraje referente a contratación colectiva, controlará bajo su responsabilidad la aplicación y cumplimiento de las normas, regulaciones y criterios de este decreto ejecutivo.

#### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**PRIMERA.-** Las autoridades nominadoras, por medio de las unidades de Administración de Recursos Humanos, en el término de 45 días contados a partir de la fecha de promulgación en el Registro Oficial del presente decreto, remitirán a la SENRES, las listas del personal, con las responsabilidades y actividades que desempeñan en cada una de las instituciones. La SENRES, posterior a dicho término, en el plazo de 90 días, procederá a calificar a las obreras y obreros, sujetos al Código del Trabajo y a la contratación colectiva de trabajo, de ser el caso.

**SEGUNDA.-** La SENRES, de conformidad con la planificación señalada en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, establecerá los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los servidores públicos, a efectos de que tengan una adecuada compensación por sus años de servicio.

#### **DISPOSICIÓN FINAL**

De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio

de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los señores ministros de Trabajo y Empleo y de Finanzas y el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, en lo que les corresponda.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 30 de abril del 2009.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República”.

Abg. Antonio Gagliardo Valarezo  
MINISTRO DE TRABAJO Y EMPLEO

**Acuerdo Ministerial N.º 00080**  
(Registro Oficial N.º 394 del 1 de agosto del 2008)

“Acuerda:

Expedir las siguientes regulaciones de ajuste automático y revisión de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo, vigentes en las instituciones y entidades a las que se refiere el considerando de este acuerdo:

**Art. 1.-** La dirección y coordinación de los procesos de ajuste automático y revisión de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo, a los que se refieren las disposiciones transitorias terceras del Mandato Constituyente No. 8 de 30 de abril del 2008 y del reglamento para la aplicación de dicho mandato, de 5 de junio del mismo año, estará a cargo de las siguientes comisiones:

Para la jurisdicción de la Sierra y Amazonía: Subsecretario de Trabajo y Empleo de la Sierra y Amazonía, quien la presidirá, Director Regional del Trabajo de Quito y Director Técnico de la Dirección de Asesoría Jurídica.

Para la jurisdicción del Litoral y Galápagos: Subsecretario del Litoral y Galápagos, quien la presidirá, Director Regional del Trabajo de Guayaquil y Coordinador de Asesoría Jurídica.

Actuará como Secretario de estas comisiones, el funcionario abogado que designe el respectivo Subsecretario de Trabajo y Empleo.

Para el cumplimiento de sus labores, las antedichas comisiones bajo su responsabilidad, podrán designar subcomisiones de revisión que estarán integradas por funcionarios y asesores del Ministerio de Trabajo y Empleo.

**Art. 2.-** Las labores de las comisiones y subcomisiones de revisión serán supervisadas por el Viceministro de Trabajo y Empleo, quien informará en forma permanente al Ministro de Trabajo y Empleo del avance y resultados del proceso de revisión.

**Art. 3.-** El Ministerio de Trabajo y Empleo designará funcionarios abogados para que previo a la labor de

revisión de las comisiones y subcomisiones efectúen un análisis de los contratos colectivos de trabajo y establezcan los casos y las cláusulas en las que se han consagrado los privilegios y excesos a los que se refiere el inciso tercero de la disposición transitoria tercera del Mandato Constituyente No. 8 y el inciso tercero de la disposición transitoria tercera del reglamento para la aplicación del referido mandato.

Una vez efectuadas dichas revisiones previas, las comisiones iniciarán sus actividades, con la elaboración inmediata de un cronograma de revisión de los contratos colectivos de trabajo vigentes en las entidades e instituciones a las que se refiere este acuerdo.

**Art. 4.-** En el proceso de revisión que será público, participarán tres representantes de los empleadores y tres de los trabajadores, cuya acreditación se efectuará ante el Secretario de la comisión.

El mencionado proceso se efectuará en el lugar, día y hora que la comisión señale en la convocatoria.

Concluido el proceso de revisión de un contrato colectivo de trabajo, el Secretario de la comisión levantará y suscribirá con el Presidente la correspondiente acta de revisión, que como Addendum pasará a formar parte del contrato colectivo de trabajo.

**Art. 5.-** Los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes ajustarán las cláusulas pactadas a las disposiciones establecidas en los mandatos constituyentes No. 2 y 4, respecto a cuantías y límites máximos de remuneraciones e indemnizaciones por terminación de relaciones laborales y por despido intempestivo.

**Art. 6.-** El ámbito de protección y amparo de la contratación colectiva no variará de lo que al respecto establece la actual Constitución Política de la República y los mismos contratos colectivos, salvo en lo relativo a las personas que desempeñan o ejercen cargos directivos, ejecutivos y en general de representación y dirección, a quienes expresamente se excluye en el Mandato Constituyente No. 8.

**Art. 7.-** En el proceso de revisión se respetará la estabilidad, las estipulaciones sobre ambiente laboral y todas las demás cláusulas que normalmente forman parte de los contratos colectivos y que no contienen abusos, excesos o privilegios, que atenten contra el interés general.

**Art. 8.-** En este proceso se determinarán todas las cláusulas en las que se consagren excesos y privilegios, tales como: Transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales, indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador, contribuciones de la entidad o empresa para fondos de cesantía extralegales o particulares,

pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios exagerados para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por separación retiro voluntario del trabajo, entrega gratuita de productos y servicios de la entidad o empresa, estipulación de pago de vacaciones y de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley, constituciones de la entidad o empresa para actividades sindicales, días feriados adicionales a los establecidos en la ley, suspensión de labores para realización de asambleas u otros actos de naturaleza sindical sin autorización previa de la autoridad correspondiente, entre otras cláusulas de esta naturaleza.

De conformidad con lo establecido en el inciso cuarto de la disposición transitoria tercera del Mandato Constituyente No. 8, estas cláusulas son nulas de pleno derecho, no tienen ninguna validez jurídica y eficacia, y por lo mismo se encuentran suprimidas por efecto de la nulidad declarada.

**Art. 9.-** De conformidad con lo establecido en los mandatos constituyentes 2, 4 y 8, las disposiciones y regulaciones del presente acuerdo, así como las que se generen en el proceso de revisión, son de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, no son susceptibles de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno.

**Art. 10.-** El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, D.M., 8 de julio del 2008.

f) Abg. Antonio Gagliardo Valarezo, Ministro de Trabajo y Empleo”.

**Acuerdo Ministerial N.º 00155A**  
(Registro Oficial N.º 445 del 14 de octubre del 2008)

“Acuerda:

**Dictar las siguientes normas de procedimiento para la revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 8 de 30 de abril del 2008:**

1. Las presentes normas de procedimiento aplicables al proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo del sector público, serán conocidas por los participantes al iniciarse la sesión del organismo encargado de llevar a cabo esta tarea.

2. Jurídicamente el proceso de revisión constituye el acto de someter una cosa a nuevo examen, para corregirla, enmendarla o repararla. En consecuencia, el presente proceso de revisión a cargo de la comisión, establece que desde el punto de vista procesal, las cláusulas del contrato colectivo pueden ser declaradas, nulas de pleno

derecho, modificadas parcialmente o totalmente en ejercicio de la facultad discrecional que tiene este organismo al amparo de las disposiciones del Mandato Constituyente No. 8, su reglamento de aplicación y el Acuerdo Ministerial No. 00080.

3. En el proceso de revisión, las partes (empleadores y trabajadores) podrán intervenir a través de un portavoz que será designado al iniciarse la sesión donde se procederá a la revisión del contrato colectivo; lo cual constará en el acta y lo que permitirá a dicho representante emitir criterios, opiniones y planteamientos tendientes a un mejor enfoque de la actividad de revisión de la comisión; aclarándose que estos aportes serán apreciados por los miembros de la comisión aplicando el principio de la sana crítica en la revisión de las cláusulas del contrato colectivo.

4. De conformidad a la Disposición Final Tercera del Mandato Constituyente No. 8, el proceso de revisión que se ejecuta bajo este procedimiento, es de cumplimiento obligatorio y el acta de revisión del contrato colectivo no será susceptible, por parte de la empresa y los trabajadores, de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno; lo cual expresamente se dejará constancia en dicho documento.

5. Las partes intervinientes en el proceso de revisión serán convocadas mediante notificación elaborada y suscrita por la Presidencia de la comisión, la cual les convocará señalando el día y hora de su concurrencia con esta finalidad.

6. La parte empleadora al recibir la notificación de la Presidencia de la COMISIÓN DE REVISIÓN DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS DEL SECTOR PÚBLICO, deberá remitir de manera obligatoria en el término de 24 horas, en medio magnético el contrato colectivo sujeto a revisión y el cual será entregado en la Secretaría de dicho organismo, edificio del Ministerio de Trabajo y Empleo, piso 12.

7. Si en el día y hora señalados para el proceso de revisión una de las partes (representantes de la empresa del sector público o de la organización laboral de los trabajadores) no compareciere, se sentará razón del hecho al iniciar la sesión de revisión y se continuará con la parte que sí ha comparecido. Si ambas partes no comparecen, se sentará razón igualmente del hecho y se procederá a la revisión del contrato colectivo de acuerdo al procedimiento que se señala en forma posterior.

8. El proceso de revisión del contrato colectivo se iniciará con la presentación de la documentación que acredita la designación de los representantes de las partes empleadora y trabajadores, incorporándose como documentos habilitantes al acta; en caso de no hacerlo, se concederá el término de 72 horas a fin de que legitimen su intervención, y que se incorporarán al acta. Si dicha legitimación no se efectúa por alguna de las partes, el acta de la

sesión del proceso de revisión se constituye en la legitimación de su representación y comparecencia a este proceso.

9. Una vez que dichas representaciones hayan sido acreditadas o legitimadas posteriormente, se entregará a los participantes una carpeta con la documentación legal aplicable al proceso.

10. Entregados dichos documentos, el Presidente de la Comisión de Revisión de los Contratos Colectivos del Sector Público declarará instalada la sesión y dispondrá que el señor Secretario dé lectura en primer término a las normas de procedimiento sobre el proceso de revisión del contrato colectivo y que constarán en el acta respectiva.

11. El proceso de revisión se iniciará con la elaboración del acta en proceso y continuará con la lectura de todas y cada una de las cláusulas del contrato colectivo sujeto a revisión, contenido que podrá ser anulado en su totalidad o modificado de acuerdo al criterio de la comisión en caso de establecerse excesos y privilegios; independientemente de la aplicación de las normas ya existentes que constan en los mandatos constituyentes 2, 4 y 8; reglamento de aplicación de este último y Acuerdo Ministerial No. 00080.

12. Una vez terminada la lectura de la cláusula en revisión, el Presidente de la comisión pondrá en conocimiento de las partes si dicha cláusula es nula de pleno derecho y, por lo tanto inexistente, antecedente por el cual se produce su ajuste automático y por lo tanto ya no formará parte del contrato colectivo.

13. Si el contenido de la cláusula tiene que ser modificado se procederá a modificarla, y se constituye en parte del contrato colectivo.

14. El procedimiento establecido en los numerales 4 y 5 continuará hasta finalizar la revisión del contrato.

15. El proceso de revisión siendo facultad privativa de la comisión no permite a los participantes negociar o impugnar la nulidad o modificación de las cláusulas del contrato colectivo. No obstante de aquello, las partes pueden participar con opiniones o criterios que permitan a la comisión tener un mejor análisis durante el proceso de revisión.

16. El proceso de revisión constará en un acta cuya elaboración se iniciará conjuntamente con el proceso de revisión, la cual será suscrita por los participantes y pasará a constituir documento habilitante. La codificación del contrato colectivo revisado, en el cual ya no constarán las cláusulas declaradas nulas de pleno derecho y sí, las cláusulas modificadas en su contenido, de acuerdo al criterio de la comisión revisora y los aportes que hubieren realizado los participantes, empleador y trabajadores; se aclara que estos aportes no obligan a la comisión, la cual tiene la facultad discrecional de considerarlos o no.

17. Si una de las partes participantes abandona la sesión en la que se realiza el proceso de revisión del contrato colectivo, se entenderá dicha actitud como una aceptación tácita al trabajo de la comisión revisora. La Secretaría de la comisión revisora, sentará razón del hecho; luego de lo cual, la Presidencia dispondrá que se continúe con el proceso de revisión.

18. El acta del proceso de revisión con toda su documentación habilitante será elaborado en original y cinco copias de igual tenor y contenido, las cuales serán suscritas por todos los integrantes de la comisión revisora, los representantes de la parte empleadora y trabajadora. Si no hicieren se dejará constancia del particular en el acta, dando fe de la validez del documento el Secretario de la comisión.

19. Una vez concluido el proceso de revisión del contrato Colectivo y suscrita el acta, la Secretaría del organismo por trámite separado procederá a la codificación de las cláusulas revisadas, que también deberá ser verificada por el Presidente de la comisión bajo su responsabilidad, codificación que se constituye en el instrumento jurídico que en adelante regula la aplicación de la contratación colectiva vigente entre las partes y que como addendum, pasará a formar parte del respectivo contrato colectivo de trabajo.

20. Sin embargo de aquello, la revisión del contrato colectivo surtirá efectos legales y sus cláusulas son de cumplimiento obligatorio para las partes desde el momento en que se suscriba el acta de revisión cuya copia debidamente legalizada por el Secretario de la comisión, será entregada a las partes al concluir el proceso de revisión del contrato colectivo.

21. Este documento será remitido oficialmente a la respectiva Dirección Regional del Trabajo por parte del Secretario de la comisión.

El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, D.M., 2 de octubre del 2008.

f.) Ab. Antonio Gagliardo Valarezo, Ministro de Trabajo y Empleo".

#### Argumentos jurídicos planteados por los actores

En atención al caso N.º 0009-09-IA, los señores: Javier Manuel Vera Rodríguez, en su calidad de Secretario General de la Federación Provincial de Trabajadores del Guayas de la Confederación de Trabajadores del Ecuador; Bolívar Enrique Pico Guzmán, en su calidad de Secretario General de la Federación Provincial de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Servicio Sanitario y Cementerio y Julio Mendoza Rivera, en su calidad de Secretario General del Sindicato de Obreros del Hospital Alfredo J. Valenzuela, manifiestan lo siguiente:

- a) El Ministerio de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales) emitió dos acuerdos ministeriales: el 0080 del 1 de agosto del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 394, relativo a las regulaciones de ajuste automático y revisión de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo en las instituciones y entidades del sector público, y el 00155 A del 14 de octubre del 2008, en el cual se fijan las normas de procedimiento para el proceso de revisión.
- b) Posteriormente e incurriendo en un acto de interpretación extensiva del inciso cuarto de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, el Ministerio de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales) declara que todas las cláusulas que enumera el Acuerdo Ministerial N.º 0080 son nulas de pleno derecho, y en consecuencia se encuentran suprimidas por efecto de la nulidad declarada. Adicionalmente, establece que sus disposiciones y regulaciones son no sólo de obligatorio cumplimiento, sino que además no son susceptibles de queja, impugnación, acción amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno, contrariando lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución de la República.
- c) Por lo expuesto, con la expedición de los actos administrativos impugnados, considera vulnerados los artículos 226, principio de limitación de la competencia; numeral 4 del artículo 11, principio de no restricción del contenido del derecho, entre otros de la Constitución de la República.
- d) Más concretamente, considera que el Acuerdo Ministerial N.º 0080 vulnera los siguientes principios constitucionales: Principio de las competencias legítimas y de las atribuciones para normar: que restringe éstas a las que le son atribuidas por la Constitución y la ley, puesto que el Mandato Constituyente 8 planteó la necesidad de un proceso de revisión y regulación de aquellas cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que contuvieran privilegios y beneficios desmesurados, para lo cual en su Disposición Transitoria Tercera estableció claramente que el Ministerio de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales) deberá regular dichos ajustes a las disposiciones contenidas en el referido mandato, luego de un proceso de diálogo social, en un plazo de 180 días; sin embargo, lejos de establecerse reglas delimitadoras con un criterio de ponderación, se consagran nuevas cláusulas a revisar, excediendo aquellas que el Mandato Constituyente considera como posibles de contener tales “desmesuras”, atribuyéndose competencias extra constitucionales. Principio de acceso a la justicia: plena justicia de los derechos fundamentales y de recurso: plena justicia de los derechos fundamentales consagrada en la Constitución de la República para prevenir, restaurar y reparar las posibles violaciones de aquellos. Principio de seguridad jurídica: al declarar nulidades en las cláusulas previstas y en otras adicionales, sin parámetros establecidos previamente.
- e) En igual sentido, afirman que la comisión revisora vulneró varios derechos protegidos contractual, legal y

constitucionalmente, desconociendo lo dispuesto por el Mandato Constituyente N.º 8, como son la violación al derecho de aumento de la remuneración por el trabajo en condiciones justas y de dignidad, derecho a la limitación de las jornadas de trabajo, al de descanso en feriados y a vacaciones,

#### **Pretensión concreta**

Por lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de los actos administrativos con efectos generales del Ministerio de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales), contenidos en los Acuerdos Ministeriales N.º 0080 y 00155A, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 445 del 14 de octubre del 2008, por contravenir las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 226, numerales 3, 4, 6, 8 y 9 del artículo 11, numeral 12 del artículo 326 y numeral 8 del artículo 25.

En relación al caso N.º 0013-09-IN, las circunstancias que dan lugar a la presente acción pública de inconstitucionalidad son las siguientes:

- a) Se consideran violadas las normas constitucionales contenidas en los artículos 1; 326, numerales 2, 7, 8 y 13; 76, numeral 7, literal I, 82, 84, 424, 425, 426, 427, y 11, numerales 8 y 9 de la Constitución de la República, así como el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.
- b) El Presidente de la República, en cumplimiento del contenido de la Disposición Transitoria Quinta del Mandato Constituyente N.º 8, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1121 del 3 de junio del 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 353 del 5 de junio del 2008, reglamentó el referido Mandato Constituyente. En la Disposición Transitoria Tercera, se manifiesta lo siguiente:

“TERCERA.- Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo, en un plazo de ciento ochenta días, contados a partir del primero de mayo del 2008 (...).”

El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán los representantes de empleadores y trabajadores, se hará de manera pública en el plazo de ciento ochenta días, contados desde la fecha de la vigencia del Mandato Constituyente No. 8, y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se consagran excesos y

privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales, indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador, contribuciones de la entidad o empresa para fondos de cesantía extralegales o particulares, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios exagerados para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo, entrega gratuita de productos y servicios de la entidad o empresa, estipulación de pago de vacaciones y de la décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley, contribuciones de la entidad o empresa para actividades sindicales, días feriados adicionales a los establecidos en la ley, entre otras cláusulas de esta naturaleza...” (Lo subrayado es nuestro).

- c) Con la vigencia del referido Reglamento, el Presidente de la República dio cumplimiento a lo dispuesto por la Asamblea Nacional y, por tanto, terminó la atribución que al respecto le otorgó el mencionado mandato.
- d) Posteriormente, el Ministro de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales), amparado en lo previsto en el Mandato Constituyente N.º 8 y en el Reglamento dictado por el Presidente de la República, mediante Acuerdo Ministerial N.º 00080 del 8 de julio del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 394 del 1 de agosto del 2008, dictó las regulaciones de ajuste automático y revisión de los contratos colectivos contenidas en 10 artículos.
- e) Con fecha 2 de octubre del 2008, el Ministro de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales) dictó el Acuerdo Ministerial N.º 00155A, publicado en el Registro Oficial N.º 445 del 14 de octubre del 2008, en el cual constan las normas de procedimiento para la revisión de los contratos colectivos de trabajo, contenidos en 21 artículos.
- f) El Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, reformó el inciso tercero de la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente número 8, sustituyendo la frase: “ciento ochenta días, contados”, por la frase: “un año, contado”. En consecuencia, en base a dicha reforma, los miembros de la Comisión de Revisión de los Contratos Colectivos de Trabajo llevaron adelante la revisión unilateral de su contrato colectivo de trabajo, contra norma expresa, conculcando a su juicio sus legítimos derechos vigentes por más de 30 años, al haber operado la caducidad. Es decir, la Disposición Transitoria Tercera tanto del Mandato Constituyente N.º 8, como la Disposición Transitoria Quinta del Reglamento para la aplicación del mismo, establecía un plazo para la revisión de los contratos colectivos en el sector público de ciento ochenta días, plazo que no podía ser revisado

por el Presidente de la República, y mucho menos una vez reformado, ser utilizado como fundamento por la Comisión de Revisión de los contratos colectivos para la revisión de su contrato colectivo.

Afirma el actor que una norma ordinaria y de menor jerarquía no puede modificar el contenido de una norma orgánica, y menos aún lo dispuesto en un Mandato Constituyente. Por consiguiente, el Mandato Constituyente N.º 8 no podía ser reformado o modificado por un Decreto Ejecutivo, como es el inadmisibles Decreto Ejecutivo N.º 1396; y en consecuencia, el plazo establecido para la revisión de los contratos colectivos, por imperio de la Asamblea Constituyente no podía ser reformado por el Presidente de la República ni por ninguna otra autoridad.

#### Pretensión concreta

Con estos antecedentes y fundamentos se solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, y como consecuencia de lo anterior, se deje sin efecto jurídico la referida revisión y se ordene la plena vigencia del Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado el 18 de octubre del 2006, entre la empleadora y el Comité de Empresa que representa el actor.

En cuanto al caso signado con el N.º 0019-09-IN, el señor Pedro Gualpa Coyago, Secretario General del Sindicato Único de Obreros del Consejo Provincial de Pichincha, actor en la presente acción pública de inconstitucionalidad, en lo principal expresa:

- a) Las normas constitucionales transgredidas son las contenidas en los artículos 1; 326, numerales 2, 7, 8 y 13; 76, numeral 7, literal I; 82, 84, 424, 425, 426, 427, y 11, numerales 8 y 9 de la Constitución de la República, al igual que el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.
- b) El doctor Marcelo Caviedes Cepeda, Subsecretario de Trabajo y Empleo de la Sierra y Amazonía, Presidente de la Comisión de Revisión de Contratos Colectivos de Trabajo del Sector Público, sustentó la revisión del contrato colectivo en base a los Acuerdos Ministeriales N.º 00080 del 8 de julio del 2008 y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 445 del 14 de octubre del 2008, respectivamente, y en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, dictado por la Asamblea Constituyente el 30 de abril del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 330 del 6 de mayo del 2008, así como en el Reglamento de Aplicación del citado Mandato dictado por el Presidente de la República el 3 de junio del 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 353 del 5 de junio del 2008. En esta forma, con la vigencia del Reglamento, el Presidente de la República dio cumplimiento a lo dispuesto por la Asamblea Constituyente en la Disposición Transitoria Quinta del Mandato Constituyente N.º 8 y, por tanto, terminó la atribución que al respecto le otorgó el referido Mandato, operando la caducidad.

- c) Con la expedición del Decreto Ejecutivo N.º 1396, el Presidente de la República reformó no solo el Reglamento de Aplicación referido en líneas anteriores, sino también la Disposición Transitoria Quinta del Mandato Constituyente N.º 8, que impuso un plazo de 180 días para la revisión de los contratos colectivos en el sector público, por un plazo de un año sin sustento legal; y en virtud de la referida reforma la Comisión de Revisión de los Contratos Colectivos llevó adelante la inconstitucional revisión de su contrato colectivo de trabajo, conculcando sus legítimos derechos, vigentes por más de 40 años.
- d) Adicionalmente, el actor señala como sustentación de la inconstitucionalidad del acto administrativo, el hecho de que las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma de orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Por tanto, una norma ordinaria y de menor jerarquía (decreto ejecutivo) no puede modificar el contenido de una norma orgánica, y menos aún de un mandato constituyente, que tiene jerarquía de norma suprema.
- e) Resulta entonces claro que al revisar la contratación colectiva en el sector público de manera inconstitucional e ilegal, los miembros de la Comisión, bajo el amparo del Decreto Ejecutivo N.º 1396, están propiciando la desaparición de la organización sindical, tutelada por la Constitución de la República y por los Convenios 87 y 98 de la OIT.
- b) El artículo único del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, modificó y reformó no solo el Reglamento que el mismo Presidente de la República aprobó el 3 de junio del 2008, dentro del plazo ordenado por la Disposición Transitoria Tercera del Mandato N.º 8, sino el plazo dispuesto imperativamente por la Asamblea Constituyente en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato N.º 8, que impuso el plazo de 180 días para la revisión de los contratos colectivos en el sector público, el cual concluyó el 27 de octubre del 2008. Por lo tanto, al haber operado la caducidad, los miembros de la Comisión no tenían ninguna atribución constitucional ni legal ni moral para actuar en el presente caso, tornándose su intervención nula, de pleno derecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil.
- c) Con base en el Decreto Ejecutivo materia de estudio, y demás acuerdos ministeriales sobre el tema, la Comisión de Revisión de los Contratos Colectivos de Trabajo llevó adelante unilateralmente la revisión, a su juicio inconstitucional, de su Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, conculcándose legítimos derechos que los han mantenido vigentes por más de 15 años, en los siguientes artículos: 4, 6, 10, 11, 23, 24, 26, 29, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 64, 65, 66, 68, 69, 71, 73, 82, 83, 84, 85, disposiciones generales tercera, quinta, sexta y décima; dando como resultado la eliminación del derecho a la contratación colectiva en las instituciones del sector público.

#### **Pretensión concreta**

En atención a las consideraciones mencionadas, el actor solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, y de los acuerdos ministeriales N.º 00080 del 8 de julio del 2008 y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 445 del 14 de octubre del 2008, respectivamente.

Además solicita que se deje sin efecto jurídico la referida revisión, y se disponga la plena vigencia del Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre el H. Consejo Provincial de Pichincha y la Organización Sindical que representa.

En referencia al caso N.º 0024-09-IN, el señor Manuel Asadobay Paca, Secretario General del Comité de Empresa "Febrero 18" de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo, EMASEO, actor de la presente acción pública de inconstitucionalidad, a más de lo manifestado en los numerales anteriores, en lo principal considera:

- a) El Decreto Ejecutivo N.º 1396 impugnado viola las normas constitucionales contenidas en los artículos 1; 326, numerales 2, 7, 8 y 13; 76, numeral 7, literales *b* y *l*, 82, 84, 424, 425, 426, 427, y 11, numerales 8 y 9 de la Constitución de la República, así como el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.

#### **Pretensión concreta**

Por lo expuesto, el actor solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, que modifica y reforma la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, dictado por la Asamblea Constituyente con fecha 30 de abril del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 330 del 6 de mayo del 2008.

Adicionalmente, solicita que se deje sin efecto jurídico la referida revisión, y se disponga la plena vigencia del Séptimo Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre la Empresa Metropolitana de Aseo EMASEO y la Organización Sindical que representa el actor.

En cuanto al caso signado con el N.º 0025-09-IN, el señor Luis Eduardo Loja, en su calidad de Secretario General del Sindicato Único del Distrito Metropolitano de Quito, actor en la presente acción pública de inconstitucionalidad, en lo principal manifiesta lo siguiente:

- a) Se consideran violadas las normas constitucionales consagradas en los artículos 1; 326, numerales 2, 7, 8 y 13; 76, numeral 7, literales *b* y *l*, 82, 84, 424, 425, 426, 427, y 11, numerales 8 y 9 de la Constitución de la República, así como, el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.
- b) La Comisión presidida por el doctor Marcelo Caviedes Cepeda, Subsecretario de Trabajo y Empleo de la

Sierra y Amazonía, sustentó la revisión del contrato colectivo en base al Decreto Ejecutivo N.º 1396 y a los Acuerdos Ministeriales N.º 00080 del 8 de julio del 2008 y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 445 del 14 de octubre del 2008, respectivamente, y en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8 dictado por la Asamblea Constituyente el 30 de abril del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 330 del 6 de mayo del 2008, así como en el Reglamento de Aplicación del citado Mandato dictado por el Presidente de la República el 3 de junio del 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 353 del 5 de junio del 2008. En este sentido, con la vigencia del Reglamento, el Presidente de la República dio cumplimiento a lo dispuesto por la Asamblea Constituyente en la Disposición Transitoria Quinta del Mandato N.º 8, y por tanto, terminó la atribución que al respecto le otorgó el referido Mandato. Sin embargo, el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1396, reformó el Reglamento de Aplicación referido en líneas anteriores y en igual forma, la Disposición Transitoria Quinta del Mandato Constituyente N.º 8, que impuso un plazo de 180 días para la revisión de los contratos colectivos en el sector público, por un plazo de un año sin sustento legal.

- c) En tal virtud, afirma el actor de que en el evento en que hubiera tenido asidero jurídico la inconstitucional actuación del Presidente de la República al 16 de octubre del 2008, fecha en que se dictó el Decreto Ejecutivo impugnado, éste fue expedido fuera del plazo de sesenta días que le concedió la Asamblea Constituyente en la Disposición Transitoria Quinta del Mandato Constituyente N.º 8.
- d) Igualmente, se menciona que el plazo de ciento ochenta días para la revisión de los contratos colectivos en el sector público, impuesto por la Asamblea Constituyente y por el Reglamento de Aplicación expedido mediante Decreto Ejecutivo N.º 1121, no podía ser reformado o modificado por el Presidente de la República ni por ninguna autoridad, poder o instancia del Estado, sino que debía hacerlo la propia Asamblea Constituyente. En este sentido, al haber operado la caducidad, los miembros de la Comisión de Revisión no tenían ninguna atribución constitucional ni legal para actuar en el presente caso, por lo mismo, su intervención es nula. Todo esto no fue razón suficiente para que los mencionados miembros de la Comisión llevaran adelante la inconstitucional revisión del Décimo Octavo Contrato Colectivo, en evidente y flagrante violación del artículo 1 de la Constitución de la República, que impone que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, lo que implica que el accionar de los poderes públicos están obligados a someterse a las disposiciones constitucionales y legales que rigen en la República.
- e) La contratación colectiva se encuentra protegida por la Constitución de la República, y siendo como es un derecho intangible e irrenunciable, no puede ser conculcado.

#### Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos, solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, que modifica y reforma la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, dictado por la Asamblea Constituyente con fecha 30 de abril del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 330 del 6 de mayo del 2008. Adicionalmente, como consecuencia de lo anterior, solicita que se deje sin efecto jurídico la referida revisión, y se disponga la plena vigencia del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y la Organización Sindical que representa el actor, esto es, el Sindicato Único del Distrito Metropolitano de Quito.

En atención al caso N.º 0026-09-IN, el actor de la presente acción de pública de inconstitucionalidad, señor Luis Enrique Esquivel Moya, Secretario General del Comité de Empresa "15 de Noviembre" de los trabajadores de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito EMMOP-Q, en lo principal manifiesta:

- a) Las normas constitucionales que se consideran violadas son las contenidas en los artículos 1; 326, numerales 2, 7, 8 y 13; 76, numeral 7, literales *b* y *l*, 82, 84, 424, 425, 426, 427, y 11, numerales 8 y 9 de la Constitución de la República, así como el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT.
- b) La Comisión Revisora de los Contratos Colectivos del Sector Público para la Jurisdicción de la Sierra y Amazonía sustentó la revisión del contrato colectivo en base a los Acuerdos Ministeriales N.º 00080 del 8 de julio del 2008 y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 445 del 14 de octubre del 2008, respectivamente, y en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8 dictado por la Asamblea Constituyente el 30 de abril del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 330 del 6 de mayo del 2008, así como en el Reglamento de Aplicación del citado Mandato dictado por el Presidente de la República el 3 de junio del 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 353 del 5 de junio del 2008. Posteriormente, el Presidente de la República no solo que reformó y modificó el Reglamento que él mismo dictó el 3 de junio del 2008 dentro del plazo ordenado por la Disposición Transitoria Quinta del Mandato N.º 8, sino que reformó el plazo dispuesto imperativamente por la Asamblea Constituyente en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, que impuso el plazo de 180 días para la revisión de los contratos colectivos en el sector público, plazo que concluyó el 27 de octubre del 2008.
- c) En este sentido, afirma el actor que con la tácita reforma y modificación inconstitucional realizada por el Presidente de la República a la parte final de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, a través del Decreto Ejecutivo N.º 1396, los miembros de la Comisión de Revisión de los

Contratos colectivos llevaron adelante la inconstitucional revisión de su quinto contrato colectivo de trabajo, conculcando sus legítimos derechos que los han mantenido vigentes por más de 15 años, dando como consecuencia que el derecho a la contratación colectiva en las instituciones del sector público quedó eliminado. En resumen, se colige que el plazo de ciento ochenta días para la revisión de los contratos colectivos en el sector público, por así haberlo dispuesto la Asamblea Constituyente y el Reglamento dictado mediante Decreto Ejecutivo N.º 1121, no podía ser reformado o modificado por el Presidente de la República ni por ninguna otra autoridad, sino que debía hacerlo la misma Asamblea Constituyente, hecho que no ocurrió.

- d) Por otro lado, se menciona que la revisión del contrato colectivo de trabajo se halla consignada en el artículo 248 del Código del Trabajo, y este contrato colectivo goza de la autonomía que le confieren los artículos 220 y 237 del mismo cuerpo legal, cuya revisión le compete exclusivamente a las partes contratantes.

#### **Pretensión concreta**

Por los antecedentes expuestos solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008; que deje sin efecto jurídico la referida revisión y se disponga la plena vigencia del Quinto Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito EMMOP.Q., y la Organización Sindical que representa el actor.

En relación al caso N.º 0033-09-IN, los actores, señores Ramiro Guerrero Córdova, Miller Sabulón Quiñones Sosa y Jhon Oswaldo Plaza Garay, en sus calidades de Presidente encargado de la Federación de Trabajadores Petroleros, FETRAPEC y Presidente del Comité de Empresa de los Trabajadores de PETROCOMERCIAL, CENAPECO, Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de PETROINDUSTRIAL, CETRAPIN, y Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de PETROECUADOR, CETAPE, respectivamente, expresan lo siguiente:

- a) El economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, extralimitándose en sus funciones, en forma unilateral modifica, desconoce o menoscaba la contratación colectiva de trabajo legalmente celebrada en las instituciones del sector público, tornándose el referido Decreto en ilegal e inconstitucional. De esta forma, sostiene, por ejemplo, que el numeral 1.2 del artículo 1 del Decreto impugnado, que suprime y prohíbe las cláusulas que supuestamente contienen privilegios desmedidos y exagerados, se opone a lo señalado en los numerales 2, 3, 7, 8, 10 y 13 del artículo 326 de la Carta Magna; el numeral 1.2.14 del artículo 1 ibídem referente al cálculo de horas suplementarias o extraordinarias, desconoce la jornada laboral semanal de 40 horas, propiciando una jornada laboral superior para el

cálculo de las horas extras, sin observar lo dispuesto en la legislación laboral vigente; y el numeral 1.2.17 del artículo 1 ibídem disminuye el pago de las remuneraciones a las que tiene derecho el trabajador del sector público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 95 del Código del Trabajo.

- b) El Decreto Ejecutivo, cuya inconstitucionalidad se demanda, goza de tal calidad por que tiene por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos adquiridos por los trabajadores del sector público mediante la contratación colectiva. No mantiene conformidad con los principios constitucionales esenciales como el derecho al trabajo, careciendo por tanto de eficacia jurídica. Además, considera que es inconstitucional por reducir y limitar los beneficios que la contratación colectiva otorga a los trabajadores del sector público, constituyendo un atentado a lo dispuesto en el artículo 11, numeral 4 de la Carta Fundamental.

#### **Pretensión concreta**

Por lo expuesto, demanda a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del lunes 18 de mayo del 2009.

En el caso N.º 0040-09-IN, los señores Santiago Yagual Yagual, Eduardo Valdez Cuñas, Mesías Tatamuez Moreno y Nelson Erazo Hidalgo, en calidad de Presidentes Nacionales de la Central de Trabajadores del Ecuador – C.T.E.–, Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres –CEOSL–, Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias de Trabajadores –CEDOCUT– y Unión General de Trabajadores Ecuatorianos –UGT–, respectivamente, comparecen y señalan que mediante Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, el señor Presidente de la República dicta “criterios” sobre los cuales deben regir los contratos colectivos que se celebren en las instituciones del sector público, fuera del plazo que el Mandato Constituyente N.º 8 señaló, esto es, de un año contado a partir del 30 de marzo del 2008, sin haber cumplido con el proceso de diálogo social dispuesto por la Asamblea Nacional, cuyo objetivo es lograr consenso y participación democrática de los principales interlocutores del mundo del trabajo, sin que en ningún caso se pueda convertir en una imposición del Gobierno Central y una más de las tantas limitaciones a la libertad de organización y de contratación colectiva, consagradas en los Convenios de la OIT, números 87 y 98, y en los numerales 7, 8, 10 y 13 del artículo 326 de la Constitución, extralimitándose en sus funciones; concediendo ilegal e inconstitucionalmente la facultad privativa para calificar quienes son obreros sujetos al Código del Trabajo, a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, contrariando lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; disponiendo que se supriman y prohíban en la contratación colectiva las cláusulas que para visión del Ejecutivo “contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general”, cuando las referidas cláusulas pueden ser cambiadas únicamente

por acuerdo entre empleadores y trabajadores a través del diálogo social, y atentando contra varios principios en los que se sustenta el Derecho del Trabajo, fundamentalmente los principios universales de la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.

