

Gonzalo Noboa E.
Gonzalo Noboa B.
Marcelo X. Torres B.

Paula Subia
Mariana Salas
Andrea Peña
Francisco Nickel
Karín Secueta
Hugo Herrera
Andrea Pacheco
Patricia Marchan



NOBOA, PEÑA, LARREA & TORRES

ABOGADOS (ECUADOR)
Asociados con Muñoz, Ramírez,
Pérez - Taiman & Olaya (Perú)

Mis escritos Peñas

Patricia Peña R.
María Larrea A.

Maria Filena Jara
Patricia Andrade
Verónica Sánchez
Verónica Michel
Sebastián Cortez
Omar Herrera
Ayuro Padir
Gabriel Solís

(1006)

**SEÑORES JUECES Y CONJUEZ DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL Y
TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL**

ROBERTO MAURICIO JARRÍN TAMAYO, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, mayor de edad, de profesión ejecutivo de empresa, en mi calidad de Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la compañía **CERVECERÍA NACIONAL CN S.A.**, según consta de la copia certificada de mi nombramiento que adjunto como Anexo # 1, ante ustedes respetuosamente comparezco y, por su intermedio y para ante el Pleno de la Corte Constitucional, presento la siguiente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**:

PRIMERA PARTE

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.

Comparezco en calidad de Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la compañía Cervecería Nacional CN C.A., a la que en adelante, para fines de esta demanda, también podré aludir como CN o Cervecería Nacional.

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.

Esta acción extraordinaria de protección tiene como objeto restablecer los derechos constitucionales vulnerados en la Sentencia dictada el 4 de marzo de 2011 a las 11:30, y sus autos ampliatorios de fechas 16 de marzo del 2011 a las 15h00 y 28 de marzo del 2011 a las 10h30, que conforman la

www.legalecuador.com

GUAYAQUIL: JUNIN N° 105 y MALECON SIMÓN BOLIVAR, EDIFICIO VISTA AL RIO, 2do PISO. TELEFONO: PBX (593-4) 2 396-874 FAX: 2302-413
QUITO: AV. AMAZONAS N° 4080 y NACIONES UNIDAS, EDIFICIO PUERTA DEL SOL, 4to PISO. TELEFONO: PBX (593-2) 220-762 FAX: 2201-766 CASTILLA POSTAL: PSE CCNCO
GUAYAQUIL - QUITO - LIMA - AREQUIPA - TRUJILLO - CHINCHA - ICA

Perjuicio ante
(007)
8

sentencia expedida por la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del expediente de Acción de Protección No. **982-10-B**, seguido por Eduardo Arturo Cervantes Ronquillo en contra el Ministro de Relaciones Laborales.

Dicha Sentencia, que fue notificada el 9 de marzo de 2011, ha sido ratificada y ampliada mediante Auto del 16 de marzo del 2001, a las 15h00, notificado el día 18 del mismo mes y año, en respuesta a sendas solicitudes de aclaración y ampliación. En consecuencia desde el día 21 de marzo del 2011, aquel auto ampliatorio quedó ejecutoriado, sin que existiera posibilidad alguna de interposición de más recursos procesales, una vez que se había tramitado y terminado la segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección, la Sentencia se encontraba *ejecutoriada por el ministerio de la ley*, sin que pueda alterar su sentido por otro cauce que no sea esta misma acción constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 29 de marzo, se nos ha notificado otro auto, fechado 28 de marzo del 2011, a las 10h30, mediante el cual la Sala atiende un pedido de aclaración de la sentencia oportunamente efectuado por la Procuraduría General del Estado el día 12 de marzo del 2011, que simplemente no lo consideró en el auto de fecha 16 de marzo del 2011; pero, además, procede, so pretexto de aclarar, a reformar la sentencia bajo el argumento de que atiende el pedido de ampliación que efectuara el accionante mediante escrito del 11 de marzo del 2011, a las 14h10, alegando que cuando lo despachó en el auto del 16 de marzo, pese a que sí lo mencionó, no lo atendió en forma explícita y detallada. De esta forma, es evidente que la sentencia al día de hoy se encuentra ejecutoriada, constando en el proceso la correspondiente razón de ejecutoria de la que acompaño copia.