#### Pretensión concreta

Por los argumentos expuestos, solicita que se declare inconstitucional, tanto por la forma como por el fondo, el Decreto Ejecutivo N.º 1701 publicado en el Registro Oficial N.º 592 del lunes 18 de mayo del 2009.

En referencia al caso N.º 0044-09, la accionante Rosa Angélica Dolores Argudo Coronel, en su calidad de Secretaria General del Sindicato Nacional Único de Obreros del IEES, SINDOUIESS, conforme consta en el nombramiento adjunto, comparece a deducir la demanda de inconstitucionalidad en contra del señor Ec. Rafael Correa, Presidente Constitucional del Ecuador, tendiente a alcanzar la derogatoria total del Decreto Ejecutivo N.º 1701 expedido el 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del lunes 18 de mayo del 2009, en lo principal manifiesta:

a) El acto normativo impugnado es el Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, que en su primer inciso manifiesta que la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente N.º 8, expedido por el Pleno de la Asamblea Constituyente el 30 de marzo del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 330 del 6 de mayo del 2008, determina que la Función Ejecutiva, luego de un proceso de diálogo social, dentro del plazo de un año, establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado, en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tenga participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos.

Este decreto, a criterio de la accionante, fue dictado fuera del plazo de un año dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente, violentando de manera expresa la disposición final tercera del Mandato Constituyente N.º 8, por lo que el decreto impugnado fue expedido fuera del término legal, esto es, 31 días después de su vencimiento, lo cual lo vuelve ilegítimo e ilegal. La recurrente, establece que el Decreto Ejecutivo No. 1701 no cumplió con el proceso de diálogo social, con lo que se incumple lo dispuesto en el Mandato Constituyente N.º 8. El decreto ejecutivo que se impugna violenta, a criterio de la recurrente, los siguientes artículos de la Constitución: 11, numeral 2; 229, 326 numerales 2, 7, 8, 10, 13, 16; 424 y 425.

Por lo tanto, el Decreto N.º 1701 es inconstitucional por haber sido dictado fuera del plazo de un año que el Mandato Constituyente N.º 8 señaló. Por otro lado, es inconstitucional, porque el Presidente de la República al dictarlo no cumplió con lo dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente atinente al diálogo social previo a la adopción del decreto; diálogo que para la OIT, son las negociaciones, consultas, intercambio de información entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores. Así, entre otras de las objeciones de

inconstitucionalidad argumentadas por la accionante, se encuentra la incorrecta interpretación de los artículos 229 y 326, numeral 16 de la Constitución, excluyendo del amparo de la contratación colectiva a los que llaman servidores públicos que cumplan con actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, distorsionando así la intencionalidad de la norma constitucional cuando en la parte final del inciso segundo numeral 1.1 del Decreto Ejecutivo en mención se añade: “y que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las entidades antes señaladas”; con lo cual claramente distorsiona lo señalado en el artículo 326 de la Constitución, que dispone que únicamente quienes tienen la representación y la dirección de funciones en la administración pública y los profesionales, se sometan a las leyes que regula la administración pública. El Decreto N.º 1701 también es inconstitucional porque de forma ilegal e ilegítima le concede a la SENRES la facultad privativa de calificar a quienes son obreros sujetos al Código del Trabajo y por lo tanto, cuales son los amparados por la contratación colectiva, violando así el artículo 54 de la LOSCCA.

Finalmente, es inconstitucional el Decreto N.º 1701 a criterio de la accionante, porque se desconoce la naturaleza de la contratación colectiva al establecerse que se supriman y se prohíban las cláusulas que para la visión del Ejecutivo contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, cláusulas que pueden ser cambiadas, modificadas o eliminadas, por acuerdo entre empleadores y trabajadores, por medio del diálogo social como lo establece el artículo 326, numeral 10 de la Constitución, y no por la sola imposición del ejecutivo. Lo que le lleva a colegir que el decreto atenta contra los principios elementales que informan al derecho laboral, estos son: la irrenunciabilidad y la intangibilidad de los derechos, siendo por mandato constitucional nula toda estipulación en contrario.

Adjunta el Informe del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo OIT, aprobado en la 305 reunión, llevada a cabo en Ginebra, en el año 2009, que señaló entre otras las siguientes conclusiones y recomendaciones: “*Conclusiones del Comité: 832. El Comité ha estimado que las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio núm. 98; como método particularmente adecuado para remediar este género de situaciones se dispone del procedimiento de consultas de carácter tripartito destinadas a establecer, de común acuerdo, líneas directrices en materia de negociación colectiva (...)* 834. *El Comité pide pues al Gobierno que restaure el derecho de negociación colectiva sobre las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores y que le informe al respecto. (...)* 837. *El Comité pide pues al Gobierno que tome medidas para que se lleve a cabo la renegociación de esos contratos colectivos si las organizaciones sindicales confirman el deseo de realizarla. (...) Recomendaciones del Comité: d) en cuanto a la imposición de la revisión de las cláusulas de los contratos públicos (declaración de nulidad o modificación) en el sector público que consagren excesos y privilegios desmedidos (Mandato Constituyente núm. 8) por decisión unilateral de una comisión (acuerdo*

*ministerial núm. 00080 y acuerdo núm. 00155<sup>9</sup>), el Comité subraya que el control de las cláusulas supuestamente abusivas de los contratos colectivos no debería corresponder a la autoridad administrativa (que tratándose del sector público es a la vez juez y parte) sino a la autoridad judicial y ello sólo en casos sumamente graves. El Comité pide al Gobierno que anule los mencionados acuerdos ministeriales y sus efectos ya que violan gravemente el principio de negociación colectiva libre y voluntaria consagrado por el Convenio núm. 98, así como que indique si el Mandato Constituyente núm. 8 es compatible con un control exclusivamente judicial del carácter en el sector público... ”.*

#### **Pretensión concreta**

Por lo anotado, la Secretaría General del Sindicato Nacional del IESS solicita que se declare la inconstitucionalidad del acto normativo, Decreto Ejecutivo N.º 1701 y, en consecuencia, se deje sin efecto jurídico el referido Decreto del 30 de abril del 2009, dictado por el Presidente de la República del Ecuador, Ec. Rafael Correa, y se ordene la vigencia y respeto del inciso tercero del artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador.

Además, que se deje sin efecto el Decreto impugnado y se ordene la eficacia y acatamiento del numeral 16 del artículo 326 de la Constitución, así como dejar sin efecto jurídico la facultad que le concede a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES, para realizar la calificación de los obreros sujetos al Código del Trabajo, que no desempeñan ni cumplen actividades de representación, en las directivas, administrativas o profesionales, por cuanto esta facultad no le confiere el artículo 24 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Finalmente, en cuanto al caso N.º 0049-09-IN, el accionante Richard Gómez Lozano, en su calidad de Presidente de la Federación de Trabajadores de la Industria Eléctrica FEDELEC, manifiesta que:

- a) El acto normativo impugnado, es decir, el Decreto Ejecutivo N.º 1701, expedido el 30 de abril del 2009, violenta las normas constitucionales contenidas en los artículos 1, 3, 10, 11, 33 y 326.
- b) Por otra parte, y conforme algunas disposiciones constitucionales que proclaman el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías consagrados en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, las normas constantes en los artículos 1, numerales 1.2, 1.2.1 al 1.2.21, 3, 4 y 5 del Decreto Ejecutivo N.º 1701, violentan de manera flagrante los preceptos de los artículos 1, 2 y 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación; así como el artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- c) Lo fundamental de la presente demanda de inconstitucionalidad radica en que el Decreto Ejecutivo impugnado se fundamenta en mandatos constituyentes que han perdido su eficacia jurídica luego de la

expedición de la Constitución de la República, en atención a lo previsto en sus artículos 424 y siguientes. Es decir, en ninguna de sus normas, ni en sus disposiciones transitorias, o en las disposiciones del Régimen de Transición se hace referencia a los mandatos constituyentes como parte del ordenamiento jurídico para que puedan ser consideradas normas de derecho que deben reconocerse y aplicarse.

#### **Pretensión concreta**

Por las consideraciones expuestas, solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Ejecutivo N.º 1701, de fecha 30 de abril del 2009, y publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 19 de mayo del 2009. Adicionalmente, que se declare que los mandatos constituyentes 2, 4 y 8, su Reglamento de Aplicación y el Acuerdo Ministerial N.º 00080, no forman parte del ordenamiento jurídico y por lo tanto que han perdido vigencia y no pueden ser invocados ni aplicados por autoridad alguna, por todo lo cual los actos administrativos, resoluciones y revisiones a los contratos colectivos de trabajo del sector público, realizados después del 20 de octubre del 2008, carecen de eficacia jurídica y valor legal alguno.

## **II. CONTESTACIONES A LA DEMANDA**

### **La Asamblea Nacional de la República del Ecuador**

Comparece el Arquitecto Fernando Cordero Cueva, en su condición de Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, y como tal representante legal, judicial y extrajudicial<sup>1</sup> de la Asamblea Nacional, en atención a las demandas de inconstitucionalidad propuestas por varios actores, con la finalidad de que se declare inconstitucional el Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008.

En lo principal manifiesta que debido a que las demandas se refieren a un Decreto Ejecutivo cuya atribución y competencia es del Presidente de la República y no de la Función Legislativa, esto es, de la Asamblea Nacional, por ende de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 en concordancia con el artículo 120 de la Constitución de la República, no se pronuncia sobre el contenido de las mismas.

### **Contestación del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado**

El Doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, de

<sup>1</sup> De conformidad con el Mandato Constituyente No.- 23, aprobado el 25 de octubre del 2008, se designó al Asambleísta Fernando Cordeiro Cueva, como: Presidente de la Comisión de Legislativa y de Fiscalización. Nombrado mediante Resolución expedida el 27 de octubre del 2009, conforme consta a fojas 53 del proceso.

conformidad con lo previsto en los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica Institucional, y 3 y 4 de su Reglamento Orgánico Funcional, en lo principal manifiesta:

Se opone la pretensión de los accionantes de declarar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, puesto que el Mandato Constituyente N.º 8 del 30 de abril del 2008 ordena, en su Disposición Transitoria Tercera, que las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo (actual Ministerio de Relaciones Laborales), en el plazo de ciento ochenta días, lo que se cumplió con la expedición del Acuerdo Ministerial N.º 00080 del 8 de julio del 2008.

En este sentido, precisa que es necesario diferenciar que el Mandato Constituyente N.º 8 dispuso el inicio del proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo en el sector público, estableció restricciones a todas las cláusulas en las que se consagraban excesos y privilegios, pero no estableció plazo para cumplir esos objetivos. Ese plazo fue impuesto en el Reglamento del Mandato, expedido por el Presidente de la República, quien estaba facultado para señalarlo, de acuerdo con su Disposición Transitoria Quinta. Es decir, si tuvo facultad para dictar el Reglamento también tenía facultada para expedir una reforma, ampliando el plazo para la revisión a un año contado desde la expedición del Mandato Constituyente N.º 8.

Adicionalmente, señala que la Comisión revisora actuó de acuerdo con las normas constituyentes, respetando la libertad de contratación mediante la participación de las partes, conforme lo prescrito en los acuerdos ministeriales N.º 00080 y 00155-A, anteponiendo el interés general al interés particular.

Expresa que con la expedición del Decreto cuestionado no se vulneran los principios del derecho al trabajo, consagrados en la Constitución de la República, sino que se amplía el plazo de la revisión de los contratos colectivos, pues es deber del Estado garantizar la contratación colectiva de las organizaciones sindicales en el sector público, pero siempre que las cláusulas constantes en los contratos colectivos no contengan exageraciones legales que atenten contra el interés general. Por lo expuesto, que solicita se rechace la acción planteada.

En atención a la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, presentada por el Comité de Empresa de los Trabajadores Petroleros (FETRAPEC) y otros, manifiesta que los accionantes no diferencian el objeto de la acción de protección con el de la acción de inconstitucionalidad, pues pretenden ventilar asuntos particulares a través de una acción de inconstitucionalidad. De esta forma, afirma que

los accionantes tratan de defender los privilegios que han adquirido a través de los contratos colectivos celebrados fuera del derecho, por ello se justifica la prohibición constante en el Decreto Ejecutivo impugnado para la inclusión de cláusulas en los contratos que establezcan privilegios y beneficios desmedidos que atentan contra el interés general.

Sostiene que la contratación colectiva en el sector público no puede generar privilegios y abusos con los recursos pertenecientes a todos los ecuatorianos. La discrecionalidad de la administración de ninguna manera puede entenderse como la posibilidad de entrega de los dineros públicos a miembros de comités de empresas o sindicatos, vía “conquistas laborales”; por ello, el argumento de los accionantes sustentado en supuestos “beneficios adquiridos” carece de sustento por la propia naturaleza de los contratos amparados por el Derecho Administrativo.

Concluye manifestando que de ninguna manera el reconocimiento de los trabajadores como actores sociales productivos, puede autorizar una regulación única para todos, pues existen distintas clasificaciones entre el sector privado y público. Los derechos de los trabajadores difieren de acuerdo a la categoría a la que pertenecen y aquella distinción es justificada y razonable.

#### **Contestación del Ministro de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales)**

El abogado Antonio Gagliardo Valarezo, Ministro de Trabajo y Empleo, respecto a las acciones públicas de inconstitucionalidad planteadas, en lo principal considera lo siguiente:

Las normas contenidas en los incisos tercero, cuarto y quinto de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, no establecen plazo o término para la revisión de la contratación colectiva en el sector público, como se afirma en la demanda, y por tanto, el Presidente de la República estaba plenamente facultado para reglamentar la aplicación del referido Mandato, en atención a lo previsto en la Disposición Transitoria Quinta.

En este sentido, sostiene que como derivación y ejercicio de la misma facultad reglamentaria que le concediera la Asamblea Constituyente, y al haberse contemplado por parte del Presidente de la República un plazo de ciento ochenta días para la revisión de la contratación colectiva de trabajo en el sector público, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, se sustituye dicho plazo, por el de un año, hecho legal y coherente, que no ha violado norma constitucional alguna.

Finalmente, señala que la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente N.º 8, determina que la Función Ejecutiva dentro del plazo de un año, establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo en el sector público. Dentro del plazo concedido, el Presidente de la República ha expedido el Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009.

Concluye solicitando que las demandas de inconstitucionalidad planteadas sean inadmitidas o rechazadas y en consecuencia, archivadas.

### **Contestación del Subsecretario de Trabajo y Empleo de la Sierra y Amazonía.**

El doctor Marcelo Caviedes Cepeda, en su calidad de Subsecretario de Trabajo y Empleo de la Sierra y Amazonía, y Presidente de la Comisión de Revisión de los Contratos Colectivos de Trabajo del Sector Público en su jurisdicción, respecto a las acciones públicas de inconstitucionalidad materia de análisis, en lo principal manifiesta:

En materia de contratación colectiva de trabajo en el sector público, el Mandato Constituyente N.º 8 contempla en las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta, el ajuste automático de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo, sin especificar plazo o término. Al contrario, se establece que el Ministerio de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales) dicte las regulaciones del ajuste automático en el plazo de ciento ochenta días, contados a partir del 1 de mayo del 2008.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Quinta facultó al Presidente de la República para que en el plazo de 60 días expida el Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente N.º 8. El Reglamento referido, expedido mediante Decreto Ejecutivo del 3 de junio del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 353 del 5 de junio del 2008, llenó el vacío del referido Mandato que no estableció plazo para la revisión de la contratación colectiva de trabajo. Por tanto, como derivación y ejercicio de la misma facultad reglamentaria, y al haberse contemplado por parte del Presidente de la República un plazo de ciento ochenta días para la revisión de la contratación colectiva de trabajo en el sector público, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, se sustituye dicho plazo por el de un año, hecho legal y coherente, que no ha violado norma constitucional alguna.

Concluye que el Presidente de la República actuó en forma absolutamente legal, sin contravenir ninguna norma constitucional o legal, por lo que solicita que las demandas de inconstitucionalidad sean inadmitidas o rechazadas y, en consecuencia, archivadas.

### **Contestación del Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República**

El doctor Alexis Mera Giler, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, delegado del señor Presidente Constitucional de la República, mediante escrito presentado con fecha 18 de junio del 2009, en lo principal manifiesta:

Que en materia de contratación colectiva de trabajo en el sector público, el Mandato Constituyente N.º 8, expedido por el Pleno de la Asamblea Constituyente el 30 de abril de 2008, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 330 del 6 mayo del mismo año, contempla y aborda en las disposiciones transitorias Tercera y Cuarta algunos aspectos, entre los cuales se destaca:

- El ajuste automático contemplado en el primer inciso de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, implica que los contratos

colectivos de trabajo que se encuentren vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado y sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, deberán ser revisados a la luz de las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales) “en el plazo de 180 días”. Es decir, se permite que el Ministerio de Trabajo y Empleo (actual Ministerio de Relaciones Laborales) dicte las regulaciones de este ajuste automático en plazo señalado, contado a partir del 1 de mayo del 2008.

- En el segundo inciso de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, consta el ámbito de aplicación de la contratación colectiva de trabajo en el sector público, estableciendo que: “Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, no ampararán a aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes del orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público”. Al respecto, destaca que fue la Asamblea Constituyente de plenos poderes, al así disponerlo, la que se adelantó incluso a los preceptos que en esta materia constan en la actual Constitución de la República, en sus artículos 229 y 326, numeral 16.
- Que de la lectura de los incisos tercero, cuarto y quinto de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente N.º 8, se desprende de forma clara que el Mandato Constituyente N.º 8 en ningún momento y de ningún modo estableció plazo o término para la revisión de la contratación colectiva en el sector público, como equivocadamente afirman los accionantes, por lo que el Presidente de la República estaba perfectamente facultado para fijar y ampliar el plazo de revisión.

Por lo expuesto, concluye manifestando que el establecimiento por parte de la Función Ejecutiva de los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo en el sector público, a través del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, mediante el cual se amplió el plazo de revisión de los contratos colectivos de trabajo, fue absolutamente legal y no contravino disposición constitucional alguna, o lo establecido en las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 8, por lo que las demandas interpuestas ante la Corte Constitucional por las asociaciones de los trabajadores son infundadas.

Respecto a la acción de inconstitucionalidad N.º 0033-09-IN, mediante escrito remitido con fecha 24 de julio del 2009, considera que el Presidente de la República, dando cumplimiento a lo ordenado por el Mandato Constituyente N.º 8, estableció en el Decreto Ejecutivo N.º 1701 los criterios para la contratación colectiva, disponiendo la restricción de excesos y privilegios, tales como la

transferencia o transmisión de cargos en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, entre otros. Por ello, afirma que una vez en vigencia el Mandato Constituyente N.º 8, quedaron anuladas las cláusulas de los contratos colectivos que no estaban ajustadas a los parámetros establecidos.

Adicionalmente, señala que el Decreto Ejecutivo N.º 1701 ha sido dictado con evidente apego a la Constitución, a los mandatos constituyentes y a la ley, y que es evidente que la parte actora no ha logrado aportar ninguna razón jurídica para considerar inconstitucional al referido Decreto, más bien ha revelado su intención de utilizar a la Corte Constitucional como mecanismo para pretender negociar con el Ejecutivo la recuperación de excesos y privilegios desmedidos que no pueden ser de ninguna manera considerados derechos legalmente adquiridos.

Mediante escrito presentado con fecha 23 de octubre del 2009, en atención a las causas N.º 0040-09-IN y 0044-09-IN acumuladas al expediente, manifiesta que el Decreto Ejecutivo impugnado fue expedido por el señor Presidente de la República el 30 de abril del 2009, dentro del plazo de un año fijado por el Mandato Constituyente N.º 8, dictado el 30 de abril del 2008. En relación al proceso de diálogo social contenido en la norma acusada, señala que el Ejecutivo cumplió con la obligación impuesta por el Mandato Constituyente N.º 8, a través de los criterios expuestos por diferentes analistas y representantes de diversos sectores de la sociedad ecuatoriana, y de los procesos de revisión de los contratos colectivos del sector público en los que participaron los trabajadores, los empleadores y el Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo. En referencia a la calificación de obreros sujetos al Código del Trabajo, por parte de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, expresa que esta disposición legal tiene su fundamento en el artículo 229 de la Constitución de la República. En definitiva, considera que el Decreto Ejecutivo N.º 1701 fue dictado en total respeto a las normas constitucionales y legales vigentes.

Haciendo alusión a la demanda de inconstitucionalidad N.º 0049-09-IN, en contraposición con el argumento esgrimido por el accionante, manifiesta que las normas no dejan de existir porque la Constitución no las mencione expresamente, si así fuera, los decretos supremos vigentes deberían ser considerados ineficaces debido a que la actual Constitución no menciona la existencia en el ordenamiento jurídico de los referidos decretos supremos, lo cual es absurdo. Por el contrario, las normas jurídicas expedidas por los poderes públicos existen en el ordenamiento jurídico y son válidas mientras la Corte Constitucional no resuelva que son inconstitucionales y declare su ineficacia jurídica. Finalmente, solicita desestimar por improcedente la infundada demanda de inconstitucionalidad.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 28 de enero del 2010, informa a esta Corte que el 18 de enero del mismo año, luego de un nuevo proceso de diálogo social con diversos sectores, especialmente con el Frente Unitario de Trabajadores, el Presidente de la República expidió el Decreto Ejecutivo N.º 225, mediante el cual se reformó el Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, que es materia de la presente causa. Por lo expuesto, considera improcedente que la Corte Constitucional, para el periodo

de transición, se pronuncie sobre la constitucionalidad del referido Decreto, cuyo texto es en su mayoría distinto al que fue objeto de las demandas que originaron las acciones de inconstitucionalidad planteadas. En tal sentido, solicita que se desechen las demandas acumuladas al caso N.º 0013-09-IN, por haberse tornado improcedente la revisión constitucional de una norma de carácter general que ha sido reformada casi en su integridad, en este caso, inclusive flexibilizando su contenido en consideración a la actual situación laboral que existe en el país.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Competencia

Conforme con lo previsto en el inciso 2 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 27 del Régimen de Transición<sup>2</sup> y en la Resolución de interpretación constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, en concordancia con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, publicadas en el Registro Oficial N.º 446 del 13 de noviembre del 2008, la Corte Constitucional es competente para verificar la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008; del Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, y de los acuerdos ministeriales N.º 00080 del 8 de julio del 2008 y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 445 del 14 de octubre del 2008, respectivamente.

#### Control Abstracto de Constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas que se encuentran dentro de un marco de referencia, que es la Constitución, en la cual consta como uno de sus principios el control de actos normativos (artículo 436, numerales 2 y 3), como de actos de aplicación (436, numeral 4). Además, constituye un mecanismo que busca generar coherencia con el ordenamiento jurídico a través de la identificación de normas inconstitucionales por la forma o por el fondo. El control constitucional garantiza la supremacía del texto constitucional; así tenemos como Javier Pérez Royo, citando a Hans Kelsen, manifiesta que: *“en tanto le falta a una Constitución la garantía de la aniquilabilidad de los actos anticonstitucionales, le falta el carácter de plena fuerza de obligar jurídica en sentido técnico”*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Publicados en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

<sup>3</sup> Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Séptima Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 2000, pág. 156

La Corte Constitucional, respecto al efecto de la inconstitucionalidad, luego de haber verificado la incompatibilidad de las normas acusadas con la Constitución, procede a declarar la invalidez del acto jurídico impugnado y con ello, la expulsión de las normas enjuiciadas del sistema jurídico; por otro lado, en el caso de que se encuentre que las normas acusadas son conformes con la Constitución vigente, se procederá a validarlas al sistema jurídico actual. Así, la Corte considera que no se ha omitido solemnidad alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

### Legitimación activa

Los accionantes se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución vigente, que expone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es más abierto de acceso a la justicia constitucional en esta materia, ya que significa un cambio esencial respecto a la Constitución anterior, dado que existe una ampliación de la legitimación activa.

### Análisis de normas dictadas en vigencia de la Constitución Política de 1998, y con anterioridad a la Constitución del 2008

Previo a determinar los problemas jurídicos a resolver, conviene precisar que las siguientes normas: Decreto Ejecutivo N.º 1396, que entró en vigencia el 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, y los acuerdos ministeriales N.º 00080 del 8 de julio del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 445 del 14 de octubre del 2008, cuya inconstitucionalidad se demanda, fueron expedidas bajo el ordenamiento constitucional de 1998; Constitución que fue derogada por la Disposición Derogatoria Única contenida en la Carta Suprema expedida el 20 de octubre del 2008.

La Corte Constitucional deja en claro que durante el periodo constituyente se encontraba en plena vigencia la Constitución Política de 1998; en tal virtud, la Asamblea Nacional Constituyente, en el momento que asumió plenos poderes, respetó dicha vigencia, y al asumir las funciones legislativas observó que los actos que por su naturaleza debían sustraerse a trámites como el de reserva de ley, continúen por esa vía. Es así que el artículo 2 del Mandato Constituyente N.º 1, estableció como una de sus facultades expedir leyes, en los casos que correspondan, como es el presente caso, al tratarse del desarrollo de normas que regulen el derecho a la contratación colectiva. Por tanto, correspondía que el tratamiento de esta materia, al no ser reglamentario, se materialice vía ley, en armonía con lo dispuesto en el inciso final del artículo 142 de la Constitución Política de 1998 y en el artículo 2 del Mandato Constituyente N.º 1, referido que dice: “*De las Atribuciones de la Asamblea Constituyente.- La Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de: mandatos*

*constituyentes, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones. Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”.*

Con estos parámetros se verificará si el desarrollo del Mandato Constituyente N.º 8, mediante decretos y acuerdos ministeriales supra, se trata en realidad de normas reglamentarias o disposiciones legales.

### Examen de Constitucionalidad

La Corte Constitucional examina si los Decretos Ejecutivos N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicados en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, y 1701 del 30 de abril del 2009, publicados en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, y los Acuerdos Ministeriales N.º 00080 del 8 de julio del 2008 y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicados en los Registros Oficiales N.º 394 del 1 de agosto del 2008 y 445 del 14 de octubre del 2008, respectivamente, vulneran normas constitucionales, como alegan los accionantes en su demanda. Por ello, previo a resolver, es necesario responder a varias interrogantes que en definitiva abordan los principales problemas jurídicos planteados por los accionantes, como son:

1. El Decreto Ejecutivo N.º 1396 ¿es inconstitucional porque violenta derechos fundamentales, así como destruye los principios de reserva de ley y jerarquía normativa?
2. El Decreto Ejecutivo N.º 1701 que establece los criterios bajo los cuales se sustentará la contratación colectiva de trabajo, ¿vulnera o no el principio de reserva de ley, entre otros, derechos fundamentales relacionados con la libertad sindical y la contratación colectiva?
3. Los acuerdos ministeriales impugnados ¿vulneran derechos fundamentales como los previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 11 y 226 de la Constitución de la República?

### El Decreto Ejecutivo N.º 1396 ¿es inconstitucional porque violenta derechos fundamentales, así como destruye los principios de reserva de ley y jerarquía normativa?

Comenzaremos respondiendo a la primera parte del cuestionamiento, que hace referencia a la violación de derechos fundamentales de los accionantes. El artículo 1 de la Constitución de la República vigente establece que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”, calificativo que denota a la Constitución como

determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder<sup>4</sup>, siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder y vínculos<sup>5</sup>, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional. En este sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición, con el objeto de preservar el respeto a los derechos fundamentales, analiza las normas impugnadas, instrumentos jurídicos que los accionantes demandan, porque lo consideran violatorio a sus derechos laborales, además de atentar al debido proceso, a la seguridad jurídica, al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, consagrados en el texto constitucional. Al respecto, es pertinente anotar que el derecho al trabajo es parte de los “derechos sociales fundamentales”<sup>6</sup>, mismos que encuentran su expresión jurídica en el régimen del buen vivir o “sumak kawsay”, régimen que persigue proveer de las condiciones básicas necesarias (educación, salud, seguridad social, derecho al trabajo) que permitan el desarrollo integral de la persona.

Que la eliminación de las cláusulas leoninas contenidas en los contratos colectivos sometidos a revisión por parte de la Comisión, entendiéndose por estipulaciones leoninas las prebendas excesivas descritas en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 1701 y en el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.º 00080, como por ejemplo, la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, las horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores y dirigentes sindicales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, entrega gratuita de productos y servicios que genera la entidad o empresa a los trabajadores, pago de vacaciones y décimo tercera y décimo cuarta remuneración en cuantías superiores a lo que establece la ley, etc., no pueden ser observadas desde ninguna óptica como parte del núcleo esencial del derecho al trabajo, contenido esencial del derecho que para Luis Prieto Sanchis, es una parte del derecho fundamental, aquella parte que resulta definitoria o identificadora del significado que un derecho tiene en nuestra cultura jurídica, y cuyo sacrificio lo desnaturaría. En todo derecho existe un núcleo duro indisponible que no puede ser restringido en ningún caso<sup>7</sup>; en el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia define al núcleo esencial como:

*[...] un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de las coyunturas o ideas políticas. El concepto de “contenido esencial” es una manifestación del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, según el cual, existe un catálogo de derechos anteriores al derecho positivo, que puede ser establecido racionalmente y sobre el cual existe claridad en cuanto a su delimitación conceptual, su titularidad y el tipo de deberes y obligaciones que de él se derivan<sup>8</sup>.*

De tal modo que podemos colegir que las cláusulas que consagran privilegios no justificables para ciertos grupos de

trabajadores amparados bajo un contrato colectivo, no son parte del núcleo duro del derecho al trabajo, núcleo que se fundamenta en los principios constitucionales a la libertad de trabajo, al de igual trabajo, igual remuneración, al que establece la estabilidad laboral, al que observa el establecimiento de un salario mínimo, así como al que garantiza las prestaciones sociales establecidas en la ley y otros.

En tal virtud, los excesos como la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, las horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales, las indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador, las contribuciones de la entidad o empresa para fondos de cesantía extralegales o particulares, el pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios exagerados para el grupo familiar del trabajador, las gratificaciones y beneficios adicionales por separación o retiro voluntario del trabajo, la entrega gratuita de productos y servicios de la entidad o empresa, la estipulación de pago de vacaciones y de la décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley, las contribuciones de la entidad o empresa para actividades sindicales, días feriados adicionales a los establecidos en la ley, entre otras cláusulas de esta naturaleza como lo establece el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 1701 y el artículo 8 del Acuerdo Ministerial impugnados, se encuentran en la parte exterior del derecho<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Ramiro Ávila Santamaría, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, en “Constitución del 2008 en el contexto andino”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, No.3, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, pág. 22.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>6</sup> Rodolfo Arango citando a Alexi define a los derechos sociales fundamentales como derechos de prestación del Estado a favor del individuo, en el concepto de los derechos sociales fundamentales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2005, pág. 37.

<sup>7</sup> Luis Prieto Sanchis, La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades en, “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Madrid, Editorial Trotta, 2003, pág. 232.

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. T – 406 – 92.

<sup>9</sup> Respecto a las cláusulas excesivas, en el Informe del Comité de Libertad Sindical No. 354, de junio de 2009, se concluye: “836. Mas concretamente, en lo que respecta a la revisión de cláusulas de los contratos colectivos de la empresa Petroecuador y sus filiales y del sector de la salud por decisión de la comisión de revisión de los contratos colectivos del sector público, el Comité toma nota de los excesos de algunas de las cláusulas puestas de relieve por el Gobierno, así como de que la organización querellante FETRAPEC reconoce implícitamente ciertos excesos en determinadas cláusulas....”.

Los privilegios excesivos anotados, al no ser parte del núcleo central del derecho, se encuentran a la periferia<sup>10</sup>, es decir, su eliminación no implica violencia en contra de los derechos laborales de los trabajadores, por lo tanto, las prebendas al no ser parte sustancial del derecho protegido, su aniquilación no implica un perjuicio para la existencia misma de los derechos laborales, y por lo tanto, no se constituye su revisión en un factor de regresividad para el ejercicio de sus derechos.

Inclusive, el establecimiento de estipulaciones contractuales colectivas que consagran privilegios exclusivos en beneficio de los accionantes, pueden ser tomadas como un trato preferencial no justificado que da origen a un trato discriminatorio que rompe el principio de igualdad<sup>11</sup> establecido en la Constitución, en el artículo 11 numeral 2, porque los beneficios excesivos sujetos a revisión no son aplicables al resto de trabajadores ecuatorianos, tanto de las entidades públicas, como privadas. Así tenemos como se configura un trato distinto a favor de unos trabajadores en detrimento de otros que se encuentran en las mismas condiciones fácticas como jurídicas; por lo tanto, el trato distintivo no se constituye en un tratamiento preferencial que goce de validez constitucional, de lo que podemos colegir que el Decreto Ejecutivo N.º 1396 que reforma el reglamento de aplicación del Mandato N.º 8, no transgrede la intangibilidad de los derechos de los trabajadores recurrentes.

Ahora bien, el Decreto Ejecutivo N.º 1396 que reformó el Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente N.º 8, sustituyendo la frase: "ciento ochenta días, contados", por la frase: "un año, contado", así como el Decreto Ejecutivo N.º 1701 y los Acuerdos Ministeriales números 00080 y 00155A, que establecen los procedimientos para llevar adelante el trabajo de la Comisión de Revisión de los contratos colectivos, se fundamentan en el Mandato Constituyente N.º 8, en su función exclusiva del establecimiento de las reglas que permitan llevar adelante el procedimiento de revisión de los contratos colectivos.

En este orden, la segunda parte de la pregunta planteada que hace referencia a la destrucción de los principios de reserva de ley y de jerarquía normativa, argumento alegado por los recurrentes, será desarrollada a continuación.

Como se conoce, tanto los decretos ejecutivos como los acuerdos ministeriales, al ser actos normativos, según el artículo 425 de la Constitución de la República, ocupan un orden jerárquico inferior, por debajo de las normas regionales y de las ordenanzas distritales, y sólo por encima de las demás decisiones de los poderes públicos; jamás pueden tener las características de los Mandatos Constituyentes, que para su reforma según lo establece la disposición General Única del Mandato N.º 23, se adoptará el procedimiento previsto en la Constitución para las leyes orgánicas.

En tal virtud, el artículo 133 de la Constitución que establece los tipos de leyes, prescribe como leyes orgánicas<sup>12</sup> en el numeral 2: "*Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales*", y tomando en cuenta que el Mandato Constituyente N.º 8 establece que

serán ajustadas las cláusulas de los contratos colectivos de forma automática a lo dispuesto por los Mandatos Constituyentes y a las regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo *en el plazo de 180 días*, (las cursivas son nuestras), podemos colegir que la voluntad del constituyente es clara y concluyente respecto a la adopción del plazo para que sean revisados los contratos colectivos, es decir, el límite para realizar los ajustes correspondientes es hasta un máximo de 180 días, pudiendo ser en menos días, pero en ningún caso sobrepasar el plazo; por lo tanto el Decreto Ejecutivo N.º 1396 que reforma al Decreto Ejecutivo N.º 1121, en lo atinente a cambiar el plazo de 180 días por un año, está reformando indirectamente el plazo definido por el Mandato, situación que a la luz del principio

---

<sup>10</sup> Un ejemplo práctico sobre núcleo esencial, es expuesto por Pablo Alarcón en su tesis de maestría en derecho constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, pág. 89: "...consideremos que la estructura del derecho fundamental es la de un huevo frito. Mientras la clara o periferia, contiene una serie de componentes de la totalidad del derecho, que no resultan vitales para su existencia, existe un núcleo, ejemplificado en la yema del huevo, del cual depende la subsistencia del mismo. Así, en los casos que lleguen a conocimiento del juez constitucional, deberá constatar que las condiciones del caso concreto no afecten a ese núcleo esencial del derecho constitucional, y en caso de que eso suceda, debe activar inmediatamente la protección del mismo, declarando la procedencia de la acción de protección".