Acompaño, como Anexo # 2, la copia de la referida Sentencia y del Auto ampliatorio, y del auto del 28 de marzo del 2011, documentos que constituyen constancia absoluta de que la sentencia se encuentra

sin costo de la

ejecutoriada por el Ministerio de la ley. Al conjunto de estas piezas procesales los podría aludir esta demanda como "la sentencia".

BoS
S

3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.

"La Sentencia" antes aludida se expidió dentro de la segunda instancia de un proceso constitucional de Acción de Protección, trámite que de conformidad con el Art. 86 de la Constitución y con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), culmina con la sentencia que se expida en la instancia de apelación, sin que haya otro recurso ordinario o extraordinario que interponer respecto de ella¹¹. Luego, esta acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente conforme al numeral 1º del Art. 437 de la Constitución de la República¹².

4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

El órgano jurisdiccional que ha expedido "la Sentencia" violatoria de los derechos constitucionales de mi representada, es la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, integrada por los Jueces Dr. Robert Guevara Elizalde y Ab. Camilo Intriago González, y por el Conjuez Ab. Héctor Cabezas Palacios; y que en lo posterior podrá ser aludida simplemente como "la Sala".

5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

5.1. "La sentencia" ha violado los siguientes derechos constitucionales de mi representada:

M

¹¹Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 011-09-SEP-CC.

¹²Como lo confirma la Sentencia No. 068-10-SEP-Corte Constitucional, publicada en el Registro Oficial del 27 de enero del 2011, en una acción extraordinaria de protección planteada contra la sentencia expedida dentro de una acción de protección.

por escrito mere

1009

- El derecho al debido proceso (Art, 76 de la Constitución), que incluye las siguientes garantías:
 - La garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, a la que está obligada toda autoridad (numeral 1).
 - La garantía de que no se puede imponer una sanción por un acto u omisión que no esté tipificado como infracción, ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (numeral 3).
 - La garantía de que sólo se podrá juzgar a una persona por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (numeral 3).
 - La garantía de que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria (numeral 4).
 - La garantía de proporcionalidad entre infracciones y sanciones de cualquier orden (numeral 6).
- El derecho a la defensa (Art. 76, numeral 7 de la Constitución), que a su vez incluye:
 - El derecho a defenderse en todas las etapas o grados de un procedimiento (literal a).
 - El derecho a contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa (literal b).
 - El derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones (literal c).
 - El derecho a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos, y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra (literal h).

Resolución 010
(610)
8

- El derecho a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente (literal k).
- El derecho a obtener una resolución motivada, con enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funde, y con la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (literal l).
- El derecho a la seguridad jurídica (Art. 82^[3] de la Constitución).

Todo ello precedido por los principios de aplicación de los derechos, contemplados en el Art. 11 -particularmente en sus numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9- de la misma Constitución^[4].

5.2. Violación a los derechos constitucionales en los que ha incurrido "la Sentencia".

"La sentencia" dictada constituye una vía de hecho, pues es una declaración violatoria de derechos fundamentales, ya que evidencia que la Sala que la expide no actúa en el ejercicio regular de sus atribuciones, e incurre en graves defectos en varios aspectos que quedarán expuestos en la exposición que luego se inserta, ya, entre otros, porque las normas legales

^[3]Art. 82: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

^[4]Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. ... 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. ... 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. ... El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (Lo subrayado es mío)

fn

(611)
8

que cita no se adecúan a las circunstancias fácticas que ellas reconocen; ya por simplemente extralimitarse en las atribuciones que corresponden a la Sala; ya por que se lesionan derechos constitucionales de mi representada, atropellando burdamente su derecho de defensa, lo que la vuelve una actuación nula, que no puede servir de título o fundamento jurídico para resolución alguna; ya por actuar fuera del marco jurídico expresamente previsto en la Ley; ya por conceder algo totalmente diferente a lo solicitado originalmente; es decir, "la Sentencia" es arbitraria, de una arbitrariedad de una envergadura descomunal, constituyendo una vía de hecho que por lo tanto debe ser eliminada del contexto jurídico.

No estamos ante una infracción menor al procedimiento o a la ley, "la Sentencia" vulnera derechos constitucionales de CN, la deja en total indefensión, sentando un peligroso antecedente porque el juez constitucional está dando vía libre para que la administración pública se inmiscuya, sin norma constitucional ni legal que la respalde, en actividades propias del poder judicial.

Como luego se explicará en detalle "la sentencia" pretende, bajo el argumento de la sustitución, ordenar una reparación integral a cargo de mi representada quien debe realizar pagos y otras actuaciones, cuando a lo más lo que podía ordenar, en miras de tal reparación integral del derecho constitucional de igualdad que se afirma violado, es la obligación de hacer de la autoridad accionada; al no proceder así, lo que ha hecho, conforme se hará evidente, es condenar a CN sin darle oportunidad a defenderse.

5.2.1. "La sentencia" contiene una orden directa de pago a quien no forma parte de la relación jurídico - procesal. En efecto, parapetándose en una técnica de sustitución que alude en uno de sus considerandos, la cual no es de recibo en la legislación ecuatoriana -según lo demostraré - y que hubiese significado un comportamiento totalmente diferente en el evento hipotético de aplicarse, lo que hace es ordenar directamente a Cervecería Nacional C.N.

~

por cuanto dice

(612)
8

S.A. pagar y depositar valores a los que el actor afirma tener derecho, sin haberse contado en el proceso con la empresa en contra de quien se emite esa orden, privándosele de su derecho al debido proceso (Art. 76 de la Constitución), y particularmente de las garantías básicas a ser juzgada por un juez competente y dentro de un trámite establecido por la ley (Art. 76 No. 3 y No. 7, letra k), a practicar pruebas (Art. 76, No. 7, letra h), a ser oída en igualdad de condiciones con su contraparte (Art. 76, No. 7, letra c), pero fundamentalmente al derecho a la seguridad jurídica que determinaba la inalterabilidad de situaciones jurídicas previas (Art. 82).

Dicho lo anterior, tenemos que, en primer lugar, "la sentencia", violatoria de derechos constitucionales tiene que ser revisada a la luz de todos sus antecedentes, empezando por la pretensión del actor (inserta en la demanda, cuya copia acompaño como Anexo # 3), la que consistía en que:

"Se declare la nulidad de la resolución que dictó el Ministro de Relaciones Laborales, Richard Espinoza Guzmán, el 7 de Julio del 2010, a las 10H45, (...) por cuanto dicha resolución administrativa vulnera tanto el principio constitucional de que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, así como los derechos al debido proceso administrativo y a la seguridad judicial garantizados por la Constitución".

Adicionalmente a la declaración de nulidad solicitada, también era pretensión original del actor que:

"Se ordene al Ministro de Relaciones Laborales que continúe con el trámite de la apelación y dicte una resolución que respete el principio constitucional a ser tratados con igualdad ante la ley y garantice el derecho al debido proceso a la seguridad jurídica".

Es decir, claramente identificaba cuál era el órgano de la administración pública demandado: el Ministro de Relaciones Laborales.

Pues bien, en el fallo de primera instancia dictado el 26 de octubre del 2010 (que adjunto como Anexo # 4), el Juez a quo, generosamente, concedió más

pl

Justo Tena

16131
8

de lo que se le había pedido, y tras dejar sin efecto la resolución del Ministro de Relaciones Laborales del 7 de Julio de 2010, ordenó:

"Que el Ministro de Relaciones Laborales, o quien lo subroga en el cargo, restituya el derecho de los afectados dictando dentro del mismo procedimiento, la resolución que ordena y ejecuta el pago de las utilidades reclamadas, tal como lo hizo el mismo Ministro en el caso Holcim..."