<sup>11</sup> El principio de igualdad para Carlos Bernal Pulido "... impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos", concretándose en cuatro mandatos, esto es 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, 2. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios cuyas circunstancias no sean comunes, 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presentes similitudes y diferencias, pero que sean mayores las primeras, 4. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presentes similitudes y diferencias, pero que sean mayores las segundas. El derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006, pág. 257.

<sup>12</sup> Para Eduardo García de Enterría, a las leyes orgánicas se las considera en el orden jerárquico normativo, como una categoría intermedia entre las leyes ordinarias y la Constitución, guardando relación con los criterios de rigidez formal propios de ésta última. Ver Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

de reserva de ley<sup>13</sup>, está reformando un aspecto esencial del Mandato, y con ello desnaturalizando la función del reglamento, misma que consiste en permitir la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

En este sentido, la Disposición General Única del Mandato Constituyente N.º 23 establece: “*Los Mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente están en plena vigencia. Para su reforma se adoptará el procedimiento previsto en la Constitución de la República del Ecuador para las leyes orgánicas*”, de tal forma que el constituyente está otorgándole rango de ley orgánica a los Mandatos Constituyentes; en tal virtud, el procedimiento para reformarlos es el establecido en el procedimiento legislativo regulado en la Constitución a partir del artículo 132, que establece a la Asamblea Nacional como el ente encargado de regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y que en el caso de tratarse de leyes orgánicas se observarán los criterios de rigidez formal, como el mayor número de quórum legislativo para ser aprobadas, hecho que no se verifica en el presente caso, y por el contrario, contra norma constitucional expresa, se reforma vía Decreto Ejecutivo un Mandato Constituyente.

Al respecto, vale manifestar que no se discute la competencia del Presidente de la República para dictar reglamentos de aplicación de la ley; por el contrario, se puede afirmar que gran parte de las normas jurídicas que elabora el Ejecutivo tienen su origen en la actividad reglamentaria que, como lo apunta Jaime Castro, “ha representado una importante fuente de ampliación de los poderes del presidente”. En efecto, el presidente latinoamericano ha utilizado la potestad que comentamos no solo para lograr la adecuación de las leyes en detalle, sino también para reformarlas, estatuir en muchas cuestiones económicas e incluso reglamentar leyes civiles, penales y laborales<sup>14</sup>. Es más, la referida potestad reglamentaria del Presidente de la República para expedir reglamentos para la aplicación de las leyes a través de decretos ejecutivos, se encuentra consagrada de manera expresa en la Constitución de la República, artículo 147, numeral 13; lo que está en discusión es la vía jurídicamente idónea para implementar la reforma del plazo de 180 días a un año, esto es, a través de lo establecido en el artículo 134, numeral 2 de la Constitución, que faculta al Presidente para presentar proyectos de ley, que posteriormente por medio del procedimiento establecido en la Constitución se convertirán en ley de la República.

Vale manifestar que el Decreto Ejecutivo N.º 1396 que reforma el Mandato Constituyente N.º 8, además de infringir el principio de reserva de ley, es atentatorio del principio de jerarquía normativa que según lo expresa el artículo 425 de la Constitución de la República, el orden jerárquico de aplicación de las normas es: “*La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos*”, de lo que podemos colegir que en ningún caso un decreto ejecutivo puede prevalecer sobre una ley orgánica, y que en la situación de producirse un conflicto entre normas de distinta jerarquía, los jueces, operadores judiciales, así como demás autoridades tendrán que resolverlo a través de la aplicación

de la norma jurídica jerárquicamente superior. La concepción de la supremacía constitucional y jerarquía normativa es un principio que viene desde los presupuestos clásicos de Hans Kelsen, mismo que a través de su pirámide jurídica, colocaba en la cúspide a la Constitución, y de ahí abajo en su orden, los tratados internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, estatutos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, contratos. Por lo tanto, el Reglamento implementado por el Presidente de la República para la aplicación del Mandato Constituyente N.º 8, al reformar el plazo de 180 días contenido en este último, por un año para la revisión de los contratos colectivos, es contradictorio con el respeto a la jerarquía normativa, como lo anota Javier Pérez Royo: la ley orgánica está reservada a materias distintas de las leyes inferiores, y ocupan por tanto, un lugar superior en la jerarquía normativa<sup>15</sup>.

Queda claro entonces, que la vía utilizada por el Ejecutivo para reformar el Mandato Constituyente no es la correcta, pues violenta el principio de reserva de ley y jerarquía normativa. De esta forma, conviene hacer una última precisión, la cual tiene relación con el hecho de haberse dictado el Decreto Ejecutivo N.º 1396 fuera del plazo establecido en el Mandato Constituyente N.º 8, para que el Presidente de la República pueda reglamentar el referido Mandato, esto es, de 60 días contados a partir del 30 de abril del 2008; hecho que carece de importancia frente a los razonamientos expuestos anteriormente, que sin embargo, se los menciona por haber sido aludidos por los accionantes.

Adicionalmente, conviene señalar que al tratarse de un proceso de revisión de contratos colectivos en los cuales se encuentran involucrados derechos fundamentales de los trabajadores, opera el principio de reserva de ley, en armonía con lo previsto en el numeral 8 del artículo 11 de la

<sup>13</sup> La reserva de ley, es el conjunto de materias que de manera exclusiva la Constitución entrega al ámbito de potestades de legislador, excluyendo de su ámbito la intervención de otros poderes del Estado. En un Estado de derecho y más todavía en un Estado Constitucional de Derechos y justicia social, se puede observar al principio de reserva de ley orgánica como un mecanismo de rigidez en el sentido formal como en el material, formal porque, establece un mecanismo más dificultoso que el que se lleva adelante para reformar una norma ordinaria, como por ejemplo mayor quórum para su aprobación, en tanto que, lo material hace alusión a la importancia de los temas que ellas regulan, como es el ejercicio y regulación de los derechos y garantías de las personas, las leyes que organizan a las funciones del Estado. Para Antonio Bascañán, la reserva de ley conlleva el reconocimiento de un ámbito de competencia, cuya regulación se reservaba a la potestad legislativa, implicando la posibilidad de invalidar las normas sobre materias de ley establecidas en ejercicio de otras potestades, aplicando como principio el de la competencia, en “El principio de la Distribución de Competencia como criterio de Solución de Conflictos de Normas Jurídicas”, Revista Chilena de Derecho, PUC Chile.

<sup>14</sup> Salvador Valencia Carmona, *El Poder Ejecutivo Latinoamericano*, México, Universidad Autónoma de México, 1979, p.112.

<sup>15</sup> Javier Pérez Royo, op. cit. pág. 797

Constitución de la República, que prevé: “*El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha manifestado que: “*también se encuentra consagrada en la Constitución peruana la reserva de ley para el establecimiento de limitaciones al ejercicio de los derechos humanos: 4.2. Limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales y exigencias al principio de reserva de ley, proporcionalidad y razonabilidad. 68. El principio de reserva de ley exige que toda limitación a un derecho fundamental debe estar impuesta por una norma con rango legal. Así lo dispone el artículo 2, inciso 24, literal a), como también el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando establece que las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*”<sup>16</sup>.

**El Decreto Ejecutivo N.º 1701 que establece los criterios bajo los cuales se sustentará la contratación colectiva de trabajo, ¿vulnera o no el principio de reserva de ley, entre otros, derechos fundamentales relacionados con la libertad sindical y la contratación colectiva?**

Previo a dar respuesta al problema jurídico planteado, resulta necesario pronunciarse respecto a la solicitud del doctor Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, de desechar las demandas presentadas, por la expedición del Decreto Ejecutivo N.º 225 del 18 de enero del 2010, que reformó el Decreto Ejecutivo N.º 1701, materia de impugnación en las causas que se analizan, al considerar improcedente la revisión constitucional de una norma de carácter general que ha sido reformada casi en su integridad.

La reforma al Decreto Ejecutivo N.º 1701, parcialmente modifica su contenido, el mismo que fue acusado de inconstitucionalidad, por tanto, este Órgano procederá a realizar el control abstracto de constitucionalidad de aquellas normas del Decreto Ejecutivo N.º 1701 que no fueron modificadas.

De esta forma, conforme consta en la parte considerativa, el Decreto Ejecutivo N.º 1701, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, establece los criterios bajo los cuales se sustentará la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente N.º 8, que determina que la Función Ejecutiva, luego de un

proceso de diálogo social, dentro del plazo de un año establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo.

En este sentido, el referido Decreto Ejecutivo sobre la base que el Mandato Constituyente N.º 8 estableció, intenta fundar nuevos criterios a los cuales deberá someterse la contratación colectiva de trabajo en el sector público, criterios que son el resultado de un diálogo social entre todos los actores, por así disponerlo el referido Mandato; aspecto que no es compartido por los accionantes, quienes afirman que no existió tal diálogo social, y por el contrario lo que primó fue la imposición del Ministro, en menoscabo de los derechos fundamentales de los trabajadores, vulnerando el derecho constitucional establecido en el numeral 10 del artículo 326 de la Constitución. A su juicio, conforme lo proclama la OIT, diálogo social son las negociaciones, consultas, intercambio de información entre representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, cuyo principal objetivo es lograr consenso y participación democrática de los principales interlocutores del mundo del trabajo, y para que éste exista se requiere cumplir con ciertas condiciones, como la existencia de organizaciones de trabajadores y de empleadores sólidas e independientes, con la capacidad técnica y el acceso a la información necesaria; la voluntad política y el compromiso de todas las partes interesadas; respeto a la libertad sindical y a la negociación colectiva y apoyo institucional adecuado.

Otro aspecto alegado por los accionantes se relaciona con el incremento de las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, es decir, conforme consta en el numeral 1.2 del artículo 1 del Decreto en mención, se enumeran una serie de cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, hecho que a criterio de los accionantes menoscaba la contratación colectiva, y en general, los derechos adquiridos por los trabajadores legalmente. Al respecto, como bien se señaló, es necesario estudiar la constitucionalidad de las normas no reformadas del Decreto Ejecutivo N.º 1701 bajo la luz del principio de reserva de ley, que como bien lo ha manifestado esta Corte, se configura necesariamente por un orden formal basado en un cuerpo legislativo.

Dichas normas son las siguientes:

*“Art. 1.- La contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, se sustentará en los siguientes criterios:*

<sup>16</sup> Jorge Danós Ordóñez, Estudio, “El Régimen de los Reglamentos en el Ordenamiento Jurídico Peruano”, en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, UNA, Marcial PONS, 2008, p. 214.

**1.1.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y 326 numeral 16 de la Constitución de la República, la contratación colectiva en las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionarial mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, ampara únicamente a sus obreras y obreros.

Quedan excluidos de la contratación colectiva de trabajo los servidores públicos que cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las entidades antes señaladas.

**1.2.** De conformidad y en armonía con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8, quedan suprimidas y prohibidas las cláusulas que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, a saber:

**1.2.1** Transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador. En caso de existir vacantes se convocará a concurso abierto de merecimientos.

**1.2.2** Horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales.

**1.2.7** Pago de indemnizaciones por despido intempestivo, incluidos dirigentes sindicales, cuya cuantía sobrepase el límite máximo establecido en el Mandato Constituyente No. 4.

**1.2.9** Estipulación de pago de vacaciones y de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley.

**1.2.10** Días feriados y de descanso obligatorio no establecidos en la ley. Se reconocerán exclusivamente los días de descanso obligatorio, establecidos en el Art. 65 del Código del Trabajo.

**1.2.12** Días adicionales y de vacaciones fuera de los señalados en el Código del Trabajo.

**1.2.14** Cálculo de horas suplementarias o de tiempo extraordinario, sin considerar la semana integral por debajo de las 240 horas al mes. Dicho trabajo suplementario o extraordinario deberá calcularse sobre 240 horas mensuales.

**Art. 2.-** La estabilidad que se haya pactado en la contratación colectiva se respetará y se mantendrá inalterable.

**Art. 3.-** A la contratación colectiva vigente, quedan incorporadas las disposiciones de este decreto ejecutivo, cuyas normas se aplicarán de forma

inmediata con el mecanismo de ajuste automático y bajo responsabilidad de las máximas autoridades y representantes legales de las entidades, organismos y empresas a las que se refiere este decreto, con prevenciones de destitución, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y/o penal a que hubiere lugar.

**Art. 4.-** En los nuevos contratos colectivos de trabajo que se celebren en el sector público, se observarán obligatoriamente las disposiciones del Art. 1 de este decreto ejecutivo y de los mandatos constituyentes Nos. 2, 4 y 8 y su reglamento, debiendo las máximas autoridades y representantes legales de las respectivas entidades, empresas u organismos, al momento de la negociación, velar porque así se proceda.

#### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**PRIMERA.-** Las autoridades nominadoras, por medio de las unidades de Administración de Recursos Humanos, en el término de 45 días contados a partir de la fecha de promulgación en el Registro Oficial del presente decreto, remitirán a la SENRES, las listas del personal, con las responsabilidades y actividades que desempeñan en cada una de las instituciones. La SENRES, posterior a dicho término, en el plazo de 90 días, procederá a calificar a las obreras y obreros, sujetos al Código del Trabajo y a la contratación colectiva de trabajo, de ser el caso.

**SEGUNDA.-** La SENRES, de conformidad con la planificación señalada en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, establecerá los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación de los servidores públicos, a efectos de que tengan una adecuada compensación por sus años de servicio”.

Resulta normal, entonces, que cuando se determina el principio de reserva legal, como el establecido en el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución, la regulación del mismo no admite otra sino la que debe ser realizada por el Legislador, encargado en última instancia de regular cuidadosamente la materia que es sometida a su conocimiento, en el presente caso, la limitación de los derechos fundamentales en la contratación colectiva, reconociendo que la potestad reglamentaria se halla restringida y subordinada.

La Corte Constitucional de Colombia al respecto señaló:

“... A este respecto resulta importante recordar que cuando existe reserva de ley, se establece la obligación de regular el tema mediante normas con fuerza de ley y la potestad reglamentaria únicamente podría ejercerla el Presidente sobre aspectos marginales y muy puntuales. Cosa distinta sucede cuando no se presenta reserva de ley, por cuanto en tal evento, la materia puede ser regulada tanto por normas legales como reglamentarias. De todos modos, este Tribunal ha insistido en que el desarrollo de la potestad reglamentaria por el Gobierno exige que la ley haya configurado previamente una

*regulación básica o materialidad legislativa, a partir de la cual, el Gobierno puede ejercer la función de reglamentar la ley con miras a su debida aplicación, que es de naturaleza administrativa, y está entonces sujeta a la ley. Y es que si el Legislador no define esa materialidad legislativa, estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley. El requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria, ha dicho esta Corte, es la existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar”<sup>17</sup>.*

En suma, en el caso objeto de análisis esta Corte determina que en materia de desarrollo de derechos constitucionales, ésta se encuentra amparada bajo el principio de reserva de ley. Por lo tanto, la enumeración de las cláusulas que contiene el Decreto Ejecutivo N.º 1701, es inconstitucional al atentar contra el principio de reserva de ley; es decir, la vía utilizada por el Ejecutivo para dar viabilidad al Mandato Constituyente N.º 8 no es la adecuada, al contrario, se torna arbitraria y atentatoria de los derechos fundamentales que justamente se trata de precautelar en el estado constitucional de derechos y justicia, conforme se mencionó en detalle en líneas anteriores.

De esta forma, no se puede tampoco desconocer que las cláusulas que contienen excesos y privilegios consagradas en el Mandato Constituyente N.º 8 no son taxativas, pues afirmar lo contrario sería ir en contra de la voluntad del constituyente, quien plasmó en su texto algunas de las cláusulas constantes en los contratos colectivos del sector público, pero en ninguna medida se abarcó a todas; para ello, existen los procedimientos legislativos que deben ser observados.

#### **Los acuerdos ministeriales impugnados ¿vulneran derechos fundamentales, como los previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 11 y 226 de la Constitución de la República?**

La Corte Constitucional, con igual criterio, procede examinar la constitucionalidad de los acuerdos ministeriales impugnados, tomando en consideración que el desarrollo de los derechos constitucionales se realiza bajo el amparo del principio de reserva de ley.

Al respecto, el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N.º 00080 determina las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, tales como: *Transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por trabajadores o dirigentes sindicales, indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador, contribuciones de la entidad o empresa para fondos de cesantía extralegales o particulares, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios exagerados para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por separación retiro voluntario del trabajo, entrega gratuita de productos y servicios de la entidad o empresa, estipulación de pago de vacaciones y de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley, constituciones de la entidad o empresa para actividades sindicales, días feriados adicionales a los*

*establecidos en la ley, suspensión de labores para realización de asambleas u otros actos de naturaleza sindical sin autorización previa de la autoridad correspondiente, entre otras cláusulas de esta naturaleza; desarrollando el precepto contenido en el Mandato Constituyente N.º 8, a todas luces inconstitucional, pues vulnera el principio de reserva legal y los derechos consagrados en los numerales 3 y 4 del artículo 11 de la Constitución de la República, dejando a salvo de esta declaración aquellas cláusulas contenidas en el Mandato Constituyente N.º 8 y que son reproducidas en el artículo 8 mencionado.*

Por su parte, el artículo 9 del Acuerdo Ministerial N.º 00080 que establece: *“De conformidad con lo establecido en los mandatos constituyentes 2, 4 y 8, las disposiciones y regulaciones del presente acuerdo, así como las que se generen en el proceso de revisión, son de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, no son susceptibles de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno”*, así como el Acuerdo Ministerial N.º 00155A que en su numeral 4 expresa: *“De conformidad a la Disposición Final Tercera del Mandato Constituyente No. 8, el proceso de revisión que se ejecuta bajo este procedimiento, es de cumplimiento obligatorio y el acta de revisión del contrato colectivo no será susceptible, por parte de la empresa y los trabajadores, de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno; lo cual expresamente se dejará constancia en dicho documento”*, se puede colegir que éstas son inconstitucionales, ya que los únicos instrumentos jurídicos que no son objeto de recurso de impugnación alguna son los Mandatos Constituyentes, por su condición de expresión del “poder constituyente originario posfundacional”, que como lo anota Néstor Pedro Sagues, al actuar después de la creación del Estado, actúa sin ataduras normativas<sup>18</sup>.

Inclusive, el artículo 9 como el numeral 4 de los Acuerdos Ministeriales N.º 00080 y 00155A, respectivamente, son atentatorios a los principios constitucionales que salvaguardan el debido proceso, regulado en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República.

Adicionalmente, un criterio que es compartido por los accionantes es el relativo a que el Acuerdo Ministerial N.º 00080 viola la norma constitucional establecida en el artículo 226, que prevé 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, al establecer cláusulas adicionales a las detalladas en el Mandato Constituyente N.º 8, sin tener competencia para ello. Al respecto, conviene señalar que conforme lo previsto

<sup>17</sup> Ver Sentencia No. C-1005-08, Corte Constitucional de Colombia.

<sup>18</sup> Néstor Pedro Sagues, Teoría de la Constitución, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 271

en el artículo 154 de la Carta Suprema, a las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión. 2. Presentar ante la Asamblea Nacional los informes que les sean requeridos y que estén relacionados con las áreas bajo su responsabilidad, y comparecer cuando sean convocados o sometidos a enjuiciamiento político. Por ello, haciendo uso de la facultad que le otorga la propia Constitución para expedir acuerdos ministeriales, y en atención a la disposición contenida en el Mandato Constituyente N.º 8, mediante Acuerdo Ministerial N.º 0080, expide las regulaciones de ajuste automático y revisión de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo; texto legal que debe guardar armonía con los preceptos constitucionales y con el Mandato Constituyente al cual le está dando vigencia, es decir, de ningún modo se puede permitir una conducta arbitraria o contraria a los preceptos constitucionales, como ocurre en el presente caso, cuando a pretexto de reglamentar el procedimiento de revisión de la negociación colectiva se violentan derechos fundamentales de los trabajadores, al restringir su efectivo goce.

En razón de lo expuesto tampoco se puede soslayar la voluntad del constituyente que, expresada a través del Mandato Constituyente N.º 8, estableció como un imperativo para la sociedad y el Estado ecuatoriano la adaptación de las cláusulas de los contratos colectivos, para eliminar los privilegios exagerados que rompen con el principio de igualdad ante la ley de los habitantes del Ecuador, y que además implican cuantiosas erogaciones económicas por parte del Estado. Por lo tanto, para cumplir con la voluntad del constituyente, haciendo uso de los métodos de interpretación propios del nuevo estado constitucional de derechos y justicia, se empleará para modular el efecto del fallo y garantizar la integridad de la Constitución, lo que en doctrina y en la jurisprudencia constitucional comparada se denomina sentencia de inconstitucionalidad diferida<sup>19</sup>. En este tipo de sentencias de carácter bilateral, una vez que se constata la existencia de un problema de inconstitucionalidad, el juez constitucional, en lugar de decretar inmediatamente la inconstitucionalidad, permite que el precepto legal subsista en el ordenamiento jurídico durante un plazo razonable previsto por la Corte, hasta que el órgano legislativo dicte la nueva regulación conforme la Constitución y en reemplazo de la tachada de inconstitucional<sup>20</sup>. En otras palabras, se “declara la inconstitucionalidad de la ley pero no se anula ésta, sino que se emplaza al legislador a reparar la situación de inconstitucionalidad por vía legislativa, y en la que el propio Juez constitucional podría incluir una serie de directrices provisionales, válidas en tanto no se dicte la nueva ley. Actuando de este modo se respeta, por así decirlo, el principio «a cada uno lo suyo»: el Juez constitucional declara la inconstitucionalidad de la ley (que es su función), y la producción de la nueva norma se deriva al legislador (que es el órgano competente)”<sup>21</sup>.

Bajo estos criterios aplicados al caso objeto de estudio, y haciendo una relación costo-beneficio, se puede colegir que los efectos de proceder a la anulación de los Decretos Ejecutivos N.º 1396 y 1701, por violentar el principio de reserva legal, provocaría mayores perjuicios al ser expulsados inmediatamente del ordenamiento jurídico, por

las implicaciones que conlleva la no revisión de los contratos colectivos para el Estado ecuatoriano y la sociedad en su conjunto. Por ello, los Decretos Ejecutivos declarados inconstitucionales conservarán su vigencia hasta que se apruebe la reforma correspondiente. De esta forma, esta Corte modula los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas para evitar mayores inconvenientes y en aras de proteger los derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, esta práctica de conferir diversos efectos a sus resoluciones ha sido empleada con frecuencia por la Corte, puesto que la misma reconoce que la declaratoria de inconstitucionalidad no es absoluta, tanto más si consideramos que las normas impugnadas estuvieron vigentes y provocaron efectos durante ese periodo de tiempo, es decir, se efectuó la revisión de los contratos colectivos de varias instituciones públicas, lo que generó sin duda vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores. Esta serie de consecuencias que surgen justifican razonadamente la modulación de los efectos temporales de la decisión, en el presente caso, el de atribuir efectos diferidos a la decisión de inconstitucionalidad, y por tanto, apartarnos de la regla general que es otorgar efectos hacia el futuro o *ex nunc*.

En esta línea, para que la vigencia o permanencia de las normas declaradas inconstitucionales se constituya en una

<sup>19</sup> Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, explicó la necesidad de utilizar este tipo de sentencias, en los siguientes términos: “Con esta decisión, de carácter meramente temporal, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política, y dentro del plazo necesario, pueda expedir la norma que corrija las deficiencias constitucionales verificadas en el artículo demandado.

(...) El carácter abierto de las normas constitucionales, pero su indudable fuerza normativa, esto es que la Constitución debe ser aplicada, tiene como consecuencia metodológica que el tribunal constitucional pueda recurrir a diversos tipos de decisiones. Así, a veces el tribunal puede constatar que una disposición legal es contraria a la Carta, por lo cual no puede declararla constitucional sin matiz; sin embargo, una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea porque la propia decisión del juez constitucional vulnera la libertad de configuración del Congreso. Se explica así la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales.”<sup>19</sup>. Ver: Sentencia C-221 de 1997, en Sentencia C-141-01.

<sup>20</sup> Rodrigo Escobar Gil, La Modulación de las Sentencias de Control Constitucional, en Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Quito, Tribunal Constitucional, 2007, p. 257.

<sup>21</sup> Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, *La Argumentación en el Derecho*, Lima, Palestra Editores, 2005, p. 296.

medida de protección de los derechos fundamentales mencionados en la presente sentencia, los contratos colectivos que se hayan revisado al amparo de las normas inconstitucionales deberán adecuarse a lo dispuesto en la presente sentencia y a lo expresamente establecido en el Mandato Constituyente N.º 8, esto es, que la revisión de la contratación colectiva se realice tomando en consideración únicamente las cláusulas que contiene el Mandato Constituyente N.º 8, hasta que se promulgue la ley que regule la negociación colectiva.

Finalmente, al haber agotado el análisis de constitucionalidad, procede la siguiente:

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **SENTENCIA**

1. Declarar la inconstitucionalidad con efecto diferido del Decreto Ejecutivo N.º 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 457 del 30 de octubre del 2008, por ser contrario al principio de reserva de ley.
2. Declarar la constitucionalidad del primer inciso del artículo 1; primer y segundo incisos del número 1.1 del artículo 1; primer inciso del artículo 2, y Disposición Transitoria Segunda del Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, por no contravenir disposición constitucional alguna.
3. Declarar la inconstitucionalidad con efecto diferido de los números 1.2, 1.2.7, 1.2.9, 1.2.10, 1.2.12 y 1.2.14 del artículo 1; artículos 3 y 4, y Disposición Transitoria Primera del Decreto Ejecutivo N.º 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial N.º 592 del 18 de mayo del 2009, por cuanto vulneran el principio de reserva de ley, previsto en el artículo 133 de la Constitución de la República.
4. Conforme lo expuesto en la presente sentencia, y tomando en consideración las implicaciones que conlleva la revisión de los contratos colectivos para el Estado ecuatoriano y los trabajadores en su conjunto, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos N.º 1396 y 1701 conforme el numeral anterior, se difieren por un plazo de 12 meses, en el cual la Asamblea Nacional expedirá la normativa que establezca el procedimiento y plazo para el proceso de revisión de los contratos colectivos.
5. Declarar la constitucionalidad de los Acuerdos Ministeriales: N.º 00080 del 8 de julio del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 394 del 1 de agosto del 2008, y 00155A del 2 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial N.º 445 del 14 de octubre del 2008, expedidos por el Ministro de Trabajo y Empleo, con excepción de las disposiciones

normativas previstas en los artículos 8 y 9 del Acuerdo Ministerial N.º 00080 y numeral 4 del Acuerdo Ministerial N.º 00155A, por vulnerar los principios constitucionales a la reserva de ley y debido proceso, respectivamente.

6. Conforme lo establecido en el Mandato Constituyente N.º 8, y mientras se expida la ley respectiva dentro del plazo determinado, el proceso de revisión de los contratos colectivos deberá regirse por los siguientes principios:
  1. Participación democrática de todos los actores, con mecanismos permanentes de transparencia y control social.
  2. Reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
  3. Respeto a la estabilidad laboral y demás derechos fundamentales.
  4. Promoción de las políticas de empleo y protección social.
7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y tres votos salvados de los doctores: Hernando Morales Vinueza, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves nueve de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 15 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### **CASO No. 0013 y otros acumulados**

**Quito, 13 de septiembre de 2010**

#### **PONENCIA: DR. HERNANDO MORALES VINUEZA**

#### **VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES HERNANDO MORALES VINUEZA; MANUEL VITERI OLVERA Y ALFONSO LUZ YUNES**

De la manera más respetuosa nos apartamos del voto de mayoría por las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.-** Se han aceptado a trámite **diez demandas** de inconstitucionalidad de varios cuerpos normativos, presentadas por diferentes sectores de trabajadores y otras demandas fueron inadmitidas cuyos objetivos eran los mismos pero no cumplían con los requisitos formales. Se solicitó que amplíen o aclaren la calidad en la que comparecían, es decir, debían justificar la legitimación activa, no por ello perdían la calidad de las pretensiones de los actores que eran las mismas contempladas en las diez demandas admitidas a trámite; esto es, verificar la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No 1396, de 16 de octubre de 2008; del Decreto Ejecutivo No 1701 de 30 de abril de 2009; y de los Acuerdos Ministeriales Nos. 00080 de 8 de julio 2008 y 00155A de 2 de octubre 2008, publicados en los Registros Oficiales Nos. 394 de 1 de agosto de 2008 y 445 de 14 de octubre de 2008, respectivamente.

La cantidad de demandas de sectores sociales y la identidad de las normas impugnadas como inconstitucionales dan la medida del grado de conflictividad social, que debió ser enfrentado con la oportunidad que los casos ameritaban.

**SEGUNDA.-** La Asamblea Nacional Constituyente, expidió el Mandato No 8, publicado en el R. O. 330 de 6 de mayo de 2008, mediante el cual se pretendía cumplir con dos objetivos básicos: a) dar un salto importante en materia laboral al abolir las formas precarias de explotación laboral como la tercerización, contratación por horas e intermediación laboral, que lamentablemente habían sentado raíces en el país como nuevas formas de la contradicción entre trabajo y capital; y, b) iniciar el proceso de revisión de contratos colectivos de trabajo en el sector público y establecer restricciones a todas las cláusulas en las que se consagraban excesos y privilegios, contenían exageraciones ilegales o que atenten contra el interés general, al igual que establecer criterios que rijan la contratación colectiva en este sector.

Importantes sectores de la sociedad vieron con buenos ojos la eliminación de esos excesos y aplaudieron dicho mandato, lo inapropiado fue que aprovechándose de este Mandato, algunos funcionarios públicos creyeron que se debía proscribir la contratación colectiva constitucionalmente consagrada en el Art. 326 numerales 10, 12 y 13, que prescriben:

...

*10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.*

*12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.*

*13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.*

**CUARTA.-** La Disposición Tercera del Mandato 8 se refiere a que, las cláusulas de los contratos colectivos que se encontraban vigentes a esa fecha, sean ajustadas en forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes, a cuyo efecto, debían dictarse las regulaciones por parte del Ministerio del Trabajo y Empleo

en el plazo de 180 días. Esto implicaba que, los **contratos colectivos de trabajo que se encontraban vigentes** y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado y sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos e indirectos de recursos públicos; deberían ser revisados a la luz de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo **en el plazo de 180 días** contado a partir del primero de mayo de 2008.

En efecto, en el marco de esta disposición se expidió el Acuerdo Ministerial No 00080, publicado en el R.O. 394 de 1 de agosto de 2008, mediante el cual se expiden las regulaciones de ajuste automático y revisión de las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo, vigentes de acuerdo con el Mandato 8 del 20 de abril de 2008 y el Reglamento para la aplicación del Mandato referido de 5 de junio del mismo año. De acuerdo con la fecha en que se expidió, se establece que cumplió la previsión del Mandato, por lo que se desecha la inconstitucionalidad de forma planteada; en cuanto al contenido, al ser regulaciones de ajuste, no son más que reglas de procedimiento a seguirse tampoco se advertiría inconstitucionalidad si no se hubiera introducido el Art. 9 que prohíbe la posibilidad de impugnar alguna arbitrariedad que pudiera darse en el proceso de revisión de contratos colectivos, artículo que deviene inconstitucional, por que se atenta contra el derecho al acceso a la justicia garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República<sup>1</sup>, ya que, si bien los Mandatos Constituyentes, por disposición de la Asamblea Constituyente, no podían ser impugnados, esta prohibición no puede mantenerse respecto de otros actos que se presenten en el marco de la nueva normativa constitucional, como son los que se adopten en el proceso de revisión contractual, lo contrario significa que podría avalarse situaciones contradictorias a la Constitución, al impedir la posibilidad de su impugnación.

**QUINTA.-** En relación al Acuerdo Ministerial N° 00155A, publicado en el Registro Oficial N° 445 de 14 de octubre de 2008, que contiene las normas de procedimiento para la revisión de los contratos de trabajo a los que se refiere la disposición transitoria tercera del Mandato Constituyente 8, se establece que ha sido dictado dentro del plazo previsto en la tercera disposición transitoria del mencionado Mandato, por lo que tampoco adolece de inconstitucionalidad formal.

En cuanto al contenido del Acuerdo, este, en lo fundamental determina los procedimientos a seguirse para el trabajo de las comisiones de revisión. Sin embargo, el número 2 del Acuerdo, señala “ (...) las cláusulas del contrato colectivo pueden ser declaradas nulas de pleno derecho, modificadas

<sup>1</sup> Art. 75 de la Constitución.- 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.

*parcialmente o totalmente en ejercicio de la facultad discrecional que tiene este organismo al amparo de las disposiciones del Mandato Constituyente N° 8, su Reglamento de Aplicación y el Acuerdo Ministerial N° 0080*” Esta disposición, evidentemente contraría el espíritu y el contenido de la disposición transitoria tercera del Mandato 8 que no atribuye facultades discrecionales a las comisiones que llevarán adelante la revisión de los contratos colectivos, todo lo contrario, establece como misión de esta instancia revisora, precisamente verificar si en los instrumentos contractuales se presentan los parámetros previstos en la disposición transitoria, como excesos y privilegios desmedidos o exagerados, no sujetos a la discrecionalidad de los miembros de la comisión. Igual situación se presenta cuando en el punto 3 referente a los aportes que pueden dar las partes (empleadores y trabajadores) ante la comisión y su constancia en actas, se prevé *“aclarándose que estos aportes serán apreciados por los miembros de la comisión aplicando el principio de la sana crítica en la revisión de las cláusulas del contrato colectivo”*. Las dos situaciones pueden ocasionar arbitrariedades y llevar a anular disposiciones que no se ajustan a los parámetros establecidos, pues los criterios de discrecionalidad y sana crítica son, contrarios a los parámetros establecidos en el Mandato 8, contrariando, por tanto el derecho a la seguridad jurídica, garantizado por el artículo 82<sup>2</sup> de la Constitución de la República, por cuanto estas disposiciones irrespetan el contenido de la tercera disposición transitoria del Mandato 8, que constituye una norma jurídica previa, clara y pública que debió ser aplicada por el Ministro del Ramo al expedir los Acuerdos Ministeriales a los que se refiere este análisis.

El punto 4 del Acuerdo prevé la obligatoriedad del proceso de revisión y señala *“el acta de revisión del contrato colectivo no será susceptible, por parte de la empresa y los trabajadores, de queja, impugnación, acción de amparo, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno; lo cual expresamente se dejará constancia en dicho documento”*, disposición que, por los mismos argumentos que constan en el análisis del punto 9 del Acuerdo Ministerial 0080, deviene inconstitucional.

**SEXTA.-** El Señor Presidente de la República en cumplimiento del contenido de la Disposición Transitoria Quinta del Mandato 8, expidió el Decreto Ejecutivo N° 1121 de 3 de junio de 2008, publicado en el Suplemento del R.O. 353 del 5 de junio del mismo año, reglamentó el referido Mandato, que en la Disposición Tercera determina que los contratos *“(…) serán ajustados de forma automática a las disposiciones de los mandatos constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo, en un plazo de ciento ochenta días, contados a partir del primero de mayo de 2008.*

De igual manera el Señor Presidente de la República expide el Decreto Ejecutivo No 1396 de 16 de octubre de 2008 (Registro Oficial No 457 de 30 de octubre del mismo año), que en el artículo único sustituye la frase *“ciento ochenta días, contados”* por la frase *“un año, contado”*, es decir, en esencia, amplió el plazo previsto en el Mando 8 para la revisión de los contratos, al reformar el Reglamento de Aplicación del referido Mandato.

Al respecto, es necesario recordar que el Mandato N° 23 expedido por la Asamblea Constituyente establece *“Los Mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente están en plena vigencia. Para su reforma se adoptará el procedimiento previsto en la Constitución de la República del Ecuador para las leyes orgánicas”* lo que quiere decir que el Decreto Ejecutivo 1396 al reformar el Mandato Constituyente 8 infringe el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 425 de la Constitución, pues si el Mandato tiene valor de ley orgánica, no puede ser reformado por un instrumento jurídico de menor jerarquía como es el Decreto Ejecutivo.

De otra parte, el artículo 133, numeral 2, de la Constitución dispone que serán leyes orgánicas *“Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”*, mandato constitucional que también contraría el Decreto 1396, en tanto la materia que regula es la referida a un derecho constitucionalmente reconocido como es el derecho colectivo de trabajo, referido a la contratación colectiva, previsto en el artículo 326, numeral 13, por tanto su regulación solo podía efectuarse mediante la expedición de ley orgánica.

**SEPTIMA.-** Impugnan los demandantes el Decreto Ejecutivo N° 1701 de 30 de abril de 2009, publicado en el Registro Oficial N° 592 de 18 de mayo de 2009, que establece los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado, o sus Instituciones tienen participación accionaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos. En relación a esta impugnación se realiza el siguiente análisis:

1. La cuarta disposición transitoria del Mandato 8 encargó a la Función Ejecutiva que, en el plazo de un año, establezca los criterios que regirán la contratación colectiva en el sector público y en las entidades privadas en las que el Estado tiene participación o aportación. Si bien el encargo fue a la Función Ejecutiva, esta no podía proceder fuera de los mandatos constitucionales, esto es inobservando el principio de reserva de ley consagrado en el artículo 133, numeral 2, ya referido, que prevé la regulación de derechos mediante ley orgánica, ya que, como se analizó anteriormente, siendo el trabajo un derecho y parte de éste el derecho a la contratación colectiva, toda regulación sobre la materia debía proceder mediante ley, en este caso, procedía una reforma al Código del Trabajo, no así el establecimiento de criterios que, en última instancia, modifican las disposiciones de este cuerpo legal en cuanto a la contratación colectiva, a través de un Decreto Ejecutivo. Por esta razón, el Decreto Ejecutivo 1701 adolece de inconstitucionalidad de forma.

<sup>2</sup> Art. 82 de la Constitución de la República.- 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

2. No obstante advertir la existencia de inconstitucionalidad formal del Decreto 1701, es necesario además señalar que de la revisión del contenido del Decreto en análisis, se determina que lejos de establecer criterios para la contratación colectiva en el sector público como dispuso el Mandato 8, contiene una serie de prohibiciones, orientadas, en última instancia, a que la contratación colectiva se restrinja a beneficios legales o a que no exista una mínima superación de los mismos, comprendiendo todo beneficio que podría acordarse, en las categorías “privilegios, beneficios desmedidos y exagerados” lo que conduce, en definitiva, a la proscripción de la contratación colectiva.
3. Si observamos que conforme define el artículo 220 del Código del Trabajo, contrato colectivo es el convenio celebrado “(...) con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales deben celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajos determinados en el pacto” y, de conformidad con el artículo 237 del mismo cuerpo legal, en el contrato colectivo se fijarán “1) Las horas de trabajo; 2) El monto de las remuneraciones; 3) La intensidad y calidad de trabajo; 4) Los descansos y vacaciones; 5) El subsidio familiar ; y, 5) Las demás condiciones que estipulen las partes”, podemos concluir que el fin de la contratación colectiva es establecer las condiciones en que se desarrollarán los contratos individuales, pudiendo establecerse a más de las previstas en el referido artículo, otras condiciones que acuerden las partes, es decir, sin limitar la contratación a las estipulación de condiciones legalmente previstas, lo que no podría ser convenirse es condiciones inferiores a las legales, por lo que sería impensable un contrato colectivo que solo reproduzca condiciones legalmente previstas; la contratación colectiva puede superar la Ley, pero eso sí, conforme determina el Mandato 8, sin beneficios desmedidos o exagerados, lo que, en concreto, significa que sí pueden establecerse justos beneficios y no prohibirse de manera absoluta como hace el artículo 1 del Decreto 1701, en franca contradicción con la garantía constitucional a la contratación colectiva prevista en el artículo 236, número 13, que estipula: “Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley”. En consecuencia, el Decreto 1701 impugnado también adolece de inconstitucionalidad de fondo.

**OCTAVA.-** Alega el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República que con posterioridad, el Decreto 1701 fue reformado mediante Decreto Ejecutivo N° 225 de 18 de enero de 2010, por lo que se torna improcedente la revisión constitucional de una norma de carácter general que ha sido reformada casi en su totalidad. Al respecto, cabe precisar que del análisis que se realiza en la anterior consideración, se ha establecido la inconstitucionalidad formal del Decreto 1701 y, por las mismas razones, el Decreto 225 deviene inconstitucional, pues, sin tener categoría de ley orgánica regula aspectos del derecho a la contratación colectiva. Esta declaración de inconstitucionalidad tiene como fundamento la facultad que

otorga la Constitución de la República a la Corte Constitucional en el artículo 436, numeral 3, que dispone:

*“Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluye que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”.*

**NOVENA.-** El voto de mayoría difiere por un plazo de 12 meses la vigencia de los Decretos Ejecutivos 1396 y 1701, hasta que la Asamblea Nacional expida la normativa que establezca el procedimiento y plazo para el proceso de revisión de los contratos colectivos, situación que es extraña a la naturaleza de las sentencias diferidas, por las siguientes razones:

- a) De acuerdo con la doctrina una sentencia de inconstitucionalidad diferida o temporal,

*“es aquella por medio de la cual el juez constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento, por la sencilla razón de que la expulsión automática de la decisión implicaría una situación peor desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales, por lo cual el Tribunal Constitucional establece un plazo prudencial para que el legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada”<sup>3</sup>*

- b) Para diferir una sentencia, coincidiendo con lo que ha determinado la Corte Colombiana, a continuación se establecen algunas reglas que deben observarse para el efecto: *Excepcionalidad, motivación, única alternativa y justificación.*

*Excepcional,* significa que el juez se halla ante la disyuntiva de expulsar o mantener pura y simplemente la norma, en este caso los Decretos Ejecutivos y Acuerdos estudiados, por lo que da una solución extrema, pero temporal, con el diferimiento de la norma cuya inconstitucionalidad declara, por un tiempo determinado, hasta que se corrija tal inconstitucionalidad.

*Motivación,* esto implica tener una justificación para diferir su vigencia, es decir, para el caso, la permanencia temporal de actos que proscriben la vigencia de la contratación colectiva, consagrada en la Constitución y los Convenios Internacionales.

*Única Alternativa,* Si la norma diferida se sustenta en una inconstitucionalidad y sea una necesidad imperativa su diferimiento, se puede recurrir a esta medida, pero solo si genera mayor certidumbre y confianza en el sistema jurídico-constitucional, lo cual, como se ha

<sup>3</sup> Sentencia C-737 de 2001, citado por Edgar Solano González, La modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, p.571

analizado no sucede en el caso de análisis ya que, por el contrario provoca inseguridad al proscribir la contratación colectiva garantizada constitucionalmente.

*Justificar el plazo*, significa explicar el por qué se establece determinando tiempo del diferimiento. Cuando en el Poder Legislativo y Ejecutivo se determina la importancia de un tema sujeto a su aprobación, 90 días son suficientes para que nazca a la vida jurídica una ley, dependiendo de la complejidad del tema y el posible impacto en la vigencia de los principios, valores y derechos constitucionales.

Como se observa, ninguno de estos requisitos se cumplen.

Por las consideraciones anotadas, en relación a los instrumentos cuya inconstitucionalidad se impugna soy del criterio que se debió adoptar la siguiente decisión:

1.- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las siguientes disposiciones:

- a) Del Acuerdo Ministerial N° 00080, publicado en el R.O. 394 de 1 de agosto de 2008, el Artículo 9.
- b) Del Acuerdo Ministerial N° 00155 A publicado en el Registro Oficial 455 de 14 de octubre de 2008:

En el punto 2, la palabra “discrecional”

*En punto 3, La frase “aclarándose que estos aportes serán apreciados por los miembros de la comisión aplicando el principio de la sana crítica en la revisión de las cláusulas del contrato colectivo”.*

*En el punto 4, La frase “el acta de revisión del contrato colectivo no será susceptible, por parte de la empresa y los trabajadores, de queja, impugnación, acción de amparo, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno; lo cual expresamente se dejará constancia en dicho documento.*

- 2.- Declarar la inconstitucionalidad formal del Decreto Ejecutivo 1396 publicado en el Registro Oficial 457 de 30 de octubre de 2008
- 3.- Declarar la inconstitucionalidad por la forma y el fondo del Decreto Ejecutivo N° 1701 publicado en el Registro Oficial N° 592 de 18 de mayo de 2009.
- 4.- Declarar la inconstitucionalidad formal del Decreto Ejecutivo 225 de 18 de enero de 2010.
- 5.- Disponer que la Asamblea Nacional expida la ley que haga efectiva la plena vigencia del Mandato N° 8, de conformidad con los principios establecidos en la Constitución de la República, en el término de 90 días.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez Constitucional.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

f.) Dr. Alfonso Luz Yúnes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 15 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN.** Quito D. M., 24 de noviembre de 2011, las 14h30. **Vistos:** Agréguese al expediente No. 0013-09-IN y acumulados, los escritos de aclaración y ampliación interpuestos por los señores Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República; Santiago Yagual Yagual, Eduardo Valdez Cuñas, Mesías Tatamuez Moreno y Nelson Erazo Hidalgo, en sus calidades de Presidentes Nacionales de la Central de Trabajadores del Ecuador CTE, CEOSL, CEDOCUT y UGT, respectivamente; y, Rosalino Calapiña Lema, Manuel Asadobay Paca, Luis Enrique Esquivel Moya, Alfonso Eduardo Mosquera Castillo y Luis Eduardo Loja, en sus calidades de Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, EMAAP.Q, Secretario General del Comité de Empresa “18 de Febrero” de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo EMASEO, Secretario General del Comité de Empresa “15 de Noviembre” de los Trabajadores de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas EMMOP-Q, Secretario General del Sindicato Único de Obreros del H. Consejo Provincial de Pichincha, y Secretario General del Sindicato Único del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, respectivamente; respecto a la sentencia No. 009-10-SIN-CC, dictada por la Corte Constitucional el día 9 de septiembre de 2010, y notificada a las partes el día 22 de septiembre del mismo mes y año. El Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para atender los recursos interpuestos, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Atendiendo lo solicitado, se **CONSIDERA: PRIMERO.-** Con respecto al pedido de aclaración interpuesto por el doctor Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, que en lo principal se concreta en tres puntos: 1) ¿Qué se aclare que el Decreto Ejecutivo No. 1396 no reformó el plazo del reajuste automático de los contratos”, 2) ¿La Corte consideró o no inconstitucional la Cuarta y Quinta Disposición Transitoria del Mandato Constituyente No. 8, que faculta al Presidente a establecer los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público?, y 3) ¿Si se declaró la inconstitucionalidad diferida del Mandato Constituyente No. 4?. En relación al primer cuestionamiento es necesario señalar que el mismo fue resuelto en el primer problema jurídico de la sentencia No. 009-10-SIN-CC, siendo los argumentos expuestos claros y precisos. En atención a la segunda aclaración, conforme consta en la *ratio decidendi* de la sentencia, esta Corte reconoce la “*competencia del Presidente de la República para dictar reglamentos de aplicación de la ley. (...) Es más, la referida potestad reglamentaria del Presidente de la República para expedir reglamentos para la aplicación de las leyes a través de decretos ejecutivos, se encuentra consagrada de manera expresa en la Constitución de la República, artículo 147, numeral 13*”; por tanto, no se desconoce la facultad del Presidente de la República para establecer los criterios que deben regir la contratación colectiva de trabajo de todas las

instituciones del sector público, empresas públicas estatales, municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, los cuales no podrán ser modificados, siempre y cuando tal facultad no violente los principios de reserva de ley y jerarquía normativa, conforme queda expresado en el primer problema jurídico de la sentencia mencionada. En cuanto a la tercera petición, conforme se expresa claramente en la sentencia, no se declara la inconstitucionalidad diferida del Mandato Constituyente No. 4. **SEGUNDO.-** Por su parte, los señores Santiago Yagual, Eduardo Valdez Cuñas, Mesías Tatamuez Moreno y Nelson Erazo Hidalgo, en sus calidades de Presidentes Nacionales de la Central de Trabajadores del Ecuador CTE, CEOSL, CEDOCUT y UGT, respectivamente, solicitan a la Corte Constitucional determine si: 1) “¿La declaratoria de inconstitucionalidad es de aplicación inmediata?; y, 2) ¿Desde que fecha corre los doce meses que se difiere la aplicación del Decreto Ejecutivo 1701, tomando en cuenta que las demandas son de inicios del año 2009?. Con la finalidad de atender los cuestionamientos planteados, es necesario remitirnos a lo manifestado por esta Corte en el tercer problema jurídico, en el cual claramente se establecen los efectos y las implicaciones de declarar la inconstitucionalidad diferida de una norma, así se estableció que: *“En este tipo de sentencias de carácter bilateral, una vez que se constata la existencia de un problema de inconstitucionalidad, el juez constitucional, en lugar de decretar inmediatamente la inconstitucionalidad, permite que el precepto legal subsista en el ordenamiento jurídico durante un plazo razonable previsto por la Corte, hasta que el órgano legislativo dicte la nueva regulación conforme la Constitución y en reemplazo de la tachada de inconstitucional<sup>1</sup>. En otras palabras, se “declara la inconstitucionalidad de la ley pero no se anula ésta, sino que se emplaza al legislador a reparar la situación de inconstitucionalidad por vía legislativa, y en la que el propio Juez constitucional podría incluir una serie de directrices provisionales, válidas en tanto no se dicte la nueva ley...”*. Es más, la Corte señaló que: *“... los Decretos Ejecutivos declarados inconstitucionales conservarán su vigencia hasta que se apruebe la reforma correspondiente. De esta forma, esta Corte modula los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, para evitar mayores inconvenientes y en aras de proteger los derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, esta práctica de conferir diversos efectos a sus resoluciones ha sido empleada con frecuencia por la Corte, puesto que la misma reconoce que la declaratoria de inconstitucionalidad no es absoluta, tanto más si consideramos que las normas impugnadas estuvieron vigentes y provocaron efectos durante ese periodo de tiempo, es decir, se efectuó la revisión de los contratos colectivos de varias instituciones públicas, lo que generó sin duda vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores. Esta serie de consecuencias que surgen justifican razonadamente la modulación de los efectos temporales de la decisión, en el presente caso, el de atribuir efectos diferidos a la decisión de inconstitucionalidad...”*. **TERCERO.-** Respecto a la solicitud de aclaración presentada por Rosalino Calapiña Lema y otros, se considera que la misma ha sido abordada de manera clara y motivada en la sentencia de la referencia, y en

consecuencia, esta Corte se ratifica en las argumentaciones planteadas, en las cuales se establece claramente que: *“... para que la vigencia o permanencia de las normas declaradas inconstitucionales se constituyan en una medida de protección de los derechos fundamentales mencionados en la presente sentencia, los contratos colectivos que se hayan revisado al amparo de las normas inconstitucionales deberán adecuarse a lo dispuesto en la presente sentencia y a lo expresamente establecido en el Mandato Constituyente No. 8, esto es, que la revisión de la contratación colectiva se realice tomando en consideración únicamente las cláusulas que contiene el Mandato Constituyente No. 8, hasta tanto se promulgue la ley que regule la negociación colectiva”*. Por tanto, no existe tal contradicción de los numerales 4 y 6 de la parte resolutive de la sentencia, como lo mencionan los requirentes. Como consecuencia de lo expuesto, se dan por atendidos los requerimientos de aclaración y ampliación interpuestos. En lo demás, se estará a lo resuelto en la sentencia No. 009-10-SIN-CC, de 9 de septiembre de 2010. **NOTIFÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

**Razón:** Siento por tal, que la providencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Miguel Naranjo Iturralde y Patricio Pazmiño Freire; se abstienen de votar los doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinuesa, en sesión del día jueves 24 de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 15 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### CAUSA 0013-09-IN

**Razón:** Siento por tal, que la Providencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 15 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

<sup>1</sup> Rodrigo Escobar Gil, La Modulación de las Sentencias de Control Constitucional, en Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Quito, Tribunal Constitucional, 2007, p. 257.

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2011

**SENTENCIA N.º 013-11-SCN-CC**

**CASO N.º 0045-11-CN**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente consulta de constitucionalidad ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, por el Ab. Vladimir Intriago Intriago, juez quinto adjunto de tránsito del Guayas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República.

Habiéndose cumplido lo previsto en el segundo inciso del artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como juez ponente.

**Detalle de la acción propuesta**

**Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho**

En providencia del 6 de agosto del 2011 a las 17h37, dentro del proceso por contravención de tránsito N.º 2011-0745, que se tramita en dicho juzgado en contra de Henry Augusto Bejegen Pin, el juez consultante señala que el artículo 151 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial dispone: “Cuando producido un accidente de tránsito se presume que quien lo causó se encontraba en estado de embriaguez o en estado de intoxicación por haber ingerido drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas, si es posible, se procederá a realizar de inmediato los exámenes de alcoholemia o narcotex, según el caso...”. Y añade que el último inciso de la citada norma dispone: “En caso de que estos resultados físicos sean positivos se detendrá al infractor que se encuentra bajo los efectos de sustancias estupefacientes, drogas o estado de embriaguez, en cuyo caso además se deberá adjuntar al parte la prueba de video de este examen, para cuyo propósito se dotará a las autoridades de control correspondiente de los elementos técnicos necesarios para la obtención de este video...”.

Que en la tipificación de infracciones contenida en el artículo 145 numeral 1, así como en el trámite de juzgamiento de contravenciones, previsto en el artículo 177 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, no se menciona el procedimiento para juzgar las contravenciones por estado de embriaguez y tampoco se indica si debe adjuntarse la prueba de video, lo que, a su criterio, transgrede el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, que consagra el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación.

Que del análisis de las normas legales invocadas se advierte que entraría en conflicto con la Constitución, pues solo procedería la práctica de la prueba del video en los casos de accidentes de tránsito, cuando lo lógico es –afirma– que tratándose de contravenciones tipificadas en el artículo 145 numeral 1 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sea también aplicable dicha prueba (video).

Señala que, además, el artículo 182 de la ley en referencia dispone que todos los conductores están obligados a someterse a la prueba de alcoholemia cuando el agente de tránsito lo solicite, y que la negativa a dicho examen será considerada como presunción de encontrarse en el máximo grado de intoxicación, lo cual estima violatorio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución, esto es, que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley carecen de eficacia probatoria.

Que al no efectuarse la prueba de alcoholemia –que constituye “prueba plena” – la ley señala que se debe practicar el examen psicosomático, en cuyo caso el perito solo puede aportar impresiones subjetivas basadas en su experiencia, siendo, en consecuencia, el examen psicosomático insuficiente para constituir prueba plena de la supuesta embriaguez, y se contrapone al derecho a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución.

**Petición Concreta**

Con estos antecedentes formulan la presente consulta y solicitan que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 151 y 182 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

**Normas cuya constitucionalidad se consulta**

Las normas cuya constitucionalidad es objeto de consulta son las contenidas en los artículos 151 y 182 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que disponen lo siguiente:

**Art. 151.-** Cuando producido un accidente de tránsito se presume que quien lo causó se encontraba en estado de embriaguez o en estado de intoxicación por haber ingerido drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas, si es posible, se procederá a realizar de inmediato los exámenes de alcoholemia o narcotex, según el caso. Si las condiciones físicas del causante del accidente imposibilitan realizar las mencionadas pruebas, el agente que toma el procedimiento acompañará el traslado del herido a una clínica, hospital u otro establecimiento médico, en donde se le realizará los exámenes correspondientes.

En el caso de que el presunto infractor se negare a que se realice dichos exámenes se le practicará de forma inmediata el examen psicosomático establecido en el reglamento.

En caso de que el resultado de estos exámenes físicos sea positivo se detendrá al infractor que se encuentra

bajo los efectos de sustancias, estupefacientes, drogas o en estado de embriaguez, **en cuyo caso además se deberá adjuntar al parte la prueba de video de éste examen**, para cuyo propósito se dotará a las autoridades de control correspondientes de los elementos técnicos necesarios para la obtención de éste video.

**Art. 182.-** No se podrá conducir vehículos automotores si se ha ingerido alcohol en niveles superiores a los permitidos, según las escalas que se establezcan en el Reglamento; ni sustancias estupefacientes, narcolectivos y psicotrópicas.

Todos los conductores están obligados a someterse, en el momento que el agente de tránsito lo solicite, a las pruebas que se establezcan para la detección de posibles intoxicaciones por alcohol, sustancias estupefacientes o psicotrópicas. La negativa de los conductores a realizarse los exámenes que se señalen en esta Ley y su Reglamento, **será considerada como presunción de estar en el máximo grado de intoxicación**. A igual control están obligados los usuarios de las vías cuando se hallen implicados en algún accidente de tránsito.

Adicionalmente, se establecerán pruebas periódicas o esporádicas para conductores de vehículos de transporte público para la detección de posibles intoxicaciones por alcohol o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, así como el inciso segundo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Legitimación activa

El juez quinto adjunto de tránsito del Guayas se encuentra legitimado para interponer la presente consulta de constitucionalidad, conforme lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República; artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 4, segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

### Naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad

La consulta de constitucionalidad de normas jurídicas, prevista en el artículo 428 de la Constitución de la República, según lo manifestado por la Corte Constitucional, “implica un cambio del modelo jurídico y justifica su existencia, toda vez que busca generar coherencia en el ordenamiento jurídico y la materialidad de

la supremacía de la Constitución (...) Con ello se favorece a los órganos de justicia en la aplicación de derechos constitucionales y tratados relativos a derechos Humanos”<sup>1</sup>.

En este sentido, se otorga a la Corte Constitucional la facultad de conocer y resolver las consultas sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces deban aplicar en la sustanciación de un proceso judicial y las consideren inconstitucionales, con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales.

Bajo aquel escenario, la Corte Constitucional se pronunciará acerca de la eficacia de las normas jurídicas respecto de las cuales los jueces tengan dudas sobre su constitucionalidad, para lo cual se analizará si las mismas transgreden preceptos constitucionales o vulneran derechos consagrados en la Carta Suprema de la República.

### El caso concreto

En la presente causa, se advierte que en el Juzgado Quinto Adjunto de Tránsito del Guayas se sustancia el expediente de contravención N.º 0745-2011, por el cual ha llegado a conocimiento del juez consultante que el 5 de agosto del 2011, aproximadamente a las 23h30, se produjo un accidente de tránsito en la intersección de las calles 16 y 4 de noviembre de la ciudad de Guayaquil, entre los vehículos de placas GBC-0194 y GNK-0831, conducidos por los señores Edelberto Gómez Carrillo y Henry Bejeguen Pin, respectivamente, de lo cual se ha dejado constancia de que “el Sr. Henry Augusto Bejeguen Pin presentaba síntomas de haber ingerido licor, siendo trasladado en el patrullero 334 de CTE hasta la Prevención de Tránsito Sur, en donde se le realizó prueba de alcoholemia test No. 37.969 con resultado NEGATIVA ROTUNDA POSITIVA, quedando en calidad de DETENIDO a órdenes de la autoridad competente”, como se advierte del parte policial de accidentes de tránsito N.º 0034634, que obra a fojas 1 del expediente judicial.

A fojas 3 del citado expediente de contravención consta el Test N.º 37.969 relacionado con la negativa rotunda a realizarse prueba de alcoholemia, por parte del ciudadano Henry Augusto Bejeguen Pin; en dicho test se indica que el infractor demuestra un estado de embriaguez por influencia alcohólica, por lo cual se debería realizar la prueba de alcoholemia para comprobar su nivel sanguíneo permitido en la Ley de Tránsito, “a lo que se opone rotundamente el conductor”.

En virtud de ello, corresponde al juez consultante imponer la sanción prevista en la Ley Orgánica de Transporte, Tránsito y Seguridad Vial; sin embargo, dicho juez estima que las normas contenidas en los artículos 151 y 182 de la referida Ley transgreden los derechos consagrados en el artículo 66 numeral 4 (derecho a la igualdad formal y material y no discriminación), artículo 76 numerales 2 (presunción de inocencia) y 4 (ineficacia de pruebas contrarias a la Constitución o la ley) de la Carta Suprema de la República, razón por la cual efectúa la presente consulta.

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador; Sentencia No. 0001-09-SCN-CC; JP.

**Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional**

Para resolver la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos planteados por el juez consultante, a fin de verificar si las normas objeto de consulta transgreden la Constitución de la República o vulnera derechos en ella consagrados, a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿Cuál es el finalidad de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial?;
- b) La obtención de pruebas mediante videos, para comprobar accidentes de tránsito, ¿afecta el derecho a la igualdad consagrado en el texto constitucional?;
- c) La presunción de embriaguez –en caso de negarse un conductor a someterse a la prueba de alcoholemia– y el examen psicossomático previsto en la ley, transgreden los derecho consagrados en el artículo 76 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

**a) ¿Cuál es la finalidad de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial?**

La Constitución de la República dispone, en su artículo 394, que el Estado “regulará el transporte terrestre, aéreo y acuático”. En lo que respecta al tránsito terrestre, el órgano legislativo ha expedido la correspondiente Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que tiene por objeto: “la organización, planificación, fomento, regulación, modernización y control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, con el fin de proteger a las personas y bienes que se trasladan de un lugar a otro por la red vial del territorio ecuatoriano” (lo resaltado es nuestro).

La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, además de establecer y regular las políticas referentes a la planificación y organización del transporte terrestre, y determinar los organismos encargados de dicha actividad, tipifica las infracciones de tránsito (delitos y contravenciones), así como señala las sanciones que deban aplicarse, luego del respectivo proceso de investigación y juzgamiento.

En el Ecuador es alto el índice de personas que conducen automotores en estado de ebriedad, hecho que, además de constituir una infracción de tránsito, pone en evidente peligro la seguridad, no solo de dichas personas, sino de los peatones y de los bienes propios y ajenos, siendo el estado de embriaguez la principal causa de accidentes y muerte de personas, y es precisamente ello lo que se pretende evitar con la ley de la materia. Para cumplir a cabalidad el objetivo de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (proteger la vida), es necesario también que los jueces y más autoridades competentes sancionen la comisión de infracciones, luego de un proceso que garantice el respeto a las normas constitucionales y legales, sin afectar derechos de los presuntos infractores.

**b) La obtención de pruebas, mediante videos, para comprobar accidentes de tránsito, ¿afecta el derecho a la igualdad, consagrado en el texto constitucional?**

El juez quinto adjunto de tránsito del Guayas fundamenta su consulta –respecto del artículo 151 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial– en el hecho de que al efectuarse prueba de alcoholemia o narcotex, cuando se presume que el causante de un accidente de tránsito se halla en estado de embriaguez o bajo efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (lo que podría suponer la comisión de un delito de tránsito), la citada norma dispone que al parte respectivo se debe acompañar el video de la práctica de la prueba en referencia, y estima el juez consultante que al no indicarse la práctica de esta prueba (video) para los casos de contravención por embriaguez, se atenta contra el derecho a la igualdad formal y material, pues –a su criterio– para comprobar este tipo de contravenciones “también deberá adjuntarse la prueba de video”.

Para imponer sanciones por infracciones de tránsito la responsabilidad del presunto infractor debe quedar debidamente acreditada. Ello es posible mediante la práctica de los medios probatorios previstos en la ley. El artículo 149 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece:

“Para el juzgamiento de las infracciones de tránsito constituyen medios de prueba la información emitida y registrada por los dispositivos de control de tránsito y transporte debidamente calibrados, sean electrónicos, magnéticos, digitales o analógicos, fotografías, **videos** y similares, cuyos parámetros técnicos serán determinados en el Reglamento respectivo.

Sin perjuicio de las pruebas previstas en este Capítulo, dentro de un proceso penal de tránsito podrán actuarse todos los actos probatorios previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Son aplicables para las infracciones de tránsito las normas que, respecto de la prueba y su valoración contiene el Código de Procedimiento penal”.

Como se puede apreciar, la utilización de videos, como medio probatorio, es aplicable para todos los casos en que se impute infracciones de tránsito (tanto delitos como contravenciones), pues la citada norma legal no hace distinción alguna al respecto.

El artículo 151 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial se refiere a los accidentes causados por conductores en estado de embriaguez y dispone que, al practicarse el correspondiente examen de alcoholemia o narcotex, debe adjuntarse el video de la práctica de dichas pruebas. Si bien el artículo 145 numeral 1 de la Ley en referencia –invocado por el juez– tipifica una contravención muy grave (conducir bajo efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas) y establece la respectiva sanción (multa, reducción de 15 puntos de la licencia y prisión de 30 días), no establece la obligación de acompañar, como prueba, el video del examen de

alcoholemia o narcotex, lo que es considerado por el juez consultante como violación del derecho a la igualdad y no discriminación.

La aparente omisión de la prueba de la práctica del examen de alcoholemia o narcotex, mediante el respectivo video, para el caso de contravenciones de tránsito, es superada por la aplicación del artículo 149 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que señala que en todos los casos de infracciones de tránsito (delitos y contravenciones) se tendrá como prueba, entre otros, los videos, el cual se debe adjuntar al respectivo parte, a fin de acreditar la responsabilidad de los infractores de la ley e imponer las sanciones correspondientes; obviamente, la ley señala que se debe dotar a la institución de control de tránsito y sus miembros, de los elementos técnicos necesarios para poder grabar y difundir los videos respectivos.

Por tanto, el contenido del artículo 151 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial no contraviene ni vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución.

**c) La presunción de embriaguez –en caso de negarse un conductor a someterse a la prueba de alcoholemia– y el examen psicossomático previsto en la ley, transgreden los derechos consagrados en el artículo 76 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República?**

Estima el juez quinto de tránsito del Guayas que la obligación de los conductores a someterse a la prueba de alcoholemia, en caso de que los agentes de tránsito lo soliciten, transgrede el artículo 76 numeral 4 de la Carta Magna, que consagra como derecho la ineficacia de las pruebas obtenidas en contravención de la Constitución y la ley. Señala además que el examen psicossomático, practicado a los conductores que se niegan a someterse a la prueba de alcoholemia, no constituye prueba plena del estado de embriaguez y, por tanto, atenta contra el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 76 numeral 2 del texto constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional estima necesario analizar cuál es el objeto de solicitar a los conductores – cuando se presume su estado de embriaguez– que se sometan al examen o prueba de alcoholemia. Ya se ha señalado que la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad tiene como finalidad proteger la vida y los bienes de las personas (sean conductores o peatones), para lo cual los agentes de tránsito tienen la responsabilidad de efectuar los controles correspondientes, a fin de verificar el cumplimiento de la ley por parte de los conductores.

De existir la presunción de que una persona se halla conduciendo un automotor en estado de ebriedad, es absolutamente justificable que el agente de tránsito pueda solicitar a dicho conductor que se someta a la prueba de alcoholemia, petición que se enmarca en el cumplimiento de lo previsto en el artículo 83 numeral 4 de la Constitución, que impone como deber de todos los ciudadanos (entre ellos los agentes de tránsito) “colaborar con el mantenimiento de la paz y la seguridad”, sobre todo la seguridad vial que debe garantizar el Estado, a través de

los organismos y funcionarios competentes, mandato constitucional que debe ser también observado por los conductores.

Es cierto que toda prueba obtenida en contravención de la Constitución y la ley carece de eficacia jurídica, lo cual no ha sido desconocido por el legislador al expedir la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. El artículo 182 de la citada Ley –objeto de la presente consulta– establece la posibilidad de solicitar al conductor – de quien se presume su estado de embriaguez– que se someta a la práctica de la prueba de alcoholemia, a fin de que con la misma se pueda confirmar o desvirtuar tal presunción.

Si, como el juez consultante señala, el examen de alcoholemia constituye “prueba plena” para determinar si un conductor se encuentra o no en estado de ebriedad, y si dicha prueba se halla prevista en la ley, es evidente que la misma no vulnera el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 4 de la Carta Suprema de la República.

En cuanto al examen psicossomático practicado a los conductores que se niegan a someterse a la prueba de alcoholemia, y que, según el juez, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, cabe destacar lo siguiente: **a)** El examen psicossomático consiste en la observación y análisis externo que efectúa el perito, a fin de determinar el comportamiento de las personas, mediante la aplicación de un test psicológico, del que podrían establecerse indicios que hagan suponer que el examinado se encuentra bajo efectos de sustancias estupefacientes o en estado de embriaguez; **b)** Si se impusiera sanción a un conductor, por la sola presunción de que se halla en estado de embriaguez, dicha sanción resultaría arbitraria y, evidentemente, atentaría contra el derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República; sin embargo, la ley no autoriza semejante arbitrariedad; por el contrario, permite que la presunción sea desvirtuada con la práctica de la “prueba plena” que representa el examen de alcoholemia, ya que “*probatio vincit praesumptionem*” (la prueba vence a la presunción), para lo cual es estrictamente necesario que el conductor requerido consienta someterse a la prueba de alcoholemia; **c)** Cuestiona el juez consultante que la negativa de un conductor a someterse a la pruebas de alcoholemia o narcotex –previstas en la ley– sea considerada como presunción de hallarse en el máximo grado de intoxicación; mas, es preciso señalar que la presunción es una institución jurídica prevista en el artículo 32 del Código Civil, que la define como “la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”; **d)** La invocada norma jurídica señala que la presunción se denomina legal, si los antecedentes o circunstancias que le dan motivo son determinados por la ley; y establece que “**se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley**”; por tanto, si sobre una persona recae la presunción de hallarse conduciendo en estado de embriaguez, ella bien puede desvirtuar tal presunción mediante la práctica de la prueba de alcoholemia, a menos que, sabiendo que ha incurrido en una infracción, pretenda evitar –injustificadamente– dicha prueba que acredite su responsabilidad y le haga merecedor de la sanción correspondiente.

La Corte observa que el artículo 182 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial no atenta contra el derecho a la presunción de inocencia reconocido por la Carta Magna; por el contrario, advierte que la citada norma legal constituye un medio de persuasión a los conductores para que, como mecanismo de prevención de accidentes de tránsito, se abstengan de ingerir alcohol o sustancias estupefacientes mientras conducen, conforme lo dispone el artículo 182 de la Ley que regula el tránsito en nuestro país.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar que las normas contenidas en los artículos 151 y 182 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial no contradicen ningún precepto constitucional ni de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Miguel Ángel Naranjo y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes, Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinuesa, en sesión del día jueves veinticuatro de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### CAUSA 0045-11-CN

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2011

#### SENTENCIA N.º 014-11-SCN-CC

#### CASO N.º 0020-11-CN

### CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

**Juez constitucional sustanciador:** Dr. Alfonso Luz Yunes

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de admisibilidad

La consulta se presentó en la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 26 de abril del 2011.

La secretaria general certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción, cumpliendo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional.

El juez primero adjunto provincial de tránsito del Azuay, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución, remitió a la Corte Constitucional la acción de habeas data N.º 53-2011, que sigue el señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque en contra del intendente de Bancos y Seguros Regional Cuenca, para que se resuelva la consulta formulada.

La secretaria general, según consta en el acta N.º 0016-11, asignó al Dr. Alfonso Luz Yunes, la sustanciación de la consulta ingresada para conocimiento de la Corte Constitucional, cumpliendo con lo establecido en el artículo 81 y en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

##### Contenido de la consulta

El juez primero adjunto provincial de tránsito del Azuay, en el oficio N.º 409-2011-JPATA, manifestó que el 11 de marzo del 2011 avocó conocimiento de la acción de habeas data N.º 53-2011 planteada por el señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque en contra del Ing. Gustavo Muñoz González, intendente de Bancos y Seguros Regional Cuenca.

Que el representante legal de CASH del Banco Continental S. A. en el año 1999 demandó al recurrente en juicio verbal sumario la presunción de insolvencia, quien canceló el adeudo el 10 de septiembre del 2009, en virtud de lo cual, la gerente oficial de Cuenca del Banco del Pacífico S. A., le confirió un certificado de cancelación, por lo que compareció al referido juicio y el juez ordenó la cancelación de las medidas preventivas, por lo que a la fecha no tiene acreedores. Sin embargo, desde agosto del 2009 no ha podido disponer de sus bienes por cuanto consta en la central de riesgo con calificación "E", según aparece

en el certificado de deuda actual, con score 931 sobre 999, por lo que solicitó a la Superintendencia de Bancos y Seguros Regional Cuenca, que se corrija la información, pero no lo hacen bajo la premisa de que no pueden actualizar ni rectificar la información, ya que debe permanecer por 6 años, causándole grave daño y perjuicio a su imagen y situación económica, según consta en el oficio N.º IRC-SRAIFC-2001-0803. Por esto, al amparo de lo dispuesto en los artículos 18 numeral 1, 66 numeral 23, 92 y 173 de la Constitución, demanda acción de hábeas data para que en sentencia se ordene la actualización de los datos, rectifique, elimine o anule, conforme sea lo más conveniente.