Atendiendo solicitudes de aclaración y ampliación, el 22 de noviembre del 2010 el Juez a quo le confirió al citado Ministro un término perentorio de 5 días para que cumpla con tal mandato (acompañó como Anexo # 5 copia de este auto).

Pero ya en la segunda instancia, al expedirse "la Sentencia" que es objeto de esta acción, la Sala ha distorsionado totalmente el objetivo del proceso, que deja de ser visto como el incumplimiento ministerial para convertirse en un ataque frontal a la empresa que represento; este ataque, que se evidencia en la orden directa de pago emitida en contra de mi representada, se desprende de declaraciones que constan en el fallo, como la del considerando Décimo Séptimo que señala que *"no encuentra otra forma de reparar de manera expedita y efectiva los derechos vulnerados de los trabajadores que la de ordenar directamente a Cervecería Nacional CN S.A. que ella pague y deposite a las órdenes del juez a quo en la cuenta del juzgado de primera instancia la suma de USD \$ 90'929.135,00 más los intereses de ley ..."* (lo subrayado es mío), a pesar de que a ésta ni se la citó ni se le permitió el derecho a la defensa, habiéndosele desconocido sus derechos constitucionales que no se evalúan o analizan.

Efectivamente, en la parte resolutive de la Sentencia incorporada luego de la frase sacramental, la Sala, empieza por confirma la sentencia venida en grado, para luego, sin justificación de ningún tipo, proceder a condenar a un tercero, Cervecería Nacional, que ella misma afirma que no es parte procesal, lo que hace mediante la inclusión de varios puntos, a saber:

M

José Cuervo Caldera

(014)
8

a.) Declara, en el apartado II, que el Ministro de Relaciones Laborales violó los derechos que allí se mencionan; y con unos considerandos infundados e inmotivados -según se destaca más adelante- agrega que aquél ha obstaculizado "...el cumplimiento de su deber institucional, constitucional y legal, lo que obstaculizaría el cumplimiento de esta sentencia por su parte...", para luego, y en mérito de lo anterior, ordenar lo que se señala en el apartado III de la resolución, a saber:

"En mérito a lo anterior, se ordena que Cervecería Nacional CN C.A., o cualquiera de sus responsables solidarios de conformidad con la ley laboral ecuatoriana, pague y deposite a las órdenes del juez a quo en la cuenta del juzgado de primera instancia la suma de USD \$ 90.929.135,00, más los intereses de ley que serán liquidados por un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, con cargo a utilidades no repartidas a sus trabajadores entre 1990 y 2005, en el término máximo de cuarenta y ocho horas, con la prevención que de no hacerlo en ese término deberá depositar necesariamente el monto de los intereses legales correspondientes a título de multa en base a lo que dispone el artículo 106 del Código de Trabajo."

Señalemos, en primer lugar, que no cabe duda que aquello dispuesto por la Sala es una condena económica directamente dictada en contra de la empresa que represento, y que además de violar su derecho constitucional a un debido proceso y a la seguridad jurídica, desconoce los artículos 18 y 19 de la LOGJCC según se explicará más adelante. Aquello no es una mera sustitución al Ministro -sustitución de la que habla la Sala en el considerando Décimo Séptimo, con una tergiversación total de ese instituto- en el cumplimiento de la sentencia constitucional pues, por una parte, una técnica de sustitución, en las legislaciones en que procede (que no es el caso del Ecuador), no se dispone en la sentencia -donde recién se materializa la orden que podría cumplirse o no- sino ulteriormente, ante su incumplimiento, lo que conlleva que sea el juez de la ejecución el que la implemente. De otra parte, de haber sido una sustitución, lo más que hubiese podido hacer un juez que quiera implementar esa técnica sería declarar exclusivamente aquello que el funcionario remiso puede disponer,

J

San cinto Quino
16/5
D

y no cosas que desborden esas competencias, como ha ocurrido en este caso, evidenciando que no se trata de una sustitución propiamente dicha sino de una condena directa. Si fuese una sustitución, cuando más se hubiese podido ordenar que el Ministro se declare competente para expedir un acto administrativo.

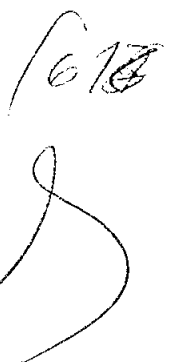
Pero la Sala, en franca violación de la Constitución y la ley, yendo mucho más allá de lo que pudiera haber hecho el Ministro conminado, en la sentencia del 4 de marzo del 2011, procede, en este punto, directamente a ordenar (i) el pago de más de US\$90'900.000,00 con cargo a utilidades; (ii) imparte esa orden en contra de Cervecería Nacional que no fue citada para defenderse debidamente en este proceso; (iii) dispone que esa suma también la adeudan los responsables solidarios, a quienes nadie ha convidado a esta causa; (iv) declara y exige el pago de intereses; y (v) amenaza a la compañía que, de no pagar aquella descomunal suma en el término de 48 horas, deberá depositar a título de multa e intereses legales en base a lo que dispone el Art. 106 del Código de Trabajo. Estas cosas, bajo ningún concepto, hubiese podido ordenarlas el Ministro, lo que evidencia que no hay una sustitución. Ya veremos que luego la Sala "reforma" la sentencia, en algunos de estos puntos, en el auto del 28 de marzo del 2011.

En todo caso, es gravísimo lo que hace la Sala en "la sentencia", pues la emisión de esa orden directa de pago, de asuntos que desbordan cualquier competencia Ministerial y que, por ende, quedan dentro de la esfera de sus actuaciones judiciales, constituye una violación al debido proceso y a los derechos constitucionales de mi representada. Peor aun cuando uno de los fundamentos para emitir tal orden es el supuesto (totalmente futuro e incierto) de que el Ministro "*obstaculizaría el cumplimiento de esta sentencia por su parte...*".

b.) Pero agrega la Sala, en el apartado IV, que en caso de mora debe pagarse, además de la multa y de los intereses que ya he señalado anteriormente, los

M

intereses para tal tipo de situaciones (mora), sin motivar el fundamento legal de tal orden (intereses que el Ministro de Relaciones Laborales no está, desde ningún punto de vista, facultado para ordenar), lo que constituye otra evidencia de que lo que la Sala hace es dictar órdenes de pago directas en contra de mi representada. Esta inconstitucionalidad la deja intacta en su auto del 28 de marzo del 2011.

1618


c.) En el considerando VI de la sentencia del 4 de marzo, declara la Sala que una vez hecho el depósito en la cuenta del Juzgado de primera instancia, el Juez a quo en coordinación con la persona que sólo la Sala denomina "Procurador Común" de los extrabajadores y trabajadores de Cervecería Nacional CN C.A.^[5], sean los que verifiquen y determinen quiénes fueron tales trabajadores "para lo cual deberán exigir los documentos de ley necesarios para tal efecto" y las acreencias de estos.

Es decir, les confieren, sin ley que lo autorice, al Juez a quo y a un ciudadano que no es una autoridad pública, la facultad que compete exclusivamente a jueces laborales de determinar y establecer la relación laboral, creando una situación de verdadera zozobra además de intolerable, en la que ese ciudadano determina cuánto cobran a título de supuestas utilidades personas indeterminadas; él evalúa las cargas, los tiempos de servicio...

De esta forma ha creado la Sala una especie de "comisión especial", conformada por el juez a quo y el accionante, sin detenerse a considerar que la Constitución expresamente declara que "Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.^[6]",

^[5] En ninguna parte del proceso el señor Eduardo Arturo Cervantes ha demostrado tener la calidad de Procurador Común; no hay un sólo documento procesal que justifique esa calidad; y es simplemente intolerable que la Sala se refiera a ella sin tener justificación para eso. Es más, expresamente señaló el patrocinador del accionante, en la audiencia del 15 de octubre del 2010, en nombre del señor Cervantes que "En ningún momento he comparecido en calidad de procurador común como se afirma sino por sus propios derechos".