Que el accionado refirió que la información suministrada al sistema es de exclusiva responsabilidad de las instituciones financieras, sin embargo, esta información debe mantenerse por seis años porque así lo establece la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, como la Ley de Burós de Información Crediticia, y ha demostrado que el artículo 5 del Libro I Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Título XX de la Superintendencia de Bancos y Seguros, Capítulo II Normas para la Conformación de la Central de Riesgos, Sección I de la Central de Riesgos, incluido la Resolución N.º JB-2002-517 del día 17 de diciembre del 2002 y reformado por resolución N.º JB-2006-942 del 9 de noviembre del 2006.

Señaló que al efectuar una inspección en la Intendencia de Bancos y Seguros Regional Cuenca, para la revisión de los datos con los que cuenta dicha institución, verificó que el funcionamiento del sistema es automático y que en el caso del accionante, la información se corta precisamente en la fecha que realizó el pago, pero su nombre permanece en el sistema, con la calificación E, por lo que solicitó la declaratoria de la inconstitucionalidad de esa disposición.

Con los antecedentes expuestos y frente a la existencia de las normas indicadas, considerando que el accionante pagó su crédito, el score del buró reporta alto grado de cumplimiento, sin embargo, por disposición legal, esa información debe permanecer durante 6 años, por lo que de conformidad con el artículo 428 de la Constitución, en relación con el artículo 429 ibídem, resolvió suspender la tramitación de la causa y consultar a la Corte Constitucional lo siguiente: "¿Es o no constitucional el Art. 5 de la Sección III, del Capítulo II, del Título XX, del Libro I, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria?, interpretando la forma oscura e inmotivada como está redactada dicha consulta.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, así como el inciso segundo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 81

del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Legitimación activa

El juez primero adjunto provincial de tránsito del Azuay se encuentra legitimado para formular la presente consulta de constitucionalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional e inciso 2 del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

### Naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad

Respecto a la naturaleza y alcance del control concreto de constitucionalidad que efectúa la Corte en virtud del artículo 428 de la Constitución, se ha dicho que esta facultad consultiva "...implica un cambio de modelo jurídico y justifica su existencia, toda vez que busca generar coherencia en el ordenamiento jurídico y la materialidad de la supremacía de la Constitución... Con ello se favorece a los órganos de justicia en la aplicación de derechos constitucionales y tratados relativos a Derechos Humanos"<sup>1</sup>.

En este sentido, se otorga a la Corte Constitucional la facultad de conocer sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces consideran inconstitucionales durante el transcurso de un proceso, con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y de coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales.

Bajo aquel escenario, la Corte se pronuncia acerca de la constitucionalidad o no de la norma acusada, para lo cual se analizará si dicha norma viola derechos constitucionales.

### Argumentación de la Corte al problema jurídico planteado

Corresponde determinar si el artículo 5 del Libro I Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, del Título XX de la Superintendencia de Bancos y Seguros, del Capítulo II Normas para la conformación de la Central de Riesgos, Sección I De la Central de Riesgos, Sección III de la Información disponible en la Central de Riesgos contraría normas constitucionales.

En primer lugar, conviene precisar que el 17 de diciembre del 2002 la Junta Bancaria emitió la Resolución JB-2002-516 a través de la cual incorporó a la Codificación de Resoluciones de la SBS y la Junta Bancaria en el subtítulo II "**De la constitución de sociedades auxiliares al sistema financiero**" título I "**De la constitución**" capítulo II.- **Los Burós de Información Crediticia**, al amparo de lo señalado en el artículo 81 de la Constitución Política de la República (1998) que **garantizó el derecho de los ciuda-**

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 0001-09-SCN-CC*.

**danos a acceder a fuentes de información** así como a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 90 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, con el que se suprimió en forma expresa la reserva sobre las operaciones activas y contingentes de las instituciones financieras.

Bajo esta norma se definió que la prestación del servicio de referencias crediticias podrá ser realizado únicamente por instituciones de servicios auxiliares del sistema financiero, de giro exclusivo, esto es, constituidas específicamente con tal propósito, las que en su denominación harán constar su calidad de burós de información crediticia y estarán sujetas a la normativa y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio del control que, en el ámbito de su competencia, corresponda a la Superintendencia de Compañías. (Artículo 1, Sección I).

Los burós de crédito privado, con el apoyo de los organismos multilaterales, existen desde hace muchos años, tanto en Europa, Estados Unidos, Asia, Oceanía y la mayoría de países de Latinoamérica, siendo componentes fundamentales de un sistema financiero robusto, en virtud de que la información crediticia referente al cumplimiento de las obligaciones de las personas que colectan de entidades financieras y otras empresas, **es comúnmente utilizada por los oferentes de crédito al evaluar las solicitudes de crédito de sus clientes, es así que han profundizado la estabilidad y el desarrollo financiero de esos países, mejorando la capacidad de las instituciones del sistema financiero para conceder servicios financieros hacia más clientes, especialmente unidades económicas y familiares dedicadas a la microempresa, impulsando el desarrollo de este sector.**

Las empresas calificadas deberán mantener altos estándares de ética profesional al igual que contar con apoyo tecnológico de punta, así como el respaldo de la experiencia de distintas firmas líderes internacionales en el negocio de la información crediticia, las que se han desarrollado como producto de las innovaciones tecnológicas y la liberalización de los mercados financieros, con lo que han fortalecido en gran medida el crecimiento de la industria de referencias crediticias en los países en desarrollo.

Están autorizados para, formalmente, recopilar, procesar e intercambiar información acerca del historial de crédito de personas naturales y jurídicas con el objetivo de proporcionar información crediticia lícita, veraz, exacta, completa y actualizada, de forma tal que responda a la situación real del titular de la información en determinado momento, bajo los principios de confiabilidad, calidad, integridad y seguridad, a través de informes de crédito completos, esto es, el endeudamiento de esas personas en el sistema financiero y en el sector comercial, este deberá ser detallado y de fácil interpretación, reportes que sirven para identificar adecuadamente a los deudores, conocer su nivel de endeudamiento y riesgo crediticio, ayudando al monitoreo de la salud de la economía y el riesgo financiero.

Un buró de información sirve tanto a los entes que conceden crédito cuanto al que recibe; ambas partes tendrán beneficios para administrar una operación de crédito. Con la información concedida se tendrá mayor seguridad en el otorgamiento del crédito, reducción de costos en el análisis de créditos y los plazos de evaluación crediticia, una mayor

precisión en las decisiones de crédito, un apoyo efectivo al proceso de cobranza, identificación temprana del riesgo, incremento en el poder de compra, facilidad para obtener crédito; este proceso de transparencia de la información también incidirá en la obtención de mejores tasas de interés y condiciones de crédito. Estas empresas deben permitir a cualquier entidad con potencial de otorgar créditos (sistema financiero, comercios, compañías de servicios, aseguradoras, etc.) y propósitos permitidos, la oportunidad de participar como su cliente, teniendo estos la capacidad de acceder a la información disponible, de acuerdo a condiciones de intercambio establecidas en un convenio o contrato, **incluyendo a las personas naturales.**

En segundo lugar, es de primordial importancia señalar que el artículo 18 de la Constitución otorga a todas las personas, en forma individual o colectiva, el derecho a:

- Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general y con responsabilidad ulterior.
- Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejan fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

De igual forma se reconoce y garantiza a las personas:

- En el numeral 19 del artículo 66 ibídem, el derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.
- Y en el numeral 23 ibídem, el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

En tercer lugar, dentro de las garantías jurisdiccionales consta en el artículo 92 ibídem, la **acción de hábeas data**, establecida en la Constitución, a través de la cual toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informe que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y **el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.**

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

Además se podrá: solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, guardando sintéresis con la norma fundamental, establece que **no podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deben mantenerse en archivos públicos**. Por lo que esta Corte considera que **solucionado el adeudo es procedente actualizar los datos en forma inmediata**.

También determina que se puede proponer en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando se niega el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales o jurídicas privadas;
- Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos;
- Cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente.

Como cuarto punto, se referirá la normativa contenida en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, donde su artículo 95 establece un sistema de registro denominado “**Central de Riesgos**”, a través de la cual se permite contar con información individualizada debidamente consolidada y clasificada sobre los deudores principales de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano, incluyendo los casos en que estas actúen en su nombre por cuenta de una institución bancaria o financiera del exterior.

Si la institución financiera proporciona deliberadamente información falsa o maliciosa a la Central de Riesgos, será sancionada por el superintendente de Bancos y Seguros, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 95 ibídem.

La información es suministrada en forma obligatoria por el sistema financiero. Para mantener al día el registro debe ser fidedigna, so pena de incurrir en infracciones penales, conforme lo establece el artículo 97 ibídem.

**Es decir, la información que aparece o consta en la Central de Riesgos no es de autoría de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sino que es suministrada en forma obligatoria por el sistema financiero, de lo que se colige que no puede ser actualizada sino en base a los informes recibidos:**

Las actualizaciones de la información contenida en la central de riesgos deberán ser reportadas por las instituciones del sistema financiero, en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la fecha en que se resolvió en forma expresa y favorable el pedido de rectificación; o, cuando se hubiere cancelado o abonado la obligación; o, cuando se hubiere vencido el plazo de quince (15) días establecido en el segundo inciso del artículo 9 de la Ley de Burós de Información Crediticia, sin que el buró haya resuelto el pedido, en cuyo caso se entenderá aceptado a favor del peticionario. (Artículo sustituido con resolución No. JB-2008-1081 de 26 de febrero del 2008)<sup>2</sup>.

Es más, en el inciso 3 del artículo 1 de la Sección I de la Central de Riesgos, del Capítulo II de las Normas para la Conformación de la Central de Riesgos, del Libro I Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, se determina **que los datos que reposan en la central de riesgos sobre el deudor principal, y que son entregados a los burós de información crediticia, serán informativos y no son vinculantes para ninguna institución pública ni privada (segundo y tercer incisos incluidos con resolución N.º JB-2008-1081 de 26 de febrero del 2008)**.

Y el artículo 8 ibídem dispone que: sin perjuicio de que la información histórica abarque hasta un periodo máximo de seis (6) años, los reportes que generen los burós de información crediticia harán referencia únicamente a los tres (3) años anteriores al año en que tales reportes se emitan. **Estos reportes excluirán la referencia de valores inferiores o iguales a US\$0.99**<sup>3</sup>

Como quinto punto, es oportuno transcribir el contenido del artículo 5 objeto de la consulta: **La información que contiene la central de riesgos se deberá mantener por un periodo de seis (6) años, transcurrido el cual podrá ser eliminada de la base de datos**. (Incluido con resolución N.º JB-2002-517 del 17 de diciembre del 2002 y reformado con resolución N.º JB-2006-942 del 9 de noviembre del 2006); disposición que guarda sintéresis con lo establecido en la Ley de Burós de Información Crediticia, sobre el manejo de la información crediticia, que dispone en igual sentido: **la información histórica crediticia requerida sobre personas naturales y jurídicas, no podrá exceder de 6 años, por tanto, a los burós de información crediticia les está prohibido expresamente recabar y proporcionar información anterior a este límite. Sólo con el conocimiento pleno y la autorización previa del**

<sup>2</sup> Inc. 2º del Art. 3 de la Sección II De los Requerimientos de Información Respecto de las Operaciones Activas de Crédito y Contingentes de las Instituciones del Sistema Financiero de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria.

<sup>3</sup> Artículo incluido con resolución N.º JB-2008-1081 de 26 de febrero del 2008

**titular de la información crediticia, en cada operación, los burós de crédito podrán obtener y mantener en sus archivos la nueva información crediticia distinta de aquella proveniente de la Central de Riesgos.**

De lo que se colige que pueden existir informaciones contradictorias entre las que emiten los burós de crédito y la Central de Riesgos, sin que implique vulneración de derechos constitucionales de las personas involucradas en la información. Por lo que esta Corte reitera que **solucionado el adeudo es procedente actualizar los datos en forma inmediata, ya que la Superintendencia de Bancos y Seguros recepta la información y la valida, pero no modifica ningún dato; por lo tanto, la calidad de la información recibida en la SBS es de exclusiva responsabilidad de las instituciones del sistema financiero nacional.**

**La misión fundamental de los burós es brindar información crediticia para que las instituciones del sistema financiero nacional, de seguros privados, seguridad social y las del sector real de la economía, cuenten con datos referenciales actualizados que les permitan tomar decisiones adecuadas de crédito, con la finalidad de proteger los intereses de los depositantes y del público en general.**

La información debidamente validada se entrega a los burós de crédito, a fin de que estos presten los servicios de referencias crediticias a las instituciones financieras y a los establecimientos comerciales. **La información se va actualizando periódicamente conforme las instituciones financieras envían sus reportes mensuales.**

#### Conclusión de la Corte

Como situación previa, esta Corte deja establecido que, en la especie, del expediente de acción de hábeas data se observan las siguientes particularidades:

El Banco Continental S. A. inició requerimiento de cobro por la vía verbal sumaria al señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque, ante el adeudo que mantenía en dicha institución, en septiembre de 1997, sin resultado positivo.

La acción de insolvencia en contra del señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque fue instaurada el 26 de febrero de 1999, ante la imposibilidad de cobro del adeudo que mantenía con el Banco Continental S. A.

El señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque, el 10 de septiembre del 2009, procedió a cancelar el adeudo que mantenía con el Banco Continental S. A., a través del Banco del Pacífico.

La Corte advierte que era obligación de la entidad bancaria, beneficiaria del pago, actualizar los datos del señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque en la Central de Riesgos, para excluirlo de la categoría "E", ya que obedecía a un crédito castigado, habiendo permanecido en exceso el tiempo que señala la ley.

El señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque accede ante el juez 14 de lo civil de Cuenca, el día 26 de enero del 2011,

manifestando que no recuerda haber solicitado crédito alguno a la institución financiera o filial Cash, considerando que se trata de un homónimo amparado en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil e inciso 2 del artículo 387 ibídem, solicitando el archivo de la causa, así como la cancelación de las medidas cautelares personales o reales que se hubieren ordenado en el proceso.

Posteriormente, el 1 de febrero del 2011, el señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque presenta un segundo escrito ante el juez 14 de lo Civil de Cuenca, manifestando que: en el mes de agosto del 2009, retornó al Ecuador desde los Estados Unidos de América, y en el mes de septiembre del 2009 tuvo conocimiento de que adeudaba por la tarjeta VISA NACIONAL N.º 4551 7740 0480 3008; el 10 de septiembre del 2009 se acercó al Banco del Pacífico, institución financiera que había absorbido a la filial Cash del Banco Continental S. A., canceló todos los valores pendientes, incluidos intereses y mora, concediéndole un certificado que al momento no tiene ningún valor pendiente de pago, por lo que pidió, al amparo de lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil e inciso 2 del artículo 387 ibídem, el archivo de la causa, así como la cancelación de las medidas cautelares personales o reales que se hubieren ordenado en el proceso.

Esa solicitud fue atendida por el juzgador el 9 de febrero del 2011, ordenando notificar al Registrador de la Propiedad, a fin de que cancele la inscripción de interdicción N.º 83 de fecha 1 de diciembre de 1999.

Posteriormente, el señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque, el 16 de febrero del 2011, en comunicación dirigida al señor intendente de Bancos y Seguros Regional Cuenca, Ing. Gustavo Muñoz González, solicitó expresamente la actualización de sus datos, su rectificación, eliminación o anulación.

Mediante oficio N.º IRC-SRAIFC-2011-0803, del 02 de marzo del 2011, el intendente regional de Cuenca, Ing. Gustavo Muñoz González, le informó al querellante, una vez revisados los archivos de la Central de Riesgos, que está impedido de atender favorablemente el requerimiento.

En consecuencia, se observa que el señor Jhon Alejandro Pesantez Palomeque equivocó su accionar, pues lo que le correspondía, de acuerdo al artículo 11 de la Resolución de la Junta Bancaria JB - 2008- 1084, era solicitar al Banco del Pacífico S. A., –institución del sistema financiero– como fuente de la información crediticia que reporta a la Central de Riesgos, la rectificación de la información que fuere ilegal, inexacta o errónea, y la misma estaba en la obligación de resolver obligatoriamente, en un plazo no mayor a quince días a partir de su presentación, conforme al siguiente procedimiento:

Si vencido el plazo de los quince días la institución financiera no diera respuesta a la petición, el buró notificará este hecho a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la que impondrá las sanciones correspondientes; y si dentro de los siguientes quince días la institución financiera no hubiere resuelto la solicitud, esta se entenderá resuelta a favor del peticionario.

En los casos de negativa a las solicitudes de rectificación, la institución financiera tiene que responder a su respectivo titular los fundamentos para ello, remitiendo copia de la negativa al buró y a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Si el peticionario no se encuentra satisfecho con la negativa a su solicitud por parte de la institución financiera, podrá presentar su reclamo a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la misma que en un plazo máximo de 30 días deberá resolver el caso.

**En este lapso, el buró tiene la obligación de poner un aviso en el reporte, para destacar que se está resolviendo la objeción presentada por el peticionario.**

En virtud del análisis realizado, esta Corte concluye que el Dr. René Torres Regalado, juez primero adjunto provincial de tránsito del Azuay, inobservó las disposiciones analizadas en esta resolución al no resolver la acción de habeas data y suspenderla indebidamente, bajo la premisa de una consulta inmotivada, con el propósito que esta Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma que guarda armonía con el sistema positivo ecuatoriano y por tanto, compatible con la norma constitucional contenida en el artículo 309, con el propósito de preservar la seguridad, estabilidad, transparencia y solidez del sistema financiero nacional, compuesto por sectores público, privado, popular y solidario.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar que artículo 5 de la Sección III, Capítulo II, Título XX del Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, no contradice ni vulnera norma constitucional alguna.
2. Notificar esta sentencia a la Superintendencia de Bancos y Seguros y al Banco del Pacífico S. A., para los fines legales correspondientes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Miguel Ángel Naranjo, Patricio Herrera

Betancourt y Hernando Morales Vinueza, en sesión del día jueves veinticuatro de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### CAUSA 0020-11-CN

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

Quito, D. M., 25 de agosto del 2011

#### SENTENCIA N.º 014-11-SEP-2011-CC

#### CASO N.º 0311-10-EP

#### LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el periodo de transición

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de admisibilidad

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 26 de marzo del 2010.

El ex Secretario General de la Corte Constitucional, el día 26 de marzo del 2010, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, mediante auto dictado el 7 de julio del 2010, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0311-10-EP, presentada por el doctor Alberto Alcívar Páez, en su calidad de apoderado de la compañía Seguros Equinoccial S. A.

En virtud del sorteo efectuado, le correspondió la sustanciación de la causa al dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, quien mediante auto expedido el 12 de agosto del 2010, avocó conocimiento de la misma, de conformidad con lo previsto en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

#### **Detalle de la demanda**

El doctor Alberto Alcívar Páez, en su calidad de apoderado de la compañía Seguros Equinoccial S. A., y al amparo de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, de los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección impugnando, tanto las sentencias pronunciadas los días 7 de mayo del 2007 por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y 13 de enero del 2010, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, como el auto definitivo dictado por la misma Sala el día 23 de febrero del 2010.

Asegura el recurrente que la compañía Hansen-Holm & Co. Cía. Ltda., contrató una póliza de seguros de responsabilidad civil a favor de terceros, con la compañía de su representación. La Superintendencia de Bancos y Seguros, en el mes de junio del 2000, señaló que la compañía Hansen-Holm no había realizado una adecuada auditoría de los estados financieros de Filanbanco S. A., por lo que fue sancionada, retirándole el permiso de funcionamiento el 16 de junio del 2000, el que le fue otorgado nuevamente el 22 de julio del 2000, por gestiones jurídicas realizadas por el abogado Enrique Weisson Pazmiño.

La compañía Hansen-Holm, el 31 de julio del 2000, celebró un acuerdo con el abogado Enrique Weisson Pazmiño, comprometiéndose a pagar a dicho profesional la suma de US\$ 800.000.00 pago que debía realizarse una vez recibida la indemnización. Posteriormente, Hansen-Holm presentó el reclamo a su representada, por lo que se realizó la tasación del siniestro ocurrido y se determinó que la cuantía ascendía a la suma de US\$ 175.000.00 lo que fue rechazado por la compañía, y presentó el reclamo previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, ante el Intendente Nacional de Seguros, con la pretensión de que se le pague la suma de US\$ 800.000.00 lo que fue negado por parte de la autoridad y debido a que no se presentó recurso de apelación, la decisión administrativa tuvo carácter de firme y definitiva.

A los tres años y una vez que había prescrito la acción contenciosa subjetiva, Hansen-Holm interpuso recurso extraordinario de revisión para ante la Junta Bancaria, que fue rechazado en resolución dictada el 1 de marzo del 2006, ante lo cual, Hansen-Holm interpuso acción contencioso administrativa subjetiva contra la Junta Bancaria. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Guayaquil, en sentencia expedida el 7 de mayo del 2007, ordenó que la compañía de Seguros Equinoccial S. A., pague a la compañía Hansen-Holm la suma de ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de América.

De lo detallado se desprende que su representada fue condenada en un proceso contencioso administrativo en el que no era parte, y al ordenar el pago de US\$ 800.000.00 se desconoce el acto administrativo expedido el 30 de agosto del 2002, emitido por el Intendente Nacional de Seguros, quien negó el pago, razón por la cual, la compañía de Seguros Equinoccial S. A., interpuso recurso de casación contra la sentencia del 7 de mayo del 2007, y ante el retardo para emitir una decisión, el 11 de enero del 2010 se pidió la recusación de los tres jueces de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia. El día 13 de enero del 2010, a pesar de haber perdido competencia, los Jueces de la Corte Nacional de Justicia dictan sentencia, rechazando el recurso de casación, con el fundamento de que su representada “no llega a precisar a cuál de las causales corresponde la transgresión de cada una de las normas invocadas”, por lo que la aseguradora solicitó que se aclare y amplíe la sentencia, lo que fue negado.

Por lo expresado, señaló que la sentencia del 7 de mayo del 2007, viola el contenido de los numerales 1, 10, 11 y 13 de los artículos 24 y 30 de la Constitución Política de 1998; artículos 75, 76 numerales 3 y 7 literales *k* y *l* del numeral; 82 y 321 de la Constitución de la República. La sentencia del 13 de enero del 2010 vulnera lo estipulado en los artículos 75, numerales 1, 3 y literales *a*, *c*, *k* y *l*, 76, 82, 226, 172 y 321 de la Constitución de la República, así como el auto del 23 de febrero del 2010, que viola el contenido del artículo 76 numerales 3 y 7 literal *l* y 82 de la Constitución de la República; por lo tanto, solicitó que se deje sin efecto las sentencias dictadas los días 7 de mayo del 2007 por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo y el 13 de enero del 2010 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, así como el auto de fecha 23 de febrero del 2010, emitido por la misma Sala.

#### **Contestaciones a la demanda**

El doctor Manuel Yépez Andrade, Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en resumen señala que no existió violación a lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución, debido a que la Sala consideró que no existió demora en el despacho de la recusación, ya que no se cumplió el presupuesto previsto en el artículo 17 de la Ley de Casación y que, por tanto, no existía incompetencia por parte de la Sala al dictar sentencia. Que el recurrente no explicó porqué la sentencia de fecha 13 de enero del 2010, carece de motivación ni se demostró de qué manera la sentencia emitida había impedido el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución. Que no procedía una acción extraordinaria de protección por disconformidad de una de las partes y que no era obligación del Tribunal de Casación valorar nuevamente la prueba, ya que es una atribución que compete al Tribunal de instancia. Solicitó que se declare improcedente la acción interpuesta, en virtud de que la violación de derechos constitucionales no es atribuible a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

El doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Juez de la Sala Especializada de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, señaló que la sentencia materia de la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Alberto

Alcívar Páez, por los derechos que representa de la compañía de Seguros Equinoccial S. A., es clara, legal y fundamentada, por lo que no cabía informe de descargo sobre la misma, y por mandato de la ley se ratifica en el contenido de la resolución.

El doctor Juan Morales Ordóñez, Juez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, manifestó que emitió el voto salvado que casó la sentencia y rechazó la demanda dentro del juicio N.º 417-07; razón por la cual no le corresponde informar respecto de la sentencia de mayoría.

El doctor Fabián Navarro Dávila, Procurador Judicial, delegado de la señora Superintendente de Bancos y Seguros, señaló que la compañía Hansen-Holm solicitó al tribunal que disponga la citación de la Junta Bancaria del Ecuador, en la interpuesta persona de su Presidente y representante, y no dirigió su demanda en contra de cada uno de los miembros de la Junta Bancaria, lo que violó el derecho constitucional de la defensa y las reglas del debido proceso de cada uno de sus miembros. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil no tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley General de Seguros, faltando a la seguridad jurídica, al considerar aplicables a los trámites administrativos las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva sobre recursos en sede administrativa. También se viola la jerarquía normativa al aplicar el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) por encima de la Ley General de Seguros, y se afecta la seguridad jurídica al dejarse sin efecto el acto administrativo que se encontraba en firme en sede administrativa y había causado estado. Mediante resolución N.º SBS-INS-2002-267 del 30 de agosto del 2002, expedida por el Intendente Nacional de Seguros de la Superintendencia de Bancos y Seguros, se resolvió rechazar el reclamo administrativo formulado por la compañía Hansen-Holm, sancionar a Seguros Equinoccial y a Tecniseguros con la suspensión del certificado de autorización. De esta resolución presentó recurso de apelación únicamente la compañía de Seguros Equinoccial S. A., que fue negado, y mediante resolución N.º JB-2002-499 se ratificó la sanción. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil carece de potestad para juzgar sobre asuntos civiles y al hacerlo viola el debido proceso. El recurso de casación presentado por la Superintendencia de Bancos y Seguros no fue aceptado a trámite mediante auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 15 de octubre del 2009, del cual la institución solicitó su revocatoria, que fue negada en auto del 4 de junio del 2009. Por lo señalado, considera pertinente la argumentación y fundamentación de la acción extraordinaria de protección presentada por la compañía de Seguros Equinoccial S. A.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Régimen de

Transición, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, Capítulo VIII, Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el Capítulo II, Título III del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Finalidad, objeto y alcance de la acción extraordinaria de protección

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, podría ocasionar que cometan, por acción u omisión, la vulneración de uno o más de los derechos que consagra la Constitución de la República a favor de las personas. Esta situación por sí sola resulta grave para quien sufre el agravio, su gravedad se multiplica una vez que se agotan los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea, como medios de impugnación.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces se incorporó esta acción, 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, puesta a consideración de los jueces ordinarios, cuya labor, de manera general, radica en la aplicación del derecho común, ya que tendrían un control que deviene de jueces constitucionales, cuya labor se centraría en verificar que en sus actuaciones en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en ejercicio de los principios de supremacía constitucional y aplicación inmediata de los derechos.

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto establece que: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico, en

tanto dicha sentencia "...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho", como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o como sostienen varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede recurso alguno que permita modificarla.

Es por ello que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea este el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales, de lo que deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

#### **Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emanan las decisiones materia de impugnación**

Conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 61 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las judicaturas de las que previenen las decisiones judiciales que dentro de la presente acción son atacadas, son las siguientes: sentencia del 7 de mayo del 2007, fue emitida por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil; la sentencia de mayoría del 13 de enero del 2010, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, y el auto definitivo del 23 de febrero del 2010, emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

#### **Situación de los hechos**

La compañía Hansen Holm & Co. Ltda., en calidad de asegurada, contrató una póliza de seguros de responsabilidad civil a favor de terceros, por los perjuicios que se generen por reclamos provenientes de su actividad profesional.

En el mes de junio del 2000, la Superintendencia de Bancos y Seguros señaló que la compañía Hansen Holm no había realizado una adecuada auditoría de los estados financieros de Filanbanco S. A., razón por la cual procedió a sancionarla, retirándole su permiso de funcionamiento, esto es, el 16 de junio del 2000.

La Compañía Hansen Holm, en virtud de lo narrado, contrató los servicios profesionales del abogado Enrique Weisson Pazmiño, a fin de que efectúe las gestiones pertinentes encaminadas a que se levante la sanción. Dichas gestiones dieron resultados, por lo que el 22 de julio del 2000, la compañía Hansen Holm logró que se le otorgue nuevamente el permiso de funcionamiento.

Con tal antecedente, el abogado Enrique Weisson Pazmiño y Hansen Holm celebraron un acuerdo posterior a la conclusión de la gestión profesional, esto es, el día 31 de

julio del 2000, por el cual Hansen Holm se comprometió pagar al abogado Enrique Weisson Pazmiño, la suma de US\$ 800.000.00, por sus servicios profesionales. Dentro de dicho acuerdo, se determina que el referido abogado cobre sus honorarios una vez que se reciba la indemnización que realice la compañía aseguradora.

Con estos antecedentes, Hansen Holm efectuó el reclamo correspondiente a la compañía de Seguros Equinoccial S. A., para que en virtud de la póliza contratada asuma el pago de US\$ 800.000.00, que la asegurada había pactado con su abogado.

Ante el pedido, la compañía de Seguros Equinoccial S. A., efectuó la tasación correspondiente y determinó que la cuantía ascendía a la suma de US\$ 175.000.00. Hansen Holm, por su parte, rechazó la oferta y en su lugar presentó ante el Intendente Nacional de Seguros el reclamo previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, por el cual pretendía que se le pague la suma de US\$ 800.000.00. Dicho reclamo fue negado por el Intendente Nacional de Seguros el 30 de agosto del 2002. De tal decisión no se presentó recurso alguno.

Tiempo después, Hansen Holm interpuso recurso extraordinario de revisión ante la Junta Bancaria, que fue negado mediante resolución del 1 de marzo del 2006.

De la resolución de fecha 1 de marzo del 2006, Hansen Holm interpuso acción contenciosa administrativa subjetiva contra la Junta Bancaria, ante lo cual, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Guayaquil, mediante sentencia del 7 de mayo del 2007, ordena a la compañía de Seguros Equinoccial S. A., el pago de US\$ 800.000.00 a la accionante Hansen Holm. De esta decisión se interpuso el recurso de casación que fue admitido a trámite. Así, la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia del 13 de enero del 2010, negó el recurso de casación. Finalmente, se solicitó que se aclare y amplíe la sentencia del 13 de enero del 2010, pedido que fue negado mediante auto del 23 de febrero del 2010.

#### **Argumentación de la Corte Constitucional**

Corresponde determinar si los actos materia de esta acción vulneran por acción u omisión los derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, entre otros.

En relación al primer acto, es decir, respecto de la sentencia de fecha 7 de mayo del 2007, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 2 de Guayaquil, corresponde el siguiente análisis: Asegura el recurrente que en el recurso de revisión propuesto ante la Junta Bancaria no se impugnó la resolución del Intendente Nacional de Seguros de la Superintendencia de Bancos del 30 de agosto del 2002, teniendo como exclusivo objeto la impugnación del acto administrativo del 1 de marzo del 2006, razón por la cual, tal resolución quedó en firme. Sin embargo, tal como lo señala el profesor Eduardo García de Enterría, autor invocado por los demandados: "*La nota característica de los recursos, es, por tanto, su finalidad impugnatoria de los actos o disposiciones preexistentes (...)*".

Por lo tanto, al haberse propuesto el recurso administrativo de revisión, es de su naturaleza llevar implícita la recusación del acto preexistente que en la especie es la resolución del Intendente de Seguros de la Superintendencia de Bancos y Seguros, la cual, precisamente por encontrarse en firme, pudo ser objeto del recurso de revisión.

Al haberse propuesto la acción subjetiva o de plena jurisdicción, impugnando la resolución de la Junta Bancaria que inadmitió el recurso administrativo de revisión, constituía obligación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 2, pronunciarse respecto de la legalidad de dicho acto. La sentencia del 7 de mayo del 2007, al establecer la ilegalidad del acto, en aplicación del principio de economía procesal, debía necesariamente pronunciarse sobre el acto firme, que precisamente por ello pudo ser objeto del recurso de revisión; al no encontrarse conforme a derecho, como se estableció, debía ser rectificado. En otras palabras, al existir el antecedente de un acto administrativo, base esencial del procedimiento administrativo, su contenido no podía estar exento del control de la legalidad, procediendo a rectificar el error incurrido. En este sentido, mal puede aceptarse el sofisma de que se estaba resolviendo sobre un asunto civil.

Por otro lado, si bien la demanda contencioso administrativa no se planteó en contra de la compañía de Seguros Equinoccial S. A., conforme lo dispone el literal **b** del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el accionante no tomó en consideración lo dispuesto en el artículo 25 *ibídem*, que señala: *“Pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contenciosa administrativa”*. Por tanto, mal puede alegarse que no se ha contado con su intervención como parte en el proceso.

Sin embargo, consta en autos que el accionante intervino en el proceso contencioso administrativo como coadyuvante de la Junta Bancaria, interesado en que se mantuviera la resolución del Intendente de Seguros de la Superintendencia. En consecuencia, es evidente que el accionante fue partícipe de la causa con plenitud de derechos, originada en la acción extraordinaria de revisión y por consiguiente, bien pudo, como efectivamente así lo hizo el Tribunal de lo Contencioso, dictar sentencia, en la cual, rectificando el acto administrativo impugnado, condenó al accionante al pago de US\$ 800.000.00, sin que pueda alegarse la vulneración de su derecho a la defensa ni de la tutela judicial efectiva que se invocan.

En relación al segundo acto, esto es, la sentencia de mayoría del 13 de enero del 2010, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que rechaza los recursos de casación interpuestos por la compañía de Seguros Equinoccial S. A., y del Procurador General, materia de impugnación, asegura el accionante que dicha Sala carecía de competencia para conocer y resolver el caso, debido a que se presentó una recusación por mora en el despacho de la causa. Al efecto, se debe tener presente el contenido del artículo 17 de la Ley de Casación, que establece el transcurso de noventa días más un día por cada cien fojas, contados a partir de la

providencia de autos en relación para resolver, luego de lo cual, a solicitud de parte, el recurso puede ser remitido a la Sala de Conjuces, norma que guarda concordancia con el artículo 149 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo tanto, no existe incompetencia por parte de la Sala al dictar la sentencia, como tampoco se ha dejado en indefensión, ya que han sido analizadas todas las pretensiones en las cuales se fundamentó el recurso de casación, fue escuchado en su momento y se proveyó su pedido de manera inmediata.

Por otra parte, el accionante no explica porqué la sentencia carece de motivación, cuando se puede apreciar que se trata de una sentencia fundamentada, formalmente bien estructurada y ajustada a derecho.

Asimismo, resulta inoficiosa la invocación de los artículos 226 y 172 de la Constitución de la República, pues del análisis se puede establecer con absoluta claridad la correcta aplicación de los principios de legalidad y debida diligencia observados a lo largo del trámite, sin que en momento alguno haya existido retardo, negligencia o denegación de justicia. Del mismo modo, resulta impertinente alegar una supuesta vulneración del derecho de propiedad, ya que el tema controvertido nada tiene que ver con este derecho.

En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso y la tutela judicial efectiva, se han visto garantizados a lo largo del juicio, sin que tampoco el accionante jurídica y objetivamente haya demostrado tales vulneraciones, por lo que tampoco se puede alegar que se ha impedido el efectivo goce de derechos establecidos en la Constitución de la República; por el contrario, la naturaleza jurídica de las normas constitucionales que se alegan como supuestamente vulneradas y que tienen como objetivo principal los derechos y garantías de las personas, han sido tomadas en cuenta en la resolución que se impugna.

El hecho de que la Sala de lo Contencioso Administrativo no haya encontrado fundamento para analizar el fondo de la controversia, no puede significar vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, tanto más si consideramos que la cantidad de normas acusadas no tenían el sustento jurídico necesario para hacer efectiva la pretensión.

Por último, conforme el memorando N.º INS-DES-CSB-2002-191 del 19 de agosto del 2002, suscrito por el dr. César Carrera Segovia, al Intendente Nacional de Seguros encargado, consta del proceso, con fechas 20 de marzo del 2001, 26 de junio del 2001 y 03 de octubre del 2001, la compañía de Seguros Equinoccial S. A., en reconocimiento a su responsabilidad, efectuó una propuesta de pago a la compañía Hansen Holm, por la suma de US\$ 175.000.00.

Por lo señalado, esta Corte concluye que la sentencia de fecha 7 de mayo del 2007, emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 2 y la sentencia del 13 de enero del 2010, como el auto de fecha 23 de febrero del 2010, pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, no vulneran derecho alguno de los invocados en la demanda, y por el contrario, los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso y la tutela judicial efectiva se han visto garantizados a lo largo del juicio.

### III. DECISION

Por lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor Alberto Alcívar Páez, en su calidad de apoderado de la Compañía de Seguros Equinoccial S. A.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Fabián Sancho Lobato, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Roberto Bhrunis Lemarie y el voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, en sesión extraordinaria del día jueves veinticinco de agosto del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaria General.

#### Causa No. 0311-10-EP

#### VOTO SALVADO DE LA JUEZA CONSTITUCIONAL DRA. NINA PACARI VEGA.-

Por no estar de acuerdo con el voto de mayoría dentro de la causa No. 0311-10-EP, me veo en la obligación de presentar un voto salvado con mis reflexiones personales como fundamento de mi posición al respecto de lo deliberado por el Pleno de la Corte Constitucional.

#### Análisis Constitucional.-

Conforme se desprende de la demanda se observa que entre los principales argumentos en que el legitimado activo sustenta una presunta vulneración de derechos constitucionales se encuentran: que, a través de sus decisiones el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N. 2 a través de la sentencia de 07 de mayo del 2007, atenta los artículos 75, numerales 1 y 3; y literales a, c, k, y l; artículo 76, 82, 226 172 y 321 de la Constitución

de la República; y, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia mediante sentencia de 13 de enero de 2010; y auto de 23 de febrero del 2010 atenta el artículo 76, numerales 3 y 7, literal l y 82 de la Constitución.

Previo a pronunciarse, es menester contextualizar la presente causa tomando como base los elementos fácticos del acontecer procesal: Ante la negativa de cancelación de la suma de ochocientos mil dólares por parte de la Compañía aseguradora (Seguros Equinoccial SA); la compañía Hansen Holm & Co. Cia. Ltda. presentó ante el Intendente Nacional de Seguros, el reclamo previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, siendo este pedido rechazado por la autoridad el 30 de agosto de 2002.

Tres años después la compañía Hansen Holm & Co. Cia. Ltda interpuso un recurso extraordinario de revisión ante la Junta Bancaria, el mismo fue negado el 01 de marzo de 2006. De esta resolución de la Junta Bancaria la compañía Hansen Holm & Co. Cia. Ltda interpuso acción contencioso administrativa subjetiva contra la Junta Bancaria ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, el mismo que tenía por objeto la impugnación del recurso de revisión negado por este órgano del Estado.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, mediante sentencia de 07 de mayo de 2007 ordena que la Compañía Seguros Equinoccial pague la cantidad de ochocientos mil dólares (800.000 USD) a favor de la compañía Hansen Holm & Co. Cia. Ltda.

Con esta contextualización, y una vez revisadas las resoluciones objeto de impugnación, se procede a determinar los siguientes problemas jurídicos:

#### 1. Las resoluciones judiciales contradicen el principio de seguridad Jurídica?.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que tiene relación con la certeza respecto a la observancia y aplicación normativa acorde a la Constitución y las leyes por parte de los operadores de justicia en el país.

Además, se prevé que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, siendo claras y públicas, sean aplicadas por las autoridades competentes; con aquello se consigue obtener la 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.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que *el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana* en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa investidas de potestad jurisdiccional deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

Frente a aquello, en esta causa se debe recordar que un procedimiento contencioso administrativo puede estar direccionado hacia una institución u órgano del Estado o personas jurídicas semipúblicas, también hacia personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición; así lo determina el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De la revisión de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 se evidencia que la entidad demandada exclusivamente es la Junta bancaria como órgano estatal a través de su representante legal; y así lo reitera el Tribunal en su fallo. Sin embargo, en la resolución emitida por el Tribunal aquí se puede observar que los efectos se hacen extensivos a un tercero como es la Compañía Seguros Equinoccial SA, respecto a un acto administrativo emitido por la Junta Bancaria, como órgano estatal más no hacia una empresa privada como Seguros Equinoccial.

En aquel sentido, se debe considerar que la acción contencioso administrativa no estuvo dirigida a la compañía de Seguros Equinoccial. S.A, conforme lo determina el art. 24, literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; pese a que el artículo 25 *ibidem*<sup>1</sup> determina que *"puede también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motiva la acción contencioso administrativa"*; aquello no implica que el tercero coadyuvante sea considerado parte procesal; por lo que un pronunciamiento extensivo de la judicatura comportaría el no acatamiento de una norma clara, expresa y exigible como es la contenida en el artículo 24, literal a) antes señalado; puesto que una cosa es el poder intervenir como tercero coadyuvante en un proceso y otra es que a partir de aquel se genere una sanción en contra de este tercero.

Se debe considerar que, el accionante pudo dirigir su acción atendiendo al art. 24 literal b) pero no lo ha hecho; en aquel sentido, se evidencia que la Compañía de Seguros Equinoccial, SA. no era parte procesal en esta acción contencioso administrativa subjetiva.

Como se puede observar el recurso subjetivo o de plena jurisdicción en la presente causa direccionado hacia el acto administrativo de la Junta Bancaria, sin embargo, el mismo concluye en una sentencia en donde se ordena al pago a la Compañía Seguros Equinoccial, sin que se haya considerado a la misma parte del proceso, acarreado como consecuencia la vulneración a su derecho constitucional a la defensa respecto a una acción en donde estaban inmersos sus intereses.

Los efectos de la sentencia se hacen extensivas a la Compañía Seguros Equinoccial, respecto a un proceso del cual no era parte, ordenando que en el plazo de quince días

se proceda al pago de la cantidad de ochocientos mil dólares. Se debe mencionar que, al actuar como tercero con interés los efectos no se pueden hacer extensivos a ella simplemente, debido a que en el proceso contencioso administrativo la demanda debe proponerse hacia la administración pública o personas jurídicas semipúblicas; por tanto, mal puede confundirse el rol de la parte procesal con el de tercero con interés en una causa y más aún coadyuvante, puesto que en aras de garantizar una efectiva defensa, el ordenamiento jurídico ha previsto que existan acciones en donde se permita que las partes hagan efectivo ese derecho; en la presente causa, la acción estaba dirigida hacia la Junta Bancaria, por tanto el universo de acción de la revisión debía ser el acto administrativo emitido por la Junta Bancaria y los efectos debía ir direccionados a ese acto, puesto que los terceros coadyuvantes no cuentan en los procesos contencioso administrativos con la calidad de parte procesal, ante lo cual no se podía sancionar a la empresa, por lo que su derecho a la defensa se ha visto limitado, por tanto se puede evidenciar que el Tribunal no ha observado el trámite propio de un procedimiento contencioso administrativo.

De lo detallado se desprende que la Compañía seguros Equinoccial SA fue condenada en un proceso contencioso administrativo en el que no era parte.

## 2. La sentencia emitida por los jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia atenta el debido proceso, al haberse emitido una sentencia por jueces que carecían de competencia?.

Este problema jurídico debe ser resuelto analizando la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, de 13 de enero de 2010; en donde, según el legitimado activo los jueces al momento de emitir su resolución carecían de competencia para sustanciar la causa, puesto que se los había recusado previamente, ante lo cual se habría producido una vulneración del debido proceso.

Menciona el legitimado activo que al ordenarse el pago de ochocientos mil dólares por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Guayas, se desconoció el acto administrativo emitido por el Intendente Nacional de Seguros quien había negado el pago; razón por la cual la

<sup>1</sup> Art. 24.- La demanda se podrá proponer contra:

- El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que provinieren el acto o disposición a que se refiera el recurso.
- Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición.

Art. 25.- Pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso - administrativa.

Compañía Seguros Equinoccial SA, interpuso el recurso de casación contra la sentencia del 07 de mayo de 2007 emitida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal; y, ante el retardo para emitir una decisión por parte de la Corte Nacional de Justicia, solicitó la recusación de los jueces que integraron la Sala de lo Contencioso Administrativo de ese órgano jurisdiccional.

Es así como el 11 de enero del 2010 se pidió la recusación de los tres jueces integrantes de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, por mora en el despacho de la causa amparados en el art. 164.1 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>2</sup> que determina para casos de recusación que la competencia de los jueces se suspende desde que es solicitada la recusación hasta que se ejecute la providencia que deniegue la recusación.

En igual sentido el art. 17 de la Ley de Casación dispone: *“La Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, despachará el recurso en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, luego de lo cual a solicitud de parte, el recurso podrá ser remitido a la Sala de Conjuces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado”*.

Estas normas de carácter legal, a su vez guardan concordancia con la disposición constitucional contenida en el art. 169 de la Carta Fundamental del Estado, que determina al sistema procesal como un medio para la solución de los conflictos, el mismo que deber respetar los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

En ese sentido, ha de entenderse que la celeridad comprende un elemento primordial que garantiza una adecuada administración de justicia, ante lo cual las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano han previsto como causa de recusación el retardo en la administración de justicia.

Es así como se evidencia dentro de la presente causa que el hoy legitimado activo presentó el 11 de enero de 2010, a las 16h16, una solicitud para que la causa pase a conocimiento de la Sala de Conjuces, amparado en el artículo 17 de la Ley de Casación; considerándose que los recursos de casación fueron aceptados a trámite por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la hoy denominada Corte Nacional de Justicia, el 15 de octubre de 2008, a las 09h20; habiendo transcurrido hasta la fecha de presentación de la solicitud más de los noventa días términos que prevé la ley, sin que el volumen de fojas supere las cien fojas del cual habla el artículo 17 de la Ley de Casación para que se produzca una ampliación de este término.

En aquel sentido, se puede observar que frente al no despacho en ese término se interpuso la recusación respectiva, con lo cual se suspendía la competencia de los Jueces integrantes de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo para emitir la resolución. Al no haber un pronunciamiento respecto a esta recusación ha de entenderse que la competencia se mantenía suspendida, por tanto no podían pronunciarse mediante sentencia, sino hasta que una providencia, deseche la recusación interpuesta.

Al haberse emitido la resolución con fecha 13 de enero de 2010 se logra demostrar que los jueces actuaron sin competencia dentro de este proceso, ya que la misma se encontraba suspendida, frente a lo cual se observa una flagrante vulneración del debido proceso y una distracción al juez y trámite competente; lo cual deviene en una vulneración al debido proceso contenido en el Art. 76 de la Constitución de la República, y en la especie su numeral 3 que determina en la parte pertinente; *“[...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*.

Los jueces al momento de la presentación de la solicitud de recusación estaban suspendidos de ejercer sus funciones jurisdiccionales, por ende en ese momento carecían de competencia para pronunciarse respecto al caso puesto a su conocimiento; en aquel sentido su pronunciamiento atenta contra el principio constitucional, contenido en el numeral 7, literal k) del artículo precitado ya que atenta su derecho a la defensa al no ser juzgado por jueces que en ese momento y ante la recusación carecían de competencia, además se debe considerar que no existió providencia alguna que deniegue el pedido de recusación.

### **3. En las decisiones judiciales impugnadas se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva?**

Se debe diferenciar claramente lo que es el derecho de acceso a la justicia, y lo que es el derecho a la tutela judicial efectiva; en aquel sentido el artículo 75 de la Constitución de la República consagra por una parte el derecho de acceso a la justicia, el mismo que doctrinariamente es conocido como derecho de petición, asociado con la facultad que tienen las personas de acudir a los diversos órganos jurisdiccionales, activando el andamiaje jurídico en la búsqueda que aquellos satisfagan sus requerimientos a través de un procedimiento judicial; y, por otro lado el derecho a una tutela judicial, en virtud de la cual todos los órganos encargados de la administración de justicia en el país deben garantizar los derechos de las partes procesales y terceros intervinientes dentro de un determinado proceso; para llevar adelante esa tutela la propia Constitución ha establecido que la administración de justicia sea efectiva, imparcial y expedita, considerando que solo cuando se cumplan estos presupuestos, estamos frente a una adecuada tutela judicial.

En la presente causa, objeto de esta acción extraordinaria de protección se puede observar claramente que el legitimado activo compañía Seguros Equinoccial, ha ejercido su derecho constitucional de acceso a la justicia, así lo ha demostrado al encontrarse inmersa dentro de los procesos

2. Art. 164.- SUSPENSIÓN DE LA COMPETENCIA.- La competencia se suspende:

1. En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa consta de autos hasta que se ejecutoria la providencia que declare sin lugar; y en el segundo, desde que es solicitada hasta que se ejecutorie la providencia que deniegue la recusación [...].”

administrativos jurisdiccionales; con lo cual se ha demostrado que se le ha permitido su derecho constitucional de acceso a la justicia; empero, para completar el examen hermenéutico se debe considerar asociado a este acceso el cumplimiento del derecho a la tutela judicial y si la misma ha sido efectiva, imparcial y expedita.

Al haberse propuesto la recusación, los llamados a actuar son los conjuces, colocando el ordenamiento jurídico previsiones normativas que tienden a garantizar la imparcialidad de los jueces.

En cuanto a la falta de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia por demora en la tramitación de la causa conforme lo determina el art. 17 de la Ley de Casación, se evidencia que pese al requerimiento de la compañía de Seguros Equinoccial y de la Procuraduría General del Estado no se despachó por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; por tanto, la causa debió pasar a conocimiento de la Sala de Conjuces, con lo cual los jueces principales carecían de competencia para continuar con la sustanciación de la causa, con el objeto de dar cumplimiento el art. 76.3 de la Constitución, así como el principio de celeridad en la administración de justicia, circunstancias que no han sido observadas por el juez ponente, ya que la Sala Especializada emitió la sentencia de casación.

#### **Conclusión de la Jueza Constitucional.-**

A la Corte Constitucional como órgano encargado de tutelar los derechos constitucionales y las garantías del debido proceso, le corresponde realizar un ejercicio hermenéutico en donde de ser el caso se desvirtúe o se afirme los derechos supuestamente vulnerados alegados por el legitimado activo.

El derecho a la defensa es una garantía del debido proceso que se encuentra contemplado en el art. 76.7 de la Constitución, más aún considerando que el proceso contencioso administrativo sustanciado, tanto en primera instancia como en casación, se afectan intereses patrimoniales de la compañía de Seguros Equinoccial S.A.

Al respecto en la sentencia de 07 de mayo de 2007 dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, se puede observar que los efectos de esa resolución y la imposición de la sanción se direcciona no hacia la parte procesal que intervino en el proceso contencioso administrativo –junta bancaria–; sino a un tercero coadyuvante de la institución demandada.

En la sentencia se condena a una empresa que no goza de la calidad de pública cuando en la demanda contenciosa administrativa se direcciona hacia lo contenido en el art. 24, literal a) es decir hacia un órgano público.

Por otro lado se observa una falta de motivación de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2; ya que el Tribunal no ha motivado, ni ha argumentado el motivo por el cual impone la sanción a Seguros Equinoccial SA, sin ser parte del proceso a la luz del art. 24, literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; tampoco existe un

pronunciamiento respecto al acto administrativo de 30 de agosto de 2002, emitido por la Junta bancaria, lo cual evidencia la falta de motivación de la sentencia.

Si bien el artículo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que puede actuar un tercero con interés como coadyuvante del demandado en un proceso de esta naturaleza, la litis se traba entre las partes procesales, en la especie Junta Bancaria y la Compañía Hansen – Holm; por tanto, los efectos de la sentencia contencioso – administrativa en el presente caso no se podía dirigir a este tercero coadyuvante.

Al no ser parte procesal, mal podía imponérsele una sanción en donde directamente se afecte los intereses de este tercero, por ende se observa que flagrantemente se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y en la especie el derecho a la defensa.

Finalmente, se debe mencionar respecto a la sentencia de 13 de enero de 2010 emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que al presentarse una solicitud de recusación en virtud del artículo 17 de la Ley de Casación, el recurso debía haber sido conocido por la Sala de Conjuces, ante lo cual los primeros carecían de competencia ya que la misma se encontraba suspendida hasta que exista una providencia que niegue la recusación, produciéndose por tanto una distracción del juez competente y del trámite previsto en las disposiciones normativas, lo cual constituye un atentado al debido proceso, y a la seguridad jurídica del país, puesto que no se ha dado cumplimiento al trámite expresamente señalado en normas previas, públicas, clara y aplicadas por autoridad competente.

#### **DECISIÓN**

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

#### **SENTENCIA**

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por Alberto Alcívar Páez en representación de la Compañía Seguros Equinoccial S.A., en contra de la sentencia dictada el 07 de mayo de 2007 por el Tribunal Distrital No. 2 Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil; sentencia de 13 de enero de 2010; y, auto de 23 de febrero de 2010 emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.
2. Dejar sin efecto la sentencia de 07 de mayo de 2007 por el Tribunal Distrital No. 2 Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil; sentencia de 13 de enero de 2010; y, auto de 23 de febrero de 2010 emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.
3. Devolver el expediente al juzgado de origen.
4. Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

**CAUSA No. 0311-10-EP**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles siete de septiembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

**PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN.-** Quito D.M., 29 de noviembre de 2011, las 14h00.- **Vistos.-** En el caso N.º 0311-10-EP, el doctor Alberto Alcívar Páez, por los derechos que representa de la Compañía de Seguros Equinoccial, S.A. pidió la aclaración y ampliación de la sentencia desestimatoria de la acción de protección pronunciada el día 25 de agosto de 2011, por el Pleno de la Corte Constitucional, notificada el día miércoles 07 de septiembre de 2011, en los términos constantes en el memorial que presentara el día lunes 12 del mismo mes y año, al respecto de lo cual se hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** El pedido formulado se lo hizo dentro del término legal, motivo por el cual corresponde establecer si efectivamente procede el mismo; **SEGUNDA.-** De modo general, la ampliación procede si la sentencia no resuelve todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano competente; mientras que la aclaración procede cuando el fallo fuere obscuro, ambiguo y abstracto, y el fallo dictado en esta causa no adolece de estos vicios; **TERCERA.-** La sentencia materia de este pedido es clara y completa en cada una de sus consideraciones, los mismos que reflejan palmariamente las razones de la decisión tomada; consecuentemente evidencia que la sentencia objeto de la petición no solo que guarda coherencia con los principios y derechos constitucionales analizados, sino que también se encuentra debidamente motivada; y, **CUARTA.-** Por lo tanto, la supuesta omisión y contradicción alegadas carecen de sustento jurídico; y, más bien lo que se persigue de dar paso al pedido, es que esta Corte, revise nuevamente la decisión adoptada, lo cual se aparta del objeto y naturaleza del pedido de ampliación y aclaración que han sido ya debidamente atendidos.- Notifíquese.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete

votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; una excusa de la doctora Nina Pacari Vega y sin contar con la presencia del doctor Miguel Angel Naranjo Iturralde, en sesión del día martes veintinueve de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2011

**SENTENCIA N.º 015-11-SCN-CC**

**CASO N.º 0018-11-CN**

**CORTE CONSTITUCIONAL  
PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez constitucional sustanciador:** Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

**I. ANTECEDENTES**

**Detalle de la consulta de constitucionalidad propuesta**

La doctora Marlene Vela, jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Imbabura, mediante providencia del 18 de marzo del 2011 a las 15h45, resolvió de oficio suspender la tramitación del proceso de alimentos N.º 1297-09 que sigue Gladys Germania Pabón en contra de Fabio Xavier Andrade Rosas, a favor de la menor Daniela Andrade Pabón, y remitir el expediente en consulta a esta Corte Constitucional "(...) a fin de que resuelvan sobre la constitucionalidad del AUTO DE NULIDAD emitido por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura el 24 de febrero del 2011, las 17h25 que obra a fojas 24 y vuelta".

La providencia dictada por la jueza del Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia de Imbabura es la siguiente:

"JUZGADO PRIMERO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE IMBABURA.- Ibarra, viernes 18 de marzo del 2011, las 15h45. VISTOS: Previo a poner en conocimiento de las partes procesales la recepción del proceso, en razón de que la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, declara nulidad de lo actuado, a partir del Auto de fecha 26 de octubre del 2010, las 16h55, Auto que deja

sin efecto la providencia de fecha 9 de junio del 2010, las 14h56, que obra a fojas 8 vuelta en la cual aprueba un DESISTIMIENTO DE CONTINUAR CON EL PRESENTE JUICIO DE ALIMENTOS, propuesto a favor de la niña DANIELA SALOME ANDRADE PABON de 5 años de edad. Existiendo en la juzgadora, duda sobre la prevalencia de los Arts. 373, 374, 289 y 281, del Código de Procedimiento Civil y el inciso segundo del Art. 123 del Código Orgánico de la Función Judicial en los cuales se fundamenta el mentado Auto de Nulidad, sobre los Arts, 35, 44, 45 y 46 de la Constitución de la República; Arts. 1, 11, 12, 14 y 15 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que por disposición del Art. 426 Ibidem son jerárquicamente superiores y con la forma de hace efectiva la vigencia de los Art. 1, 3 numeral 1 de la Carta Magna, el ejercicio efectivo de los principios estipulados en los numerales 3, 4, 5 y 6 del Art. 11 Ibidem, la obligación de toda Autoridad de aplicar directamente las normas constitucionales, conforme a lo establecido en los Arts 426, 427 de la Constitución vigente y la probable CARENCIA DE EFICACIA JURÍDICA del auto de nulidad emitido por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura conforme al Art. 424 Ibidem, en uso del Art. 428 de la Constitución de la República, de oficio suspendo la tramitación de esta causa y dispongo la remisión del expediente en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que resuelvan sobre la constitucionalidad del AUTO DE NULIDAD emitido por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura el 24 de febrero del 2011, las 17h25 que obra a fojas 24 y vuelta.- NOTIFÍQUESE (...)

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, así como el inciso segundo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Naturaleza jurídica y finalidad del control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República prescribe:

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

De esta norma constitucional se desprende que el juez de una causa, en cualquier materia, de oficio o a petición de parte, cuando considere que una <norma jurídica> es contraria a la Constitución, deberá remitirla, con la respectiva motivación de la duda que evita su aplicación inmediata, para el pronunciamiento respectivo, a esta Corte, debiendo suspender la tramitación de la causa. La finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad es sostener la supremacía constitucional y la coherencia del ordenamiento jurídico, garantizando la correcta aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales<sup>1</sup>.

En este sentido, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que “(...) cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, **sólo si tiene duda razonable y motivada de 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 (...). (El resaltado fuera del texto).

En el caso concreto, conforme se advierte, la consulta propuesta por la jueza primera de la Niñez y la Adolescencia de Imbabura tiene como finalidad que esta Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del AUTO DE NULIDAD dictado por la Corte Provincial de Justicia de Imbabura el 24 de febrero del 2011 a las 17h25. El control de constitucionalidad de providencias judiciales está previsto en nuestro ordenamiento jurídico que se realice a través de la acción extraordinaria de protección, garantía constitucional prevista en el artículo 94 de la Constitución de la República. En este contexto, al no estar dentro de las competencias de la Corte Constitucional absolver la consulta planteada, esta Corte no puede pronunciarse sobre el fondo de ella.

## III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Negar la consulta de constitucionalidad propuesta por la jueza primera de la niñez y la adolescencia de Imbabura.
2. Devolver el expediente al Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia de Imbabura.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

<sup>1</sup>. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 141, inc. 1.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Miguel Ángel Naranjo, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Pazmiño Freire, Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinueza, en sesión del día jueves veinticuatro de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CAUSA 0018-11-CN

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 16 de noviembre del 2011

#### SENTENCIA N.° 036-11-SEP-CC

#### CASO N.° 0658-09-EP

#### CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de admisibilidad

El caso N.° 0658-09-EP se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 27 de agosto del 2009. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 16 de marzo del 2010, por encontrar que la demanda reúne los requisitos de procedibilidad, la admite a trámite.

La Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 23 de marzo del 2010, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008, avoca conocimiento, y en razón del sorteo efectuado, encarga al juez constitucional doctor Hernando Morales Vinueza, la sustanciación.

##### Detalle de la demanda

Ana Elena Jaramillo Zurita, con fundamento en lo señalado en los artículos 94 de la Constitución de la República, 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, interpone acción extraordinaria de protección, mediante la cual impugna la sentencia expedida el 30 de noviembre del 2007 por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo N.° 110-2005.

Manifiesta la accionante que mediante voto de mayoría dictado por la Primera Sala de lo Civil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, se violó el derecho al debido proceso, pues a la fecha en que se expide el fallo, la Constitución Política de la República de 1998, en el artículo 24 numeral 1, señalaba expresamente: "Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento", disposición legal que fue omitida por los señores Magistrados Raúl Valverde Villavicencio y Juan Chan Jo, quienes, al dictar el fallo de mayoría, ignoraron la clara disposición del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que expresa que son efectos de la citación: "1- Dar prevención en el juicio al juez que mande a hacerla; 2. Interrumpir la prescripción; y 3. Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones"; es decir, los jueces jamás consideraron tales efectos, señala que, el más importante para el presente caso era el efecto de "interrumpir la prescripción". Que en su lugar, los referidos magistrados, cual si fueran legisladores o asambleístas, consignaron un despropósito jurídico, inventaron un procedimiento no contemplado en la Ley Procesal Civil, cuando de manera totalmente antijurídica, en el considerando octavo de la sentencia, numeral dos, consignaron: "El pagaré acompañado a la demanda tiene como vencimiento el 18 de junio de 1996, y la demanda está presentada para conocimiento del juez el 27 de julio de 1998, por lo tanto, la prescripción que determina el Art. 479 del Código de Comercio no está presente ya que no había transcurrido tres años desde la fecha de vencimiento del pagaré a la fecha de

presentación de la demanda la cual constituye y representa el ejercicio de su acción y derechos provenientes del pagaré”. Es decir, que los referidos magistrados resolvieron la litis contra ley expresa, porque lejos de admitir que la citación de la demanda interrumpe la prescripción, omitieron referirse a la cita legal constante en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, para sentar –con total abstracción del debido proceso– que la sola “presentación de la demanda” es suficiente para salvar el ejercicio de la acción y derechos provenientes del pagaré.

Que ya en la fase de ejecución de la sentencia, las violaciones constitucionales siguieron suscitándose cuando, por ejemplo, señaló como nuevo domicilio legal la casilla judicial 1654 y designó como patrocinador al Dr. Carlos Alvear Alvear, quien sustituyó en la defensa al abogado Gabriel Zavala Villacís; el señor juez quinto de lo civil de Guayaquil no tomó en cuenta este particular y le niega el legítimo derecho constitucional a la defensa, cuando mediante providencia expedida el 24 de abril del 2008 a las 13h28, dispone que se le notifique en la casilla de su anterior patrocinador, abogado Zavala Villacís, y no en la casilla del defensor que había nombrado, por lo que habiendo avanzado el proceso de ejecución, ha tenido que recurrir a su anterior patrocinador para proponer la presente acción, por haber sido lesionado doblemente, primero por la sui generis manera de resolver con abstracción total a la ley y al trámite que le correspondía, y en segundo término al ser rechazada como parte procesal pasiva dentro del proceso de ejecución referida, todo ello le ha ocasionado perjuicio irreparable, lo cual configura una violación total a sus derechos constitucionales.

#### **Derechos presuntamente vulnerados**

Considera vulnerados sus derechos contenidos en el artículo 24, numeral 1 de la Constitución Política de 1998 y artículo 76, numerales 1 y 7 literal *a* de la Constitución de la República vigente.

#### **Pretensión y pedido de reparación concreto**

Solicita a la Corte Constitucional que deje sin efecto la sentencia dictada el 30 de noviembre del 2007, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo N.º 110-2005.

#### **Contestación a la demanda**

La parte accionada no ha dado contestación la demanda ni ha comparecido a la audiencia pública señalada para el día 14 de abril del 2010 a las 09h30, pese a ser debidamente notificados, conforme la razón sentada que consta a fojas 225 del proceso.

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

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

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, conforme lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador.

#### **Determinación de los aspectos y problemas jurídico-constitucionales a ser examinados**

A fin de resolver la demanda presentada, la Corte examina los siguientes aspectos:

- a. ¿Cuál es el papel de la Corte Constitucional al conocer y resolver una acción extraordinaria de protección?
- b. ¿En qué consiste el derecho al debido proceso?
- c. ¿Existió vulneración al debido proceso en la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ejecutivo N.º 110-2005?

#### **a) Papel de la Corte Constitucional en la acción extraordinaria de protección**

La naturaleza tutelar de la acción extraordinaria de protección, prevista en el artículo 94 de la Constitución de la República, impone que la revisión constitucional que pueda efectuarse a sentencias o autos definitivos emitidos en la justicia ordinaria se circunscriba única y exclusivamente a determinar si en las decisiones de los jueces, tribunales y cortes se vulneró o no el derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales; en consecuencia, corresponde a la Corte Constitucional contrastar la sentencia o auto impugnado con el contenido de los derechos que la parte demandante considere han sido vulnerados.

En consecuencia, la Corte no puede convertirse en una nueva instancia que resuelva sobre las peticiones del actor y las excepciones del demandado en cualquier proceso judicial, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República; por tanto, el juez constitucional no puede sustituir al juez ordinario; sin embargo, sí le corresponde actuar ante evidentes actos antijurídicos de los jueces que conlleven contradicción con la Constitución por lesionar uno o más derechos humanos.

El papel de la Corte es determinar si existió vulneración de derechos de la demandante de esta acción extraordinaria de protección, en la decisión judicial, y disponer la reparación de los mismos, sin que para el efecto pueda pronunciarse sobre los asuntos que dieron lugar al juicio en el que recayó el auto o sentencia, materia de la acción.

#### **b) ¿En qué consiste el derecho al debido proceso?**

La Corte ha señalado que el debido proceso conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición normativa que sirve desde el ingreso del proceso y 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. Ha definido a este derecho como el “conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como

orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas<sup>17</sup>.

El artículo 76 de la Constitución de la República contiene aquellas garantías básicas que configuran el debido proceso, las que deben ser observadas por los operadores jurídicos en las causas sometidas a su conocimiento y decisión; su desconocimiento configura vulneración al derecho.

**c) La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa?**

Del análisis del proceso se evidencia lo siguiente:

a) La accionante ha girado un pagaré a la orden de FINANDI que obra a fojas 20 del proceso, el 18 de junio de 1996, por un valor de USD. 29.281,00 dólares, mismo que vence el 15 de noviembre de 1996, título que finalmente fue endosado al Banco del Austro.

b) El Banco del Austro, por intermedio de su procurador judicial, el 24 de julio de 1998 demanda en juicio ejecutivo a la accionante de esta acción extraordinaria de protección, el pago del valor del pagaré a la orden, más intereses y valores reclamados. Mediante providencia del 9 de septiembre de 1998, el juez quinto de lo civil de Guayaquil ordena que se cite a los demandados (fojas 17) en el domicilio señalado por el demandante. A fojas 23 consta la razón del citador de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 10 de diciembre de 1999, en la cual señala: “Siento por tal que no he podido citar a Ana Elena Jaramillo Zurita, por cuanto constituido en Kennedy Norte 143 907 V6 he verificado que la demandada se cambió del lugar antes señalado hace 4 meses”; es decir, sienta la razón de que no ha podido citar a la demandada. Mediante providencia del 17 de febrero del 2000 a las 10h00, el juez quinto de lo Civil de Guayaquil ordena que se cite a la demandada por la prensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil (fojas 41), publicaciones realizadas los días 17, 18 y 19 de abril del 2000, conforme consta de las copias de extracto de citación publicadas en el diario El Telégrafo, que obran de fojas 75 a 77; quiere decir que en estas fechas recién fue citada la demandada en legal y debida forma.

c) Posteriormente, sustanciando el proceso, el juez quinto de lo civil, el 03 de febrero del 2003, dicta sentencia declarando la nulidad procesal a partir de la demanda inclusive (fojas 98 a 99), por cuanto una de las demandadas, la señora Carmen Jaramillo de Ingaravelo, quien firmó el pagaré a la orden en calidad de garante y como representante legal de la Compañía VIMAPI S. A., quien también con fecha anterior a la presentación de la demanda había renunciado al cargo, por lo que el juez consideró que el representante legal de la compañía, a esa fecha, no había sido citado, existiendo ilegitimidad de personería pasiva. El fallo sube en consulta ante la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cuyos jueces lo revocan, disponiendo que el juez se pronuncie sobre lo principal (109 y vuelta). Con fecha 29 de agosto del 2004, el juez quinto de lo civil dicta sentencia, declarando con lugar la demanda contra la deudora principal, ordenando el pago del valor adeudado, más costas e intereses (fojas 123 a 124), resolución que es apelada por la demandada, recayendo la

causa en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, misma que dicta sentencia el 20 de noviembre del 2007 a las 10h20, ordenando que la demandada pague al Banco del Austro la cantidad de USD. 29.281,00 dólares, más intereses, comisión y costas.

d) Establecida la historia procesal de la causa corresponde determinar si se ha violado algún derecho de la actora de la presente acción extraordinaria de protección, para lo cual revisamos el marco jurídico aplicable a la causa. El pagaré a la orden, según el artículo 488 del Código de Comercio, señala: “Son aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de este documento, las disposiciones relativas a la letra de cambio, que se refieren: (...) A la prescripción (Arts. 479 y 480)”; el artículo 479 del Código señalado, en su parte pertinente señala: “Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en **tres años contados desde la fecha del vencimiento**”; y el artículo 480 señala: “La interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra la persona con respecto a quien se ha efectuado la interrupción”. La normativa del Código de Comercio dispone tres años para que prescriba la acción de cobro, contados desde la fecha de vencimiento del título; sin embargo, no señala cuál es el acto que interrumpe la prescripción. El Código de Procedimiento Civil, que actúa como norma supletoria, dispone: “Art. 97.- Son efectos de la citación: 2.- Interrumpir la prescripción”; es decir, el acto que interrumpe la prescripción es la citación al demandado. En el presente caso, conforme consta a fojas 20 del proceso, el pagaré a la orden vence el 15 de noviembre del 1996, y la citación a la demandada se realizó los días 17, 18 y 19 de abril del 2000, conforme consta de fojas 75 a 77 del proceso con las copias de los extractos publicados en la prensa, transcurriendo más de los tres años señalados para el efecto. Aplicando la normativa legal existente, el juez debió declarar la prescripción de la acción ejecutiva, y al no hacerlo vulneró el derecho al debido proceso, así como a la seguridad jurídica, señalados en ese momento en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998.

e) El artículo 2392 del Código Civil determina que “...la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás condicionantes legales.(...)”. Doctrinariamente, el fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho por no habérselo ejercitado oportunamente, pues, la facultad del titular no es ni puede ser indefinida en el tiempo y es preciso que se señale un plazo para que se exteriorice y se haga valer con las fórmulas legales. Esta excepción, en definitiva, es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos. De allí que su declaración implica una cuestión de fondo que debe resolverse en sentencia. La prescripción debe ser alegada expresamente por quien quiere aprovecharse de ella, conforme prevé el artículo 2393 del Código Civil. En la especie, la accionante alegó la prescripción sin que se haya tomado en cuenta tal alega-

<sup>1</sup> Sentencia 027-09-SEP-CC

ción. La obligación se hizo exigible desde el 15 de noviembre de 1996. El artículo 2418 del Código Civil señala que “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. (...) Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial...”; lo que concuerda con lo señalado en el literal que antecede, sin que esto se haya tomado en cuenta al momento de resolver el juicio ejecutivo del que deriva la presente acción, configurándose una clara violación de los derechos de la accionante.

Del análisis que antecede, la Corte concluye, y así establece en su decisión, que en la sentencia emitida por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, como por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, se han vulnerado los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica de la actora como queda indicado.

### III. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Ana Elena Jaramillo Zurita y dejar sin efecto la sentencia emitida por el juez quinto de lo civil de Guayaquil, de 29 de agosto del 2004, dentro del juicio ejecutivo N.º 789-C/98, y la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de fecha 30 de noviembre del 2007, dentro del juicio ejecutivo N.º 110-2005.
3. Disponer que la causa se retrotraiga al momento de dictar sentencia, a fin de que el juez se pronuncie sobre la alegada prescripción.
4. Devolver el expediente para los fines previstos en la ley.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt,

Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del día miércoles dieciséis de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por.- f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### CAUSA N.º 0658-09-EP

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes veintiocho de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por.- f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2011

#### SENTENCIA N.º 041-11-SEP-CC

#### CASO N.º 0270-09-EP

#### CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

**Jueza constitucional ponente:** Dra. Ruth Seni Pinoargote

#### I. ANTECEDENTES

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 11 de mayo del 2009.