^[6] Constitución.- Art. 76, No. 7, letra k.



sin punto final

(617)
8

incurriendo la Sala, en "la Sentencia", en otra violación a los derechos constitucionales de mi representada. [7]

¡Francamente aquello es insostenible! Que mi representada, según se lo ordena en la sentencia, se vea obligada a someterse a la decisión de un particular, a una comisión especial, es otra violación flagrante al derecho de la seguridad jurídica y al debido proceso, que tiene de ser juzgada por un juez competente. Además, dicha designación no tiene ninguna motivación; aquello no es más que otra conducta ilegal, inconstitucional, inusual y peligrosa.

Permítaseme, además, un comentario de suma importancia que solicito sea tenido muy en cuenta, para evidenciar la inexplicable parcialidad con que procede la Sala, el inmotivado hecho de que la Sala calificó al ciudadano Arturo Cervantes como "Procurador Común", sin que conste del proceso procuración común alguna otorgada a favor esa persona. Es más, de los documentos aparejados al proceso se evidencia que ni siquiera durante el trámite administrativo el compareciente acreditó la calidad de procurador común que se le da en esta causa^[8]; más aún, el mismo ciudadano Cervantes, en la audiencia del 15 de octubre del 2011 (Anexo # 6), declaró que él no actúa como Procurador Común. Pero aquella calificación que hace la Sala no es inocente: El propósito evidente es generar derechos a favor de terceras personas indeterminadas, y otorgarles inexplicables facultades a una persona para que liquide esos supuestos derechos. Yerro tras yerro comete la Sala.

[7] El Diccionario de la Lengua de la real Academia, define la "comisión" como "3. Encargo que alguien da a otra persona para que haga algo; 4. Conjunto de personas encargadas por la ley, o por una corporación o autoridad, de ejercer unas determinadas competencias o entender en algún asunto específico."

[8] Efectivamente, en la resolución del 7 de julio del 2010, a las 10h45, el Ministro de Relaciones Laborales señala, en la parte Resolutiva, "Negar el Recurso de Apelación planteado por el señor Eduardo Arturo Cervantes Ronquilla, quien comparece como Procurador Común de trabajadores y ex trabajadores de la COMPAÑÍA CERVECERIA NACIONAL CN S.A., antes CERVAEZAS NACIONALES C.A., sin que conste acreditada tal calidad dentro del presente procedimiento administrativo..."

dm

por auto de Fideicomiso

(618)
8

Debo destacar que ésta constituye otra evidencia de que lo que se hace es dictar órdenes directamente en contra de mi representada, que jamás las hubiese podido ordenar el Ministro.

d.) Finalmente, en el apartado IX de la resolución del 4 de marzo del 2011, asunto en el que reitera en el auto del día 28 de marzo, expresa la Sala que deja a salvo el derecho de los trabajadores y extrabajadores, y sus familias, para demandar a mi representada, a título de reparación integral, en la jurisdicción constitucional u otra, el daño inmaterial que hubieren sufrido como víctimas del supuesto fraude a la ley que se imputa a Cervecería Nacional. Pero en el nuevo auto, sin motivar nada en "la sentencia", dice que lo harán de acuerdo a las circunstancias de la LOGJCC. Nada dice la Sala de dónde es que aparecen estos derechos, o cuáles son los derechos constitucionales que se pueden haber violentado de estos ciudadanos, es decir si son los de la Constitución actual (haciéndola peligrosamente retroactiva), o de las constituciones que rigieron en el tiempo anterior.

Abre la Sala, de manera imprudente e inconstitucional, un marco de actuación bastante irresponsable - por decir lo menos -, que desborda toda la lógica de un proceso constitucional -en el que lo único que debería debatirse son derechos constitucionales de las partes involucradas en la relación jurídico procesal -, declarando y confiriendo derechos que no existen y que, en el mejor de los casos, corresponderían a acciones también prescritas, y declarando que, encima, éstas pueden ventilarse en la justicia constitucional, beneficiando a personas no identificadas que no tienen la calidad de accionantes pues en ninguna parte se encuentra su pretensión en esta causa.