El señor secretario general certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 18 de septiembre del 2009, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0270-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en

el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; el 30 de septiembre del 2009, avoca conocimiento de la causa y señala que la jueza constitucional, doctora Ruth Seni Pinoargote, sustancie la presente causa, en virtud del sorteo efectuado.

#### Detalle de la demanda

El señor Pablo Lenin Charpentier Márquez propone acción extraordinaria de protección en contra de los señores, abogado Juan Villamar Chele, juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames; y de los doctores Daniel Encalada Alvarado, César Montaña Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, miembros de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia.

Impugna las siguientes decisiones judiciales: Sentencia expedida el 24 de enero del 2007 por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia, proceso N.º 117-2004, y la Sentencia del juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames de 20 de octubre de 1999, en la que se declara la prescripción adquisitiva de dominio de un inmueble de su propiedad, sin que haya intervenido en el proceso como demandado.

El accionante señala que la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia y el juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames, a su juicio violaron el contenido del artículo 75; numeral 26 del artículo 61; numerales 1, 4 y 7, literales *a, b, c, h, l y m* del artículo 76, y 82, todos de la Constitución de la República.

Manifiesta que mediante escrituras públicas celebradas ante el notario décimo quinto del cantón Quito, el 19 de diciembre de 1990 e inscritas en el Registro de la Propiedad del cantón Esmeraldas el 7 de enero de 1991, adquirió por compra venta a los cónyuges Alfonso Yépez Villalba y María Elena Sandoval, tres lotes de terreno colindantes, ubicados en la lotización Verde Mar, parroquia Tonsupa, cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, cancelando anualmente en el municipio el impuesto predial correspondiente a los años 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996. Al tratar de cancelar el valor de los años 1997, 1998 y 1999, funcionarios del cantón Atacames evadieron la recepción del pago hasta el año 2000, fecha en la que se le informó que ya no aparecía como propietario de los inmuebles. Posteriormente, tuvo conocimiento de que la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos (parte contraria en esta acción), de nacionalidad chilena, directora gerente propietaria del Centro Educativo Mixto English College de la ciudad de Quito, el 16 de noviembre de 1998 había presentado una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un lote de terreno de 3.600 m<sup>2</sup>, en contra del señor Byron Sánchez Guzmán, quien no es propietario del inmueble, a quien se lo citó por la prensa, sin que comparezca al juicio, por lo que el proceso se siguió en rebeldía. La demandante nunca probó la propiedad ni la identidad de la persona supuestamente propietaria del bien. En el juicio, el demandado no consta como propietario de inmueble alguno en el plano de la lotización Verde Mar, ni como contribuyente en la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio de Atacames, ni como propietario de ningún

solar de la lotización señalada ante el Registro de la Propiedad. El demandado no era el legítimo contradictor y por tanto carecía de toda idoneidad legal para comparecer en un proceso en representación de los derechos del propietario. La demandante no incorporó en el proceso el certificado de dominio otorgado por el registrador de la propiedad, como lo ha ordenado la Corte Suprema de Justicia y más aún conociendo que la propiedad que por prescripción adquisitiva demandada formaba parte de la Lotización Verde Mar, catastrada por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Atacames. No se demandó a quienes constaban en los planos como propietarios y quienes perderían su propiedad por la declaración de prescripción. El señor juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames se encontraba imposibilitado de dictar sentencia que resuelva los asuntos de mérito o de fondo de la controversia por omisión de uno de los presupuestos procesales. La sentencia la dictó el señor juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames el 20 de octubre de 1999, declarando con lugar la demanda y concediendo por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos el dominio absoluto del inmueble de 3.600 m<sup>2</sup>, que incluye los lotes de terreno de su propiedad; sentencia que se ejecutorió y fue protocolizada por la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos ante el notario público del cantón Atacames el 8 de noviembre de 1999 y se la inscribió en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames, con el repertorio N.º 1290 y con el N.º 230 del Registro. Con tal antecedente y fundamentado en lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 346, 349 y 350, párrafo 3 del Código de Procedimiento Civil, el 10 de abril del 2000 presentó la demanda de nulidad de la sentencia expedida por el juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames. Cita las resoluciones N.º 81-2007 del 22 de febrero del 2007 en el caso N.º 108-2004, y 230 del 17 de mayo del 2000, en el caso N.º 210-98 de la Corte Suprema de Justicia. La señora Nelly Esther Cisterna Gallegos suscribió un contrato de compra venta con el señor Iván Serrano Moncayo, quien aparece como único propietario. La última de las transferencias hechas a favor del señor Serrano Moncayo se produjo el 3 de julio del 2000, con conocimiento de la demanda de nulidad de la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, mediante escritura pública otorgada el 21 de febrero del 2000 ante el señor notario público cuadragésimo del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames el 5 de abril del 2000, en la que también consta como comprador pro indiviso y en partes iguales el señor Diego Reyes, quien vendió al señor Iván Serrano Moncayo, mediante escritura pública otorgada el 3 de julio del 2000 e inscrita el 13 de julio del mismo año. Una vez citada dentro del juicio de nulidad de sentencia, la demandada Nelly Esther Cisterna Gallegos negó los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y señaló que la sentencia cuya nulidad pretendía se encontraba ejecutoriada. Por su parte, el juez quinto de lo Civil de Muisne y Atacames expidió el 26 de noviembre del 2001 la sentencia, aceptando la demanda propuesta y declaró la nulidad de la Sentencia del 20 de octubre de 1999. La Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la demandada, el 20 de febrero del 2003 confirmó el fallo venido en grado en todas sus partes. El 29 de julio del 2003 la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos interpuso recurso de casación ante una de las Salas de lo Civil y Mercantil de

la Corte Suprema de Justicia, el que fue negado, ante lo cual presentó el recurso de hecho a través del cual subió el proceso a conocimiento del Tribunal de Casación. El 24 de enero del 2007 la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso de casación interpuesto y declaró sin lugar la demanda de nulidad de sentencia propuesta.

Solicita que se declaren nulas y sin efecto las decisiones judiciales materia de esta acción; se declare la nulidad del proceso ventilado ante el juez quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, y por tanto se ordene la reposición hasta fojas 3; se disponga la reversión de las inscripciones en el Registro de la Propiedad, de tal modo que se reconozca y se mantenga la inscripción según la cual es el titular del inmueble cuya prescripción se ha declarado ilegítimamente; se declare y reconozca el derecho del accionante a ser reparado por los daños provocados por la sentencia, en la vía jurídica; se ordene la reparación integral inmaterial a su favor, para lo cual se dispondrá la disculpa pública de la Corte Nacional de Justicia a su favor.

#### **Contestación a la demanda**

El doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, manifiesta que el actor, al creerse perjudicado en su derecho a la propiedad del bien inmueble, inició el juicio de nulidad de sentencia a la expedida por el señor juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames, juicio que siguió el procedimiento que contempla el Código Adjetivo Civil. Se dio trámite al juicio de nulidad de sentencia en el que se expidieron sentencias que fueron favorables al accionante, tanto en primera como en segunda instancias. La señora Nelly Esther Cisterna Gallegos interpuso recurso de casación a la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, fundamentando su recurso en lo dispuesto en los artículos 304 y 305 (actuales 300 y 301) del Código de Procedimiento Civil. No existió vulneración de los principios y derechos del debido proceso, por lo que solicitó que la acción extraordinaria de protección sea rechazada.

El doctor Galo Irigoyen Ojeda, juez suplente del Juzgado Quinto de lo Civil y Mercantil de Muisne y Atacames, señala que desde el 16 de julio del 2007 entró en funciones, por lo que la causa presentada por el señor Pablo Lenin Charpentier Márquez fue conocida y resuelta por el juez de ese entonces, Juan Villamar Chele, por lo que no puede ni informar ni emitir pronunciamiento alguno sobre su sustanciación y las apreciaciones de carácter jurídico en que se fundó el juez para emitir la sentencia.

Los doctores Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pico, jueces de la Única Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, informan sobre lo actuado en el juicio ordinario de nulidad de sentencia N.º 117-04 de la ex Tercera Sala, seguido por Pablo Lenin Charpentier Márquez contra Nelly Esther Cisterna Gallegos. Manifiestan que no conocieron ni sustanciaron el proceso por no haber estado en funciones en aquella época.

La señora Nelly Esther Cisterna Gallegos señala que las sentencias impugnadas no han violado ni por acción ni por

omisión ningún derecho constitucional del accionante, quien no ha agotado las acciones ordinarias establecidas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil. La acción extraordinaria de protección ha sido deducida al amparo de lo dispuesto en la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, lo que significa que antes de esa fecha no podía tener aplicación ni referencia la Carta Política, porque se hubiese atentado contra el principio fundamental de la irretroactividad de las normas jurídicas que está reconocido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución, y fundamentalmente en el artículo 82. La acción planteada viola la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que los fallos impugnados fueron emitidos en apego a la ley y no vulneraron ninguno de los derechos constitucionales que el actor señala en su demanda, por lo que solicita que se la deseche.

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

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

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, y la Resolución N.º 452 del 22 de octubre del 2008.

Asimismo, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

#### **Pretensión del recurrente**

En virtud de lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 55 literal *e* y 57 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, es pretensión del recurrente que se le conceda el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, concretamente el de la tutela judicial, seguridad jurídica, debido proceso y de la propiedad, y consecuentemente se declare nula y sin efecto la sentencia expedida el 24 de enero del 2007, por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia, proceso signado con el N.º 117-2004, así como la sentencia del juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames, del 20 de octubre de 1999, mediante la cual se declara la prescripción adquisitiva de dominio de un inmueble de su propiedad, sin que haya intervenido en el proceso como demandado, y más aún en un proceso ventilado en rebeldía del demandado, un tercero que no le representaba de modo alguno.

### **Consideraciones de la Corte acerca de la acción extraordinaria de protección**

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, la Constitución de la República ha instituido la denominada acción extraordinaria de protección, con la finalidad de revisar el debido cumplimiento, observancia y respeto de los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lo que respecta al debido proceso y la tutela judicial efectiva en los procesos judiciales, sean ordinarios o constitucionales.

En tal virtud, se debe tener presente que la naturaleza de esta acción persigue dos finalidades: por un lado, corrige los posibles errores judiciales que se han cometido dentro de un proceso, y por otro, sirve como herramienta para alcanzar la uniformidad constitucional del ordenamiento jurídico, sentando precedentes indispensables para precautelar la plena vigencia de los derechos garantizados por la Constitución.

Para lograr los objetivos propuestos se hace indispensable considerar que la acción extraordinaria de protección no puede ser considerada como la prosecución de instancias propias de la justicia ordinaria, menos aún puede pretenderse que a través de esta se ventilen asuntos de mera legalidad.

Conforme lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, para la admisión de esta acción la Corte Constitucional deberá constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, y, 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. Por su parte, el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, aplicable al caso, establece: "Requisitos de procedibilidad.- la acción extraordinaria de protección procede de manera excepcional, siempre que se cumpla los siguientes requisitos: a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado".

### **Determinación de los problemas jurídicos a resolverse**

La falta de citación de la demanda dentro del juicio por prescripción adquisitiva ¿atentó contra el legítimo derecho a la defensa del recurrente?

De igual modo, el pronunciamiento de la Tercera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, que declara sin lugar la demanda de nulidad fundamentada en aspectos netamente formalistas ¿vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva del accionante?

### **Análisis de la causa**

Mediante sentencia del 20 de octubre de 1999, el Ab. Juan Villamar Chele, juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames, declaró la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble consistente en 3.600 metros cuadrados, superficie en la que constan los terrenos del recurrente, quien afirma no haber intervenido en el proceso como demandado, a pesar de ostentar la calidad de propietario. Esta decisión llegó a ejecutoriarse y, por lo mismo, fue protocolizada ante el notario del cantón Atacames, e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames el 8 de noviembre de 1999.

Según el accionante, este pronunciamiento afecta su derecho a la propiedad en la medida en que la demanda fue presentada en contra de un señor que responde al nombre de Byron Sánchez Guzmán, que no es propietario de inmueble alguno de la lotización Verde Mar, a quien se le citó por la prensa, no compareció a juicio, y el proceso se siguió en rebeldía; esto es que el demandante nunca probó, a través del certificado que otorga el registrador de la propiedad ni de ninguna otra forma la propiedad, tampoco la identidad de la persona, quien, en caso de resultarle desfavorable la sentencia, perdería la propiedad por la declaración de prescripción. Esta sentencia se ejecutorió y, por lo tanto, fue protocolizada ante el notario del cantón Atacames e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames, el 8 de noviembre de 1999 (fojas 65 a 68).

Posteriormente, mediante el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, el 10 de abril del 2000 el señor Pablo Charpentier inició el juicio de nulidad de la sentencia del 20 de octubre de 1999, que recayó en el Juzgado Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, el cual mediante Sentencia del 26 de noviembre del 2001, declaró la nulidad de la referida sentencia del 20 de octubre de 1999, entre otras razones, por estimar que "(...) se ha omitido la solemnidad 3 y 4 del artículo 365 del Código de Procedimiento Civil; y esa omisión de solemnidad influye directamente a que el accionante solicite la nulidad de la prescripción adquisitiva de dominio (...) por lo que ha existido ilegitimidad de personería de la parte demandada, conforme lo establecen los numerales 2 y 3 del artículo 303 de la Ley tantas veces invocada, así lo dictaminan diferentes casos jurisprudenciales en ese sentido (...) el accionante en este juicio por ningún motivo pudo defenderse en la demanda que dio origen a la sentencia de cuya nulidad se solicita, por cuanto él nunca fue citado ni en persona ni en deprecatorio, peor aún por la prensa, habiéndose incoado una acción sin legítimo contradictor, coartándose de esta manera el derecho a la defensa que tiene todo ciudadano, así como se ha sorprendido al juzgador que dictó en esa época la sentencia de prescripción de dominio (...)" (fojas 98 a 102).

El 20 de febrero del 2003, la Primera y Única Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en virtud del recurso de apelación interpuesto, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado (fojas 103 a 108).

El 29 de julio del 2003, Nelly Cisterna interpone recurso de casación que le fue denegado, circunstancia por la cual interpone recurso de hecho, por lo que subió el proceso a

conocimiento del Tribunal de Casación, recayendo la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, causa signada con el N.º 117-2004.

El 24 de enero del 2007, la referida Sala admite el recurso interpuesto por Nelly Cisterna, y casa la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, y declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia propuesta por Pablo Charpentier, dejando a salvo el derecho de este para ejercer las acciones de dominio pertinentes.

Corresponde, en consecuencia, determinar la vulneración o no de los derechos que se invocan en la demanda:

**¿Existe vulneración del derecho a la tutela judicial cuando se decide sobre un bien sin conocimiento del propietario?**

Tal cual como lo describe el accionante en la demanda, mediante sentencia del 20 de octubre de 1999, el Ab. Juan Villamar Chele, juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames, declaró la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble consistente en 3.600 metros cuadrados, superficie en la que constan los terrenos de Pablo Charpentier Márquez, quien afirma no haber intervenido en el proceso como demandado, a pesar de ostentar la calidad de propietario.

En efecto, del estudio y revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, se presume la existencia de una irregularidad que amenaza con ocasionar un gravamen irreparable al legítimo propietario del bien materia de la controversia. Esto se evidencia de manera clara, cuando Pablo Charpentier no fue citado con la demanda, y por consiguiente desconocía la misma, más aún, cuando se señala como contradictor a una persona ajena a la litis, es decir, al señor Byron Sánchez Guzmán, persona que no solo que no tenía la calidad de propietario de lote alguno de la lotización Verde Mar, sino que tampoco compareció a juicio, por lo que el proceso se siguió en rebeldía.

Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “dado que la acción de prescripción adquisitiva de dominio va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado”; por lo tanto, esta afirmación nos conduce a la certeza de que el demandado en una acción de esta naturaleza, es quien necesariamente debe aparecer registrado como propietario del inmueble en el Registro de la Propiedad.

Esta innegable e inobjetable conclusión nos alerta de que la inscripción de la sentencia emitida por el juez quinto de lo civil de Misne y Atacames del 20 de octubre de 1999, en el Registro de la Propiedad del cantón Atacames el 8 de noviembre de 1999, adolece de graves vicios, más aún si constituyó el argumento principal por el cual la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia casa la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas dentro del

juicio ordinario de nulidad seguido por Pablo Charpentier. En otras palabras, la única inscripción que podía ser revocada en el Registro de la Propiedad era la del demandado en el proceso, el señor Byron Sánchez, y no la inscripción de quien no ha comparecido como titular del dominio, el señor Pablo Charpentier.

De ahí que no le falta razón jurídica al señor Pablo Charpentier, al afirmar que no se ejecutó ni se extinguió el dominio sobre el inmueble, más allá del error incurrido por el registrador de la propiedad del Cantón Atacames.

Por lo señalado, tanto la sentencia del 20 de octubre de 1999, emitida por el Ab. Juan Villamar Chele, juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames, quien declaró la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble consistente en 3.600 metros cuadrados, superficie en la que constan los terrenos de Pablo Charpentier y la posterior decisión de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, que casa la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia propuesta por Pablo Charpentier, dentro de la causa signada con el N.º 117-2004, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 75 de la Constitución de la República, que establece que 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, y que en ningún caso quede en indefensión.

En efecto, la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución de la República es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino, además, a que a través de los debidos cauces procesales y mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones.

El derecho a la tutela judicial es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas. Según Joaquín García “(...) el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –y por tanto motivada– que puede ser de inadmisión cuando concurra una causa legalmente prevista. A ello hay que sumar el derecho a no sufrir indefensión, es decir, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas”<sup>1</sup>.

Este derecho tiene como objetivo la realización de una justicia efectiva, en tanto permite que los ciudadanos puedan acceder al sistema judicial y que en la tramitación de la causa se cumplan las reglas del debido proceso, y que puedan obtener una sentencia basada en Derecho, es decir, libre de arbitrariedad. Estas premisas, evidentemente, no pueden ser aplicadas solamente a quienes participan en un

<sup>1</sup> Joaquín García Murillo. El derecho a la tutela judicial, en Luis López Guerra y otros. Derecho Constitucional. Vol. 1, Valencia, Titant lo blancm 2003.

proceso, pues puede ocurrir que alguna persona, debiendo ser parte del proceso, no haya participado en él por diversas razones, tal como ocurre en el caso en concreto, en el que se estaba definiendo derechos de una tercera persona sin su conocimiento; abiertamente, se vulnera la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El accionante, para sustentar su pretensión, acompaña los siguientes instrumentos: Copia certificada de la escritura pública de compra venta celebrada ante el notario décimo quinto del cantón Quito el 19 de diciembre de 1990, e inscritas en el Registro de la Propiedad del cantón Esmeraldas el 7 de enero de 1991, de los tres lotes de terreno colindantes, de propiedad del accionante, situados en la lotización Verde Mar, luego urbanización Verde Mar; uno en la manzana 34 y dos en la manzana 30, con una superficie total de 1.435,60 m<sup>2</sup>, ubicados en la parroquia Tonsupa, cantón Atacames, provincia de Esmeraldas (fojas 9 a 18). Plano de la lotización Verde Mar, misma que fue catastrada por la Dirección de Avalúos y Catastros de la I. Municipalidad del cantón Atacames, donde se ubican los inmuebles de propiedad del accionante, adquiridos a Alfonso Yépez Villalba (fojas 20). Certificación de la Dirección de Avalúos y Catastros de la I. Municipalidad de Atacames del 31 de octubre del 2001, en contestación al Oficio 151-JQC-2001 del 22 de octubre del 2001 del juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames, en la que se da cuenta sobre la cancelación por parte del accionante de los impuestos de predios urbanos, sobre los solares de su propiedad (fojas 22 a 24). Informe del perito Luis Espinal Delgado, presentado al juez quinto de lo civil de Muisne y Atacames el 7 de noviembre del 2000, dentro del juicio de nulidad de sentencia, en el que informa y presenta al juez los planos de lotización Verde Mar, donde se ubican los inmuebles de propiedad del accionante, adquiridos a Alfonso Yépez Villalba, que forman parte del objeto de la prescripción adquisitiva de dominio, donde además constan los nombres de los propietarios, quienes perderían su propiedad por la declaración de prescripción (fojas 96 y 97), entre otros.

Cabe precisar que la documentación que se cita fue revisada y considerada en la demanda de nulidad, que obtuvo sentencias favorables de primera y segunda instancias, ratificadas con la negativa al recurso de casación interpuesto por la demandada Nelly Esther Cisterna Gallegos.

#### **¿Se vulnera el debido proceso cuando se dispone la restitución de un bien ilegítimamente arrebatado?**

El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución, constituye parte del derecho a la tutela judicial efectiva, mismo que impone que en la determinación de derechos y obligaciones se aseguren garantías mínimas en la tramitación del correspondiente proceso, las que se encuentran claramente previstas en siete puntos. La Corte, a través de reiterados fallos, ha señalado que estas garantías establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

El numeral 1 del artículo 76 de la Constitución impone a las autoridades administrativas y judiciales “garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. En aplicación de esta garantía, los jueces, al resolver las causas sometidas a su conocimiento, en cualquier materia, deben observar la normativa vigente aplicable al caso, no de manera mecánica, por lo que deben realizar una interpretación de estas dentro de los límites que impone la garantía de derechos. El numeral 7 de la norma determina las garantías de derechos a la defensa en los procesos, del que se extrae que la interdicción de la indefensión forma parte del contenido del derecho al debido proceso, que significa la oportunidad de “defender sus posiciones en todo proceso judicial que afecte a derechos o intereses propios y constituye un mandato a promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción”. Como quedó evidenciado en el análisis que precede, el señor Pablo Charpentier fue colocado en situación de indefensión en la tramitación del juicio por prescripción adquisitiva de dominio seguido por Nelly Cisterna y, por lo mismo, en situación de inferioridad, pues desconocía que en dicho juicio estaba por decidirse la suerte de un bien que se presume de su propiedad. Este particular, a juicio de esta Corte, habla claramente de la vulneración a las normas del debido proceso, puesto que la interdicción de la indefensión es parte de la garantía de un proceso guiado por causas constitucionales, tal cual lo prevé el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. No se trata, entonces, como sugiere la demandada, de que el juez acoja favorablemente las pretensiones del actor, fundadas en supuestos asuntos de legalidad.

#### **¿Existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica cuando en el proceso no se han asegurado garantías mínimas de defensa?**

La seguridad constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, sin miedos, incertidumbres, amenazas, daños o riesgos, lo cual genera un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por los particulares.

Según Eduardo Espín, la seguridad jurídica ha de entenderse como “la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de la administración pública y de los jueces y tribunales”<sup>2</sup>.

Esta previsibilidad en la actuación de las autoridades, entre ellos la de los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes, lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles, ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto

<sup>2</sup> Eduardo Espín El sistema de fuentes en la Constitución, en Derecho Constitucional, Valencia, Tirant lo blanch, 2003, pág. 65

puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios; supone además el conocimiento del ordenamiento jurídico. La previsibilidad en la aplicación del derecho obliga “proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares”<sup>3</sup>. Al respecto, esta Corte ha señalado que la “necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico. De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya observancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita y fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano del principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada”<sup>4</sup>.

En suma, es evidente que al quebrantarse el orden jurídico se afectaron los derechos de Pablo Charpentier, colocándolo en estado de indefensión, lo cual también, a no dudarlo, atenta contra la seguridad jurídica.

#### **Consideraciones sobre la acción extraordinaria de protección y su procedencia en el caso en concreto**

Según Nelly Cisterna, al ser las sentencias que se impugnan en esta acción extraordinaria de protección, muy anteriores a la vigencia de la Constitución de la República, deben ser rechazadas en todas sus partes, sin que se requiera valorar el fondo de la causa; así pues, se garantice el derecho a la seguridad jurídica previsto en su artículo 82. Al respecto, debemos tener presente que con la vigencia de la nueva Constitución, y concretamente en su artículo 1, se establece el tránsito del Estado social de derecho a un Estado constitucional de derechos y justicia o simplemente Estado constitucional, particularidad que ha permitido que se la catalogue como Constitución “garantista”, en tanto revela un cambio en la estructura jurídica tradicional. Dentro de este marco, las garantías jurisdiccionales son los mecanismos que tienen las personas para defender sus derechos fundamentales a través de los jueces y hacer efectivo el más alto deber del Estado, que es respetar y hacer respetar los derechos fundamentales.

Las garantías jurisdiccionales consisten en que un Tribunal independiente pueda ejercer un control e imponga las medidas de reparación ante violaciones o amenazas a los derechos humanos. En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos declara que toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a un recurso efectivo ante los jueces competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es así que la Constitución del 2008, entre otras garantías, incorpora la “acción extraordinaria de protección”.

En efecto, la Constitución de la República, en sus artículos 94 y 437, crea la acción extraordinaria de protección, cuyos requisitos a exigirse son: 1. Que la sentencia sea definitiva, es decir, que ya no sea posible la interposición de otro recurso ordinario o extraordinario. 2. Que en el proceso se haya demostrado la violación de un derecho establecido en la Constitución; y, 3. Que el afectado no haya sido negligente en defensa de sus derechos, es decir, que no haya dejado de interponer los recursos judiciales en los plazos establecidos en la ley.

Cabe recordar que antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, misma que entró en vigencia mediante la publicación del Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, no existía una regulación que permitiese establecer plazos o términos para la presentación de las “garantías jurisdiccionales”, particular que tampoco observó 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 del 2008.

Es así que la Corte Constitucional, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 11, numerales 3 y 5, y 426 de la Constitución de la República que establecen los principios de eficacia normativa, aplicación directa e inmediata y de favorabilidad de la efectiva vigencia de los derechos y de las normas de la Constitución, y fuerza normativa de la Constitución, principalmente de aquellas referidas a las garantías de los derechos, sin que haya lugar a alegarse inexistencia de normativa secundaria para inaplicar los derechos, justificar su violación o desconocimiento, negar su reconocimiento o desechar las acciones provenientes de su ejercicio y acogiendo la naturaleza de plenamente justificables, asumió la competencia de decenas de causas que impugnaban sentencias notoriamente anteriores a la vigencia de la Constitución de la República mediante el ejercicio de la “acción extraordinaria de protección”. Por tal motivo, el fundamento en que se basa la señora Nelly Cisterna, para alegar la improcedencia de la acción, esto es, que los actos que impugnan son anteriores a la vigencia de la nueva Constitución y por tanto deben ser desechados, se apartan de los nuevos postulados y estructura jurídica que rige la República a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, por lo que se los desecha por improcedentes.

#### **Agotamiento de recursos**

Según la parte demandada en esta acción, el señor Charpentier, en lugar de ejercer la acción de dominio, que expresamente le reconoce el fallo de casación del 24 de enero del 2007, ha acudido a esta acción extraordinaria de protección en evidente contravención a lo dispuesto en los artículos 94 de la Constitución de la República, numeral 52 literal c y al principio de subsidiariedad previsto en el numeral 3 del artículo 43 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, cuyo texto establece:

<sup>3</sup> Idem. Pág. 66.

<sup>4</sup> Sentencia N.º 0020-09-EP.

“**No subsidiariedad.**- No se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley...”. Al respecto, debemos tener presente que la Sala de Admisión, al realizar el examen de admisibilidad de la demanda, consideró que se cumplieron los requisitos de procedibilidad de la acción y por tanto admitió a trámite la presente acción. La Corte, luego del análisis que precede, ratifica tal medida, pues es evidente que el señor Pablo Charpentier no contaba con otra acción que la de nulidad para impugnar el fallo que decidió acerca de su propiedad, sin que hubiere intervenido en él; por lo tanto, agotó los recursos ordinarios y extraordinarios que franquea el ordenamiento jurídico. De ahí que el fallo del 24 de enero del 2007, emitido por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia que rechazó la pretensión de nulidad por falta de requisitos de procedencia y que expresamente ha dejado a salvo el ejercicio de las acciones de dominio que pudieran corresponder al accionante, deviene en improcedente, toda vez que como se ha evidenciado del análisis, dicha sentencia vulneró derechos fundamentales del recurrente ampliamente desarrollados en este fallo, por lo que carece de legitimidad. Por lo tanto, la demanda que impugna el pronunciamiento del 24 de enero del 2007, al tratarse de una sentencia definitiva, no riñe con los requisitos de procedibilidad previstos para la acción extraordinaria de protección.

### Conclusión

Por lo expuesto, esta Corte concluye que el fallo del 24 de enero del 2007, emitido por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, que admite el recurso de hecho interpuesto por Nelly Cisterna y casa la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y que declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia propuesta por Pablo Charpentier, respecto a la sentencia del 20 de octubre de 1999, dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es claramente violatoria a los derechos fundamentales invocados en la demanda y, por lo tanto, cumple con los requerimientos previstos en los artículos 94 y 437 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, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica.
2. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección presentada por Pablo Lenín Charpentier Márquez.
3. Dejar sin efecto la sentencia del 24 de enero del 2007, expedida por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia.

4. Disponer que otra Sala de la Corte Nacional de Justicia, previo sorteo, proceda a resolver el recurso de hecho interpuesto por Nelly Esther Cisterna Gallegos (fojas 201).

5. Devolver el expediente.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Miguel Ángel Naranjo; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del día jueves veinticuatro de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

#### CAUSA 0270-09-EP

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2011

SENTENCIA N.º 043-11-SEP-CC

CASO N.º 0646-09-EP

**CORTE CONSTITUCIONAL  
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 24 de agosto del 2009.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el secretario general certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 13 de octubre del 2009, avoca conocimiento de la presente causa y admite a trámite la acción (fs. 174), indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, recayendo la competencia en la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición y como juez sustanciador de la causa signada con el N.º 0646-09-EP, al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

Mediante auto del 6 de enero del 2010, la Tercera Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia y la demanda respectiva a los señores juez décimo noveno de lo civil de Santo Domingo de los Tsáchilas, a fin de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; de igual manera se dispone al señor juez que proceda a notificar al Sr. Rómulo Adrián Avalos Coveña (actor del juicio N.º 360-09-LCH); además se convoca para el día miércoles 24 de febrero del 2010 a las 10h00, a fin de que se lleve a cabo la audiencia pública determinada en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

### De la solicitud y sus argumentos

La Sra. Verónica Lucía Ludeña Espinosa y su abogado defensor, Abg. Marco Antonio Guachi, fundamentados en lo que establecen los artículos 94, 86 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 43, 44 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, presentan esta acción contra la sentencia dictada por el señor juez décimo noveno de lo civil de Santo Domingo de los Tsáchilas, del 1 de octubre del 2008, dentro del juicio verbal sumario de divorcio N.º 360-08-LCH, que se encuentra ejecutoriada y ejecutada, lo que impide interponer otra acción o recurso, a fin de que se deje sin efecto la sentencia aludida y consecuentemente se deje sin efecto todo lo actuado dentro del juicio verbal sumario de divorcio N.º 360-08-LCH por las siguientes razones que se deducen de la demanda:

a) Se le ha causado daño moral y psicológico ya que se acepta una demanda de divorcio por un supuesto adulterio,

lo que perjudica inclusive psicológicamente a su hija menor de edad, ya que se dicta sentencia sin ninguna notificación, dejándolo en la más completa indefensión, por que al hallarse ejecutoriada y ejecutada la sentencia dictada, señala que legalmente no tiene ninguna opción jurídica que pueda declarar la nulidad de dicho acto ilegítimo, por prohibición expresa del Art. 300 de Código de Procedimiento Civil, que dice claramente que la nulidad puede proponerse por el vencido, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia, en concordancia con el artículo 301 numeral primero y artículo 297 del mismo cuerpo legal.

b) El señor juez décimo noveno de lo civil debía observar el debido proceso para dictar la correspondiente sentencia, y más que todo mirando que se hayan cumplido todos los pasos previos para aquellos, como son las notificaciones a las partes, que constituyen un requisito o solemnidad sustancial, de acuerdo al artículo 346 numerales 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil.

c) La falta de notificación constituye una omisión de derecho y consecuentemente una violación a los artículos 75 y 76 numerales 1, 4 y 7 de la Constitución de la República, es decir, no se ha cumplido con el debido proceso.

d) El Sr. juez décimo noveno de lo civil ha infringido los artículos 15, 20, 23, 25, 130 numerales 1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

### Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

En la demanda, la accionante señala que se vulneraron los siguientes derechos constitucionales: el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso.

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

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

- 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
- 4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
- 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
  - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
  - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa

- 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 presenten en su contra.

#### **Pretensión concreta**

Con estos antecedentes la legitimada activa solicita que se deje sin efecto la sentencia aludida y consecuentemente se deje sin efecto todo lo actuado dentro del juicio verbal sumario de divorcio N.º 360-08-LCH; que las cosas vuelvan a su estado anterior y de esta manera se disponga que el exesposo de la accionante, Rómulo Adrián Avalos Coveña, tramite el juicio de divorcio siguiendo los parámetros legales sin causar daño; además solicita que se ordene también el pago de todos los daños y perjuicios que se le han ocasionado y que sobrepasan los cien mil dólares americanos, a más del daño moral.

#### **De la contestación y sus argumentos**

El Sr. Rómulo Adrián Avalos Coveña, en su contestación a la acción extraordinaria de protección interpuesta, señala: según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre otras, la acción extraordinaria de protección se regula de conformidad con este capítulo. Siendo así, el artículo 8 de manera imperativa en su numeral 6 claramente expresa que un mismo afectado no podrá presentar más de una vez una demanda de violación de derechos contra las mismas personas por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión. La presente acción guarda identidad con la demanda que la podemos encontrar a fojas 6 del juicio signado con el número 977/08, cuyo conocimiento ha sido previsto por el juez décimo octavo de lo civil de Pichincha, según consta en las copias certificadas adjuntas. Esta acción debía presentarse ante la judicatura que dicta la decisión definitiva, que a su vez en un término de cinco días máximo debía remitir el expediente completo a la Corte Constitucional para su conocimiento, lo que se ha hecho no solamente violentando el trámite, sino que no se ha verificado previo a su conocimiento si cumplía o no los requisitos para que surtan los efectos. Requisito fundamental constante en el numeral 6 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, simple pero de trascendental importancia y con justificadas razones, el cual es que se haya presentado esta acción en el término de 20 días contados desde la decisión judicial que hoy nos ocupa, el mismo que corre desde que tuvo conocimiento de la providencia, es decir según consta dentro del juicio N.º 360-08 seguido en el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha, fojas 148 y vuelta, comparece la accionante Verónica Ludeña Espinosa y se da por notificada en la causa referida, lo cual, según el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, deriva en que se considera para los efectos legales notificada en la fecha de presentación del escrito, por lo tanto, su término para accionar en la presente causa prescribió a partir del 13 de noviembre del 2008, por lo que de igual manera la presentación de esta acción no acarrea ningún tipo de efecto y debió ser inadmitida desde sus

albores. La demanda no cumple con los requisitos para su procedencia, como son los previstos en el artículo 61 numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual se justifica de la siguiente manera: la sentencia de divorcio ya no solamente está ejecutoriada, sino que también se encuentra ejecutada, cambiando la calidad y tornándose inaplicable esta acción, pero no solamente de esta manera, sino que la accionante ha contraído matrimonio el 10 de diciembre del 2009, donde lógicamente y contra natura se beneficia de un acto que hoy recurre y pide su nulidad.

No se ha demostrado el haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, sino que ha propuesto un juicio de nulidad de sentencia signado con el N.º 977/08 del cual desiste, acarreado los efectos jurídicos constantes en los artículos 377 y 296 numeral 2 del C.P.C, como son la prohibición de presentar nuevamente una demanda contra la misma persona y por la misma causa, situación que ha sido violentada al presentar esta acción contra la misma persona y contra las mismas circunstancias, con lo que se demuestra la improcedencia de esta acción, así como la falta de requisitos formales para su procedencia. Solicita que se deseché la presente acción por no encontrarse cumplidos los requisitos indispensables, por su falta de coherencia, por no existir violación de ningún precepto constitucional. Que se disponga se que realicen los correctivos y comunicado al Consejo de la Judicatura para que se proceda a la respectiva sanción del abogado patrocinador. Se sirva también declarar maliciosa y temeraria la presente acción, a fin de poder ejecutar el respectivo juicio por daños y perjuicios causados.

#### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección**

Según consta a fs. 179 y vuelta el día miércoles 24 de febrero del 2010 a las 10h00, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta dentro de la presente causa a la que comparecieron: Dr. Fernando Cadena, juez décimo noveno de lo civil de Pichincha, y el Sr. Rómulo Adrián Avalos Coveña, en compañía de su defensor, Antonio Terán.

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

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

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y en los artículos 52 y 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Por otra parte, esta acción es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo que se declara su validez.

#### **Análisis de fondo**

La demandada en el juicio de divorcio, Verónica Lucía Ludeña Espinosa (ahora legitimada activa en esta acción), se ha beneficiado de los efectos de la sentencia de divorcio emitida y notificada el 1 de octubre del 2008, toda vez que ha contraído su segundas nupcias el 10 de diciembre del

2009, conforme la partida de matrimonio que en consta en el expediente constitucional a fojas 218, situación que claramente indica que la legitimada activa se benefició de la sentencia de divorcio que ahora se impugna, dando por ejecutada la decisión judicial. Por tanto, los presuntos daños y perjuicios ocasionados por la sentencia impugnada pierden relevancia; en consecuencia, el caso *sub judice* carece de trascendencia constitucional, tornándose improcedente su reparación integral. Por tanto, esta Corte no puede ordenar que las cosas vuelvan a su estado anterior, ya que el contrayente, en las segundas nupcias interviene de buena fe. Por otra parte, consta en el expediente que la accionante entabló el juicio ordinario de nulidad de sentencia de divorcio el 10 de noviembre del 2008, es decir, luego de los 39 días de haberse aceptado la demanda de divorcio, misma que mediante providencia del 22 de diciembre del 2009, suscrito por el señor juez décimo octavo de lo civil de Pichincha, se acepta el desistimiento presentado por la actora Verónica Lucía Ludeña Espinosa.

Visto así el asunto, esta Corte colige que la propia accionante ha legitimado la sentencia cuestionada, haciendo que la misma se ejecute plenamente, circunstancias por las que torna improcedente la acción.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar que no se han violado derechos constitucionales en el trámite del juicio y sentencia que se impugna.
2. Negar la acción extraordinaria de protección presentada por la señora Verónica Lucía Ludeña Espinosa, en contra de la sentencia dictada por el juez décimo noveno de lo civil de Santo Domingo de los Tsáchilas el 1 de octubre del 2008, dentro del Juicio Verbal Sumario de divorcio N.º 0360-08-LCH, mediante la cual se resolvió declarar disuelto el vínculo matrimonial entre la accionante y el señor Rómulo Adrián Avalos Coveña.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Miguel Ángel Naranjo; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del día jueves veinticuatro de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### CAUSA N.º 0646-09-EP

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2011

#### SENTENCIA N.º 044-11-SEP-CC

#### CASO N.º 0773-09-EP

#### CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

**Jueza Constitucional Ponente:** Dra. Ruth Seni Pinoargote

#### I. ANTECEDENTES

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 29 de septiembre del 2009.

El señor secretario general certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 16 de marzo del 2010 a las 09h08, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0773-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, avoca conocimiento de la causa y señala que la jueza constitucional, doctora Ruth Seni Pinoargote, sustancie la presente causa, en virtud del sorteo efectuado.

### **Detalle de la demanda**

El señor Ricardo Augusto Berra, en su calidad de gerente general y como tal representante legal de TECPECUADOR S. A., fundamentado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta acción extraordinaria de protección y señala que:

Impugna el auto del 2 de septiembre del 2009, emitido por el juez del trabajo de Sucumbios, dentro del juicio laboral N.º 25-JTS-2009, que sigue el señor Nelson Lara Tene, en contra de, entre otros, la Compañía TECPECUADOR S. A. Que se ha violado lo determinado en los artículos 11, 75, 169 y 172 de la Constitución de la República.

Manifiesta que la compañía que representa, TECPECUADOR, fue demanda laboralmente por el señor Nelson Enrique Lara Tene, ante el Juzgado del Trabajo de Sucumbios, quien reclamaba un supuesto pago de utilidades adeudadas correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007. El argumento jurídico lo radicó el actor en el artículo 100 del Código del Trabajo. Que en el proceso signado con el N.º 25-JTS-09 se cumplieron todas las etapas para esta clase de juicios previstos en el Código de Trabajo; la audiencia preliminar de conciliación y contestación se realizó el 18 de marzo del 2009; el primero de junio del 2009 se realizó la audiencia definitiva. En la prueba evacuada el actor no aportó ninguna que demuestre una vinculación entre TECPECUADOR y los empleadores del actor, por el contrario, su representada demostró que no existía ninguna vinculación entre ella y las empresas empleadoras.

El 19 de agosto del 2009, el señor juez del trabajo de Sucumbios dictó sentencia, pretendiendo ampararse en el artículo 100 del Código de Trabajo, pero sin tomar en cuenta las claras disposiciones de esta norma, aceptó la demanda y dispuso el pago de utilidades a favor del actor.

El 24 de agosto del 2009, el Juez del Trabajo dictó una providencia aceptando el recurso de apelación del actor, en la cual contiene un *lapsus calami*, menciona “demandado” cuando en realidad la apelación la presentó el actor.

Al amparo de lo previsto en el artículo 609 del Código del Trabajo y 335 del Código de Procedimiento Civil, el 25 de agosto del 2009 TECPECUADOR se adhirió al recurso de apelación interpuesto.

Sin embargo, a través de auto del 2 de septiembre del 2009, el Juez del Trabajo de Sucumbios y notificado a la Empresa el 10 de septiembre del 2009, toma la decisión de no aceptar la petición de TECPECUADOR por supuestamente contrariar lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, acepta el desistimiento realizado por el actor de la apelación interpuesta y ordena el reconocimiento de firma y rúbrica del escrito pertinente. Se configura, de este modo, el gravísimo perjuicio a su representada, coloca en indefensión a TECPECUADOR al pretender impedir que un fallo sin fundamento pueda ser revisado y corregido en la Corte Provincial.

A fin de que la propia administración de justicia pueda reparar el error incurrido, el 14 de septiembre del 2009 TECPECUADOR presentó ante el Juzgado de Trabajo de Sucumbios un recurso de hecho; sin embargo, mediante

providencia del 21 de septiembre del 2009, el juez del trabajo de Sucumbios niega la petición, por supuestamente contrariar lo dispuesto en el artículo 365 y numeral 2 del artículo 367 del Código de Procedimiento Civil, con lo que agotó todo recurso judicial.

Solicita como medida cautelar la suspensión inmediata de los efectos del auto impugnado; luego, en sentencia, que se deje sin valor alguno el referido auto por violatorio del debido proceso y del derecho a la defensa.

### **Contestación a la demanda**

El abogado Enrique Barahona, en calidad de juez encargado del Juzgado Primero de Trabajo de Sucumbios, señala en lo principal que el actor reclama el pago de utilidades basado en lo que disponen los artículos 97 y 100 del Código del Trabajo. Mediante providencia del 19 de agosto del 2009, se dicta la sentencia aceptando la demanda y disponiendo que el representante legal de TECPECUADOR pague al actor la cantidad de \$18.636.88. El actor, señor Nelson Enrique Lara Tene, el 24 de agosto del 2009 presenta el recurso de apelación, que es concedido. Que de autos se verifica que el demandado se adhiere al recurso de apelación según el escrito que obra a fojas 254 del expediente, el actor desiste del recurso de apelación y el juzgado con fecha 23 de septiembre del 2009 emite la providencia denegando la petición de la empresa demandada por contrariar lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

Que en la providencia del 2 de septiembre del 2009 no se observa violación alguna al debido proceso y al derecho a la defensa del accionante, como lo manifiesta en su demanda, por lo que solicita resolver de acuerdo a Derecho.

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

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

La Corte es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución N.º 452 del 22 de octubre del 2008; de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

La acción extraordinaria de protección es procedente, según la norma constitucional, contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y tiene como objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”, conforme lo previsto en el artículo 88 de la Carta Magna. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia la verificación de la

supuesta vulneración de los derechos constitucionales invocados por parte de la autoridad pública que emitió la sentencia y auto materia de la acción; pero también debe tenerse en consideración que la acción extraordinaria de protección procede cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, salvo que no sea atribuible a la parte, por negligencia, la interposición de los recursos.

#### **Argumentación de la Corte Constitucional al problema planteado**

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, la Constitución de la República ha instituido la denominada acción extraordinaria de protección, con la finalidad de revisar el debido cumplimiento, observancia y respeto de los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lo que respecta al debido proceso y la tutela judicial efectiva en los procesos judiciales, sean ordinarios o constitucionales.

En tal virtud, se debe tener presente que la naturaleza de esta acción persigue dos finalidades: por un lado, corrige los posibles errores judiciales que se han cometido dentro de un proceso y, por otro, sirve como herramienta para alcanzar la uniformidad constitucional del ordenamiento jurídico, sentando precedentes indispensables para precautelar la plena vigencia de los derechos garantizados por la Constitución.

Para lograr los objetivos propuestos, se hace indispensable precisar que la acción extraordinaria de protección no puede ser considerada como la prosecución de instancias propias de la justicia ordinaria, menos aún puede pretenderse que a través de esta, se ventilen asuntos de mera legalidad.

Por tanto, es menester orientar el análisis a la verificación de las supuestas vulneraciones del debido proceso y derecho a la defensa que según el recurrente habría incurrido el juez del trabajo de Sucumbíos a través del auto del 2 de septiembre del 2009 las 14h20, dentro del proceso laboral N.º 025-2009-JTS; por lo tanto, corresponde el siguiente análisis:

Conforme el artículo 437 de la Constitución de la República, para la admisión de esta acción, la Corte Constitucional deberá constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; y, 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. Por su parte, el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, aplicable al caso, establece: "Requisitos de procedibilidad.- la acción extraordinaria de protección procede de manera excepcional, siempre que se cumpla los siguientes requisitos: a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere

imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado".

En efecto, tal como se desprende de las consideraciones que preceden, mediante esta acción se impugna el auto del 02 de septiembre del 2009 a las 14h20, emitido por el Juzgado del Trabajo de Sucumbíos, dentro del proceso laboral N.º 025-2009-JTS, a través del cual se ordena no aceptar la petición de TECPECUADOR por supuestamente contrariar lo dispuesto en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, y aceptar el desistimiento realizado por el actor de la apelación interpuesta.

Tal medida, a criterio del recurrente, violenta sus derechos a la defensa y el debido proceso, por lo que solicita que se deje sin valor alguno el auto impugnado, debiéndose disponer, además, que el proceso suba en apelación ante la Corte Provincial de Sucumbíos.

Conforme obra del proceso, el juez del trabajo de Sucumbíos, encargado, mediante sentencia del 19 de agosto del 2009 a las 11h00, dentro del juicio laboral N.º 025-2009, acepta parcialmente la demanda y ordena que la demandada, Compañía TECPECUADOR S. A., en la interpuesta persona de su representante legal, Ing. Augusto Berra, pague al actor, señor Lara Tene Nelson Enrique, la suma de dieciocho mil seiscientos treinta y seis dólares, con ochenta y ocho centavos, por concepto de utilidades.

El actor, señor Lara Tene, por estimar que no se ha dispuesto el pago de intereses tal como lo dispone el artículo 614 del Código de Trabajo, apela de la decisión del 19 de agosto del 2009, a lo que el juez del trabajo, mediante providencia del 24 de agosto del 2009 (fojas 253), concede el recurso de apelación, por haber sido presentado dentro del término de ley.

Por su parte, el procurador judicial de TECPECUADOR S. A., mediante escrito presentado el 25 de agosto del 2009 a las 14h30, se adhiere al recurso de apelación interpuesto por el demandado. Sin embargo, el actor, señor Lara Tene, mediante escrito del 31 de agosto del 2009 a las 14h50, desiste del recurso de apelación, a lo que el juez del trabajo, mediante auto del 02 de septiembre del 2009 a las 14h20 (materia de impugnación), fundamentado en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, niega la petición del procurador judicial de TECPECUADOR S. A., y acepta el desistimiento efectuado por el actor, ordenando el reconocimiento de firma y rúbrica correspondientes.

Cabe recordar que el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil establece: "Los recursos propuestos dentro de los tres días siguientes a la última citación o notificación de una providencia, se tendrán por legal y oportunamente interpuestos (...)".

Cabe precisar que conforme obra del proceso (fojas 249 a 251), y según la razón sentada por el secretario del Juzgado del Trabajo de Sucumbíos, la sentencia del 19 de agosto del 2009 fue notificada en los respectivos casilleros, tanto del actor como del demandado, el 21 de agosto del 2009 a las 08h00. Por lo tanto, si consideramos el contenido del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el actor propuso oportunamente el recurso de apelación, pues lo planteó el 24 de agosto del 2009 a las 10h10 (fojas 252);

mientras que el demandado (TECPECUADOR S. A.), que se adhirió al recurso de apelación el 25 de agosto del 2009 a las 14h30 (fojas 254), lo hizo a los cuatro días de notificada la sentencia.

Lo analizado tiene que ver directamente con las normas del debido proceso y concretamente con el debido proceso judicial, que a nuestro juicio se ha cumplido a cabalidad; en tal virtud, lo alegado por el representante legal de TECPECUADOR S. A., carece de sustento jurídico y consecuentemente, no puede existir vulneración de los derechos y principios constitucionales que se invocan, que dicho sea de paso, simplemente han sido enunciados; tanto más que conforme lo establecido en el mismo artículo 306 del referido Código de Procedimiento Civil, el auto del 02 de septiembre del 2009, bien pudo haber sido objeto por parte del ahora recurrente de pedidos de ampliación, reforma o revocatoria.

En cuanto al recurso de hecho denegado es preciso aclarar que este recurso se debe al acto negativo del juez que impide al litigante llegar al superior mediante el recurso de apelación. A la Compañía TECPECUADOR S. A., se le negó el recurso de hecho por indebidamente interpuesto; es decir, por contrariar lo dispuesto en el artículo 365 y numeral 2 del artículo 367 del Código de Procedimiento Civil (fojas 261). En otras palabras, el recurso de hecho se considera cuando el juez hubiere negado el recurso de apelación oportunamente interpuesto.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional estima que la presente acción extraordinaria de protección no cumple con los requisitos exigidos por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y demás normativa legal pertinente, en la medida que no ha sido debidamente demostrada la vulneración de los derechos invocados y reproducidos por el recurrente en la demanda.

### **III. DECISIÓN**

Por lo señalado, administrando justicia constitucional por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

#### **SENTENCIA**

1. Declarar que no se han violado derechos constitucionales en el auto que se impugna.
2. Negar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Ricardo Augusto Berra, en su calidad de gerente general y, como tal, representante legal de TECPECUADOR S. A.
3. Devolver el expediente al juez de origen.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el

período de transición, con siete votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Miguel Ángel Naranjo y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinuesa, en sesión extraordinaria del día jueves veinticuatro de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### **CAUSA N.º 0773-09-EP**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

Quito D. M., 24 de noviembre del 2011

#### **SENTENCIA N.º 045-11-SEP-CC**

#### **CASO N.º 0385-11-EP**

#### **CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Patricio Pazmiño Freire

#### **I. ANTECEDENTES**

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

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 26 de enero del 2011.

El señor secretario general (e), el 24 de febrero del 2011 a las 10h26, certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 9 de junio del 2011 admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0385-11-EP.

El Dr. Patricio Pazmiño Freire, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, avoca conocimiento de la causa el 22 de agosto del 2011.

#### **Detalle de la demanda**

El señor Jorge Rodrigo Riofrío Huerta, por los derechos que representa de la empresa Shoes and Shoes Cía. Ltda., con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución, interpone acción extraordinaria de protección.

La decisión judicial impugnada es la sentencia expedida el 10 de enero del 2011 y notificada el 14 de enero del 2011 a las 14h30, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Justicia del Guayas, integrada por los señores jueces provinciales, doctores Rodrigo Saltos E., Guillermo Timm Freire y la señora conjuenza encargada, Ab. Genny Peralta Chávez.

Manifiesta que se violó el contenido de los artículos 11 numeral 2; 76 numeral 7 literal I; y 82 de la Constitución de la República.

Señala el accionante que el 18 de febrero del 2010 presentó ante la Gerencia Distrital de la Aduana de Guayaquil, la declaración de las mercancías que normalmente importa, provenientes de Brasil, habiéndose asignado por parte de la Aduana el trámite –referendo aduanero– N.º 028-2010-10-013988-5, en el formulario de Declaración Única Aduanera N.º 16343328, con las siguientes especificaciones: “Suelas de calzado de damas con clasificación arancelaria No. 6406.20.00.00, sobre el cual se paga el 15% de Derechos Arancelarios, más los otros impuestos de Ley”. Señala que la Administración Aduanera, aplicando equivocada y arbitrariamente la ley, clasificó sus mercaderías en una partida arancelaria distinta a la que corresponde, cambiándole su condición, pues las mercaderías importadas son plantillas de zapato, sin embargo, la aduana pretende darle un tratamiento distinto al que establece el arancel de importaciones, vulnerando sus derechos, violentando una norma supranacional, otorgándole la calidad de un producto terminado a sus mercaderías, cuando no lo son.

Adicionalmente, el accionante argumenta que su derecho a la igualdad se encuentra vulnerado, toda vez que la Administración Aduanera ha permitido desaduanizar similares mercancías sin que haya existido problema alguno con otros importadores. En esta línea, señala que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante oficio N.º GG-CGDA-DNA-UCN-No. 046 del 11 de agosto del 2009, atinente a la consulta de aforo certificada por la propia CAE, a favor de Almacenes Estuardo Sánchez S. A. “ALESA” en la absolución, determinó acerca de la clasificación arancelaria de suelas de caucho, en el numeral 3, cuando se refiere a conclusiones, que: “Mercancía suela de caucho subpartida 6406.20.00.00 suelas y tacones (tacos) de caucho o plástico”. Señala que la consulta de aforo conforme lo prescribe la Ley Orgánica de Aduanas es de aplicación general.

Finalmente, sostiene que el comportamiento abusivo reiterado de la entidad pública accionada, al emitir sendos actos administrativos ilegítimos en contra de varios actores del comercio exterior por esta misma causa, es decir, la inobservancia de la consulta de aforo por parte de la

Corporación Aduanera Ecuatoriana, ha llevado a que varios jueces de garantías constitucionales de instancia dicten sendos fallos a favor de las acciones de protección en contra de la CAE. Para fundamentar sus aseveraciones adjunta sentencias de acciones de protección, en las cuales se acepta la acción, así el caso N.º 762-2010 propuesto por Rosendo Alcidez López en contra de la CAE sustanciado en la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; caso N.º 2047-2010 propuesto por Pedro González Villon en contra de la CAE, del señor juez décimo quinto de lo penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, y el caso N.º 1585-2010 propuesto por Rodrigo Riofrío Huerta en contra de la CAE resuelto en el Juzgado Tercero de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

#### **Contestación a la demanda**

No obra del expediente contestación alguna a la demanda interpuesta por el señor Jorge Rodrigo Riofrío Huerta por los derechos que representa de la empresa Shoes and Shoes Cía. Ltda.

Únicamente la Procuraduría General del Estado señala casilla constitucional para recibir notificaciones.

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

### **Competencia de la Corte**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República.

### **Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección**

La acción extraordinaria de protección, como ya se lo ha reiterado en innumerables fallos, procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección tiene como finalidad que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu garantista de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriados puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, que es la Corte Constitucional.

### **Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán**

1. ¿Existe vulneración al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica cuando la Corporación Aduanera

Ecuatoriana (en adelante CAE) desconoce su criterio contenido en una consulta de aforo?

2. ¿Existe vulneración al derecho a la igualdad cuando existen varias sentencias contradictorias de acciones de protección en distintos procesos sobre un mismo punto de derecho?

#### Argumentación Jurídica

#### ¿Existe vulneración al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica cuando la CAE desconoce su criterio contenido en una consulta de aforo?

La Constitución de la República dispone en el artículo 11 numeral 2 que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Por otra parte, el derecho a la seguridad jurídica –artículo 82– consiste en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridades competentes. Es decir, la observancia por parte de todos los ciudadanos y de las autoridades públicas a las normas preexistentes y que dichas normas impongan los mismos derechos y oportunidades a todas las personas que se encuentran en la misma situación, aseguran efectivamente la vigencia de estos derechos constitucionales.

En esta línea, a similares situaciones jurídicas puestas en conocimiento y resolución de la administración corresponde la misma respuesta, toda vez que la hermenéutica empleada en las normas y su correspondiente aplicación debe ser constante y uniforme, a menos, claro está, que existan razones que se justifiquen argumentadamente que merecen un trato disímil. Bajo esta consideración, y dentro de la efectiva vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia, resulta inadmisibles que existan criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, pues esto vulnera evidentemente los derechos de igualdad y seguridad jurídica.

En el caso *sub judice*, la sentencia de primera instancia del Juzgado Tercero de Garantías Penales del Guayas, en el considerando quinto, con acierto, denota uno de los problemas jurídicos que plantea esta acción, pues:

“...Consta agregado a estos autos, copia certificada por el señor Notario 12 de Guayaquil, Dr. Salim Mazur Capelo, el oficio No. GGN-CGGA-DANA-UCA del 11 de agosto del 2009, por la que el Coordinador General de la Gestión Aduanera de la CAE, Econ. Fabián Ronquillo Navas, contestando una consulta de aforo respecto del aforo de “partes varia del calzado”, realizada por la compañía Almacenes Estuardo Sanchez S.A., al amparo de los Arts. 48 de la Ley Orgánica de Aduanas, en concordancia con el Art. 57 del Reglamento General de dicha Ley, y “de acuerdo a la delegación que ostentaba el Gerente de Gestión Aduanera” absolvió dicha consulta concluyendo que se “clasifican en la partida 64.06 partes de calzado (incluidas las partes superiores fijadas a las palmillas distintas de la suela), plantillas, taloneras y artículos similares, amovibles, polainas, y artículos similares y sus partes” los que se “clasifican en las sub-partidas 6406.10.00.00- Partes superiores de calzado y sus partes excepto los contrafuertes y punteras duras”,

mercancía “suela de caucho, subpartida 6406.20.00.00 suelas y tacones (tacos) de caucho o plástico”. Esta consulta de aforo, que por el efecto de las normas mencionadas en la misma, constituye precedente para aplicación, por la propia CAE, enviada para que se publique en el Registro Oficial, lo que no consta se hubiere publicado, según aparece el oficio SEG OF 0865, del 9 de agosto del 2010, que suscribe la señora Secretaria General de la Dirección de la CAE, lo que ha solo prueba un descuido administrativo sancionable, pero no significa que la referida consulta de aforo no se encuentre vigente, al no existir resolución que la hubiera derogado. **Este pronunciamiento expreso previo emitido por la propia CAE, mediante la resolución a una consulta d aforo, que es de aplicación obligatoria por parte de sus funcionarios, frente a la situación que plantea el accionante demuestran la verdad y justicia del reclamo, pues, se aprecia una vulneración al principio de igualdad ante la ley, que está previsto y garantizado por la Constitución de la República...**

SEXTO: Sin duda deviene en un acto ilegítimo que sea la misma administración aduanera de la CAE, **la que deje de aplicar sus propias resoluciones que estando vigentes, pues, no se advierte se hubiere probado que se haya derogado, el tantas veces citada Consulta de Aforo**, lo que se repite atenta y vulnera el principio de la seguridad jurídica, lo cual es inadmisibles, pues se estaría destruyendo criterios de generalidad, con criterios subjetivos, todo lo cual, contraviene principios normativos de la esencia y naturaleza de la tributación aduanera.” (El énfasis corresponde a la Corte Constitucional).

Es decir, como bien lo considera el señor juez constitucional de instancia, ante la existencia de una consulta de aforo para los bienes muebles importados, que conforme lo establece la Ley Orgánica de Aduanas en su artículo 48<sup>1</sup> su dictamen es de aplicación obligatoria y general. Se debe entonces aplicar el criterio expuesto en la absolución de la consulta antes mencionada. En la especie, la Corporación Aduanera Ecuatoriana debe mantener a los bienes muebles, plantillas para zapatos, bajo la partida arancelaria establecida en la consulta de aforo emitida con anterioridad, siempre y cuando no exista una consulta posterior que la derogue, con el fin precisamente de que todas las personas bajo situaciones similares sean sujetas a las mismas normas.

La consulta de aforo, en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Aduanas, denota la capacidad de la administración para emitir actos administrativos con efectos generales. La consulta de aforo se constituye en un instrumento de auxilio legal a importadores y exportadores, a fin de que puedan conocer oficialmente la partida arancelaria que se aplicará a las mercaderías que se importen o exporten, es decir, dota de seguridad jurídica al

<sup>1</sup> Cualquier persona podrá consultar al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana respecto de la clasificación arancelaria de las mercancías, cumpliendo los requisitos señalados en el reglamento a esta ley. Su dictamen será de aplicación general y se publicara en el Registro Oficial.

conocer con anterioridad los criterios que serán aplicados por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, atinentes a la determinación arancelaria. Conforme lo establece el artículo 48 del cuerpo legal antes citado, las características del aforo son: 1. La clasificación arancelaria de las mercaderías en tránsito de comercio exterior (importar – exportar); 2. La absolución de la consulta debe publicarse en el Registro Oficial; 3. La respuesta es obligatoria para la administración aduanera y los administrados.

De las características analizadas, esta Corte concluye que la consulta tiene carácter vinculante, por tanto se constituye en un instrumento de importancia para lograr seguridad jurídica y para obtener la transparencia en las relaciones entre la administración y los particulares. Su fuerza vinculante obliga a la Administración Tributaria –CAE– a observar sus propios criterios; en tal virtud, no puede sostener, alegando su propia negligencia, que no se ha publicado en el Registro Oficial, si es la propia CAE la que no ha enviado la Resolución para efectuar la publicación, cumpliendo así con los principios de publicidad. Esta Corte resalta que las obligaciones contenidas en las leyes no son facultativas, sino que son de estricto cumplimiento; en tal virtud, una vez que existe una absolución a una consulta de aforo, la CAE, en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Aduanas, debe enviar inmediatamente al Registro Oficial para su publicación.

El problema constitucional determinado por el juez de instancia radicó entonces en la inobservancia por parte de la CAE de sus propios criterios contenidos en la absolución de una consulta de aforo, lo que devino en un trato discriminatorio, vulnerando de esta forma los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, toda vez que la mercadería de unos importadores era clasificada en una partida arancelaria y la misma mercadería de otros importadores en una distinta partida arancelaria. Sin embargo, la Sala de Apelación, Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sostuvo que:

“SEXTO: La institución acciona y quien emitió el acto administrativo materia de esta acción es un ente de la administración pública en materia tributaria. Al respecto el ART. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los casos que resulta improcedente la acción de protección, entre ellos el indicado en el numeral 1.- Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de los derechos constitucionales y 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz...”

OCTAVO: 8.1) La acción propuesta no cumple los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 8.2) Los actos administrativos que impugna, es un asunto de mera legalidad que nuestra ley señala los caminos y las autoridades ante quienes deben ejercer las acciones, siendo por tanto, esta vía, la acción de protección, impertinente e improcedente para hacerlo, sin que tampoco se hayan justificado que no son eficaces para el propósito del actor”.

Sobre este aspecto la Corte puntualiza lo siguiente: si bien es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria, en el caso *sub especie*, la corrección de las partidas arancelarias, lo que es competencia de los Tribunales de lo Contencioso Tributario, sí le compete a la justicia constitucional conocer las causas cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales. En el caso materia de esta acción, la aplicación de criterios disímiles de la propia administración tributaria –CAE– sobre circunstancias iguales, denota una clara inobservancia a los derechos constitucionales de la igualdad y seguridad jurídica.

Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de derechos constitucionales y legales; es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales que se han previsto para la tutela de los derechos constitucionales deben buscar precisamente este fin, la protección de derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, argumentando que son cuestiones de legalidad, así como a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria.

Esta Corte no puede desconocer que la aplicación arbitraria de la clasificación arancelaria, desconociendo sus propios criterios emitidos previamente en una consulta de aforo, denota un problema de índole constitucional, pues se encuentra de por medio la vigencia de los derechos constitucionales a la igualdad y a la seguridad jurídica.

**¿Existe vulneración al derecho a la igualdad cuando existen varias sentencias contradictorias de acciones de protección en distintos procesos sobre un mismo punto de derecho?**

La Corte Constitucional, desde la vigencia de la Constitución del 2008, asume el rol de garante de la constitución dirigido principalmente hacia la protección de los derechos, superando la mera aplicación de la legalidad por el análisis de constitucionalidad del asunto controvertido, en ejercicio de las competencias que la Carta Suprema le asigna a este organismo. En tal virtud, el artículo 436 numeral 1 preceptúa: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante”.

El artículo 429 de la Constitución de la República determina que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, lo hace en relación a todos los demás intérpretes existentes, es decir, la Corte, en ejercicio de sus funciones, establece la interpretación jurídica final de la Constitución, con carácter vinculante.

En este contexto, el alcance “vinculante” de las decisiones de la Corte Constitucional debe ser examinado desde un análisis convergente de dos criterios. En primer lugar, desde

la hermenéutica lingüística, el significado de vinculante tiene relación con “someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona o cosa”<sup>2</sup>, es decir, corresponde, en materia jurídica fundamentar una resolución actual en criterios ya esgrimidos en situaciones fácticas similares, para guardar coherencia y consistencia con lo antes resuelto. Por otra parte, el alcance de vinculante debe ser examinado también a la luz de la calidad de órgano de cierre en la que se constituye la Corte Constitucional, es decir, en virtud de su calidad de intérprete máximo, sus resoluciones vinculan a los otros intérpretes de la Constitución. Entonces, el carácter constitucional de vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional se fundamenta, por una parte, en asegurar la coherencia y consistencia en la aplicación de los mandatos constitucionales por parte de todos los operadores de justicia, y por otra parte como órgano de cierre en materia de interpretación constitucional.

Al existir múltiples judicaturas que conocen de garantías jurisdiccionales en materia constitucional, la interpretación que realice la Corte Constitucional, en los términos antes analizados, es la que guía la actividad jurisdiccional de todos los intérpretes jurisdiccionales. En esta línea, para solventar el problema de cómo debe actuar el juez cuando existen múltiples interpretaciones, incluso contradictorias, en el conocimiento de acciones de protección, debemos acudir a las competencias establecidas para la Corte Constitucional en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En esta línea, la Constitución de la República establece en los artículos 88 y 437 la competencia de la Corte Constitucional para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y por otra parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone en el artículo 62 que:

“...La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

8. Que al admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, **establecer precedentes judiciales**, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y solventar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.” (El énfasis corresponde a la Corte Constitucional).

Esta realidad constitucional convierte en una necesidad la procedencia de la acción extraordinaria de protección contra sentencias de acciones de protección, toda vez que mediante el ejercicio de esta competencia la Corte Constitucional, como máximo intérprete jurídico de la Constitución, convierte sus criterios en vinculantes en materia de garantías en la sustanciación de los jueces constitucionales.

Así, la procedencia de la acción extraordinaria de protección sobre acciones de protección tiene como finalidad la unificación de la interpretación de los derechos constitucionales, función esencial, toda vez que distintos criterios razonables pueden llegar a entender de manera

diversa el alcance de un mandato constitucional. Entonces, la interpretación que realiza la Corte Constitucional se proyecta en el razonamiento judicial aplicado a todos los casos que se circunscriban bajo el mismo patrón fáctico.

Esta competencia de la Corte Constitucional se encuentra direccionada precisamente para: 1. Suplir elementales consideraciones de seguridad jurídica en la hermenéutica del sistema jurídico ecuatoriano y dotar de coherencia en la aplicación del mismo; 2. Restringir arbitrariedades en la aplicación en materia de derechos y garantías jurisdiccionales; 3. Asegurar la vigencia del principio de igualdad y seguridad jurídica, toda vez que ante una situación igualdad fáctica, debe garantizarse la existencia de un criterio común.

El problema que presenta el caso *sub judice* tiene relación con la existencia de criterios disímiles en la resolución de la acción de protección sobre el mismo patrón fáctico, el cambio de partida arancelaria por parte de la CAE en la importación de bienes que han sido clasificados previamente en una consulta de aforo en una partida arancelaria distinta. Así, el accionante, en la interposición de la acción extraordinaria de protección, expresamente señala:

“La vulneración de mis garantías constitucionales prescritas en la Constitución de la República del Ecuador, como es el DERECHO DE IGUALDAD, probado reiteradamente ante el Juez de instancia y ante la Sala que conoció el recurso de apelación, conlleva también a la vulneración de las garantías constitucionales como son la garantía del Debido Proceso y la Seguridad Jurídica.

El comportamiento abusivo reiterado pro la entidad pública accionada, al emitir sendos actos administrativos ilegítimos en contra de varios actores del comercio exterior por esta misma causa, es decir, NEGANDOLE el mismo tratamiento y derecho de igualdad emitido en la consulta de aforo tantas veces mencionada en esta acción constitucional, ha llevado a que varios Jueces de Garantías Constitucionales de instancia, dicten sendos fallos a favor de las acciones de protección contra la Corporación Aduanera Ecuatoriana conforme lo señalo y demuestro con las copias notariadas que adjunto de dichas sentencias.

**Caso No. 762-2010 Rosendo Acidez López - CAE**  
Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.- FALLO UNANIME A FAVOR.-

**Caso No. 2047-2010 Pedro González Villon - CAE**  
Juzgado Décimo Quinto de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. FALLO A FAVOR DECLARANDO VIOLACION AL DERECHO DE IGUALDAD.-

<sup>2</sup> Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., 2009, p. 2303.

**Caso No.1585-2010 Rodrigo Riofrío Huerta – CAE**  
 Juzgado Tercero de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.- **FALLO A FAVOR DECLARANDO VIOLACION AL DERECHO DE IGUALDAD.- Caso recurrido por la CAE”**

De la misma forma que existen criterios que aceptan las acciones de protección en casos en los cuales la Administración Tributaria Aduanera no observa sus propios criterios en la clasificación de partidas arancelarias constantes en una consulta de aforo, también existen fallos en contra, como es el caso de la sentencia recurrida en la presente acción extraordinaria de protección.

En tal virtud y como quedó argumentado en líneas anteriores, la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia para el conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección, procederá a construir, a partir de los criterios disímiles sobre el mismo problema jurídico, un criterio que deberá ser observado por los jueces constitucionales cuando se presenten casos análogos al patrón fáctico, materia de este proceso, con el fin de precautelar los derechos constitucionales de las personas a la igualdad material y formal y a la seguridad jurídica.

Considerando que en el caso *sub judice* existe una consulta de aforo absuelta por la CAE que no ha sido derogada con relación a la clasificación arancelaria de las partes de calzado, y como consecuencia de lo argumentado en el problema jurídico anterior, esta Corte Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es “establecer precedentes judiciales”, dispone que el criterio argumentado en esta sentencia sea observado por los jueces que conocen de acciones de protección frente al desconocimiento de la CAE de sus criterios de clasificación arancelaria emitidos previamente mediante una consulta de aforo que no haya sido derogada, en virtud de la tutela de los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

### III. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad (artículo 11 numeral 2) y a la seguridad jurídica (artículo 82) en la sentencia dictada en el Juicio N.º 1099-2010 de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Jorge Rodrigo Riofrío Huerta por los derechos que representa de la empresa Shoes and Shoes Cía. Ltda.

3. Como medida de reparación integral, se deja sin efecto la sentencia dictada en el Juicio N.º 1099-2010 de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, motivo de la presente acción extraordinaria de protección.
4. En consecuencia, dejar en firme la sentencia emitida por el señor juez tercero de garantías penales del Guayas en la acción de protección N.º 1585-2010 el 27 de octubre del 2010.
5. Remitir el expediente al juez tercero de garantías penales del Guayas para los fines legales pertinentes.
6. Disponer que el criterio argumentado en esta sentencia sea observado por los jueces que conocen de acciones de protección frente al desconocimiento de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de sus criterios de clasificación arancelaria, emitidos previamente mediante una consulta de aforo que no haya sido derogada, en virtud de la tutela de los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.
7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Miguel Ángel Naranjo y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinuesa, en sesión extraordinaria del día jueves veinticuatro de noviembre del dos mil once. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### CAUSA N.º 0385-11-EP

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles treinta de noviembre del dos mil once.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.- f.) Ilegible.- Secretaría General.