¿Qué explicación da la Sala para semejante cosa, pese a que trata el tema en dos ocasiones (en su fallo del 4 de marzo del 2001 y en el auto ampliatorio del 28 de marzo del 2011)? Pues ninguna. No hay ninguna motivación sobre tan delicada materia.

dm

(619)
S

Cabe señalar que no hay razón alguna, pues no ha sido siquiera materia del debate la afectación inmaterial que se menciona en ese apartado; además, esto evidencia que no hay tal cosa como una "sustitución" (pues jamás un Ministro podría disponer semejante cosa), sino un abuso y atropello.

e) Las órdenes dictadas en contra de mi representada en "la Sentencia" no toman en cuenta que el centro del debate era la supuesta omisión del Ministro al declararse incompetente; que lo que se plantea a la justicia constitucional es si tal declaratoria de incompetencia viola el derecho de igualdad del reclamante, en cuyo caso, de llegarse a declarar que sí lo violenta, lo máximo que podía hacerse (en el mejor de los casos, y que mi representada rechaza expresamente) era ordenarle al Ministro que asuma su rol y determine lo que en derecho corresponda; que el análisis de si se violentó el derecho de igualdad era lo determinante, pero que había que hacerlo a la luz de la unidad que significa la Constitución, y no entrando a atropellar legítimos derechos de mi representada, que ve destruida su seguridad jurídica; que mi representada no fue citada en debida forma y no fue tomada en cuenta, ni tuvo por ende una oportunidad probatoria, violándose de esta forma el debido proceso. Pero además se tergiversan normas legales para asignar competencias que el Ministro no tiene; se pretende desconocer que la controversia de fondo es laboral y que los derechos que se reclaman corresponden a acciones prescritas, con todo lo cual se violenta la seguridad jurídica. Además, so pretexto de una "sustitución judicial en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración" la Sala hace caso omiso de consideraciones básicas de respeto al debido proceso y logra una decisión extralimitada que favorece los intereses económicos del accionante.

En lo que se refiere a la sustitución a la que se alude en el Considerando Décimo Séptimo de "la Sentencia"^[9] cabe señalar que tal técnica no es de

^[9] Más allá de que es de por sí un atropello a todo derecho y norma sostener que sustituyen porque, presumen, que el Ministro incumplirá -- dice la sentencia en el apartado II de la parte resolutive:

M

(620)
§

recibo alguno en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y que ninguna de las razones alegadas por los jueces de la Corte Provincial, para alambicar su uso, pueden ser jurídicamente admisibles.

En primer término, la Sala invoca el principio de *tutela judicial efectiva* contenido en el Art. 75 de la Constitución, para luego afirmar que el rasgo de efectividad de este derecho no podría concretarse "*si no se asegura en la realidad de los hechos la íntegra ejecución de la sentencia constitucional*"^[10] y después hacer un uso equivocado de la disposición constitucional invocada, sacándola de contexto, pues so pretexto de tutela judicial efectiva no pueden ignorar el derecho de Cervecería Nacional, ni actuar en evidente contradicción con las leyes que regulan las facultades de los jueces de garantías (Art. 86 # 4 de la Constitución y Art. 18, 19 y 22 de LOGJCC).

Nadie niega que la tutela judicial efectiva contemple un componente de *efectividad* en la ejecución de las sentencias (verdad evidente); lo que negamos es que el problema planteado se reduzca a una cuestión de simple ejecución judicial. Porque no se trata solamente de que los jueces hayan encontrado, supuestamente, el mecanismo más idóneo para ejecutar la sentencia de instancia que dicen confirmar^[11], sino que han emitido una sentencia en la que, sin tomar en cuenta los méritos del proceso, de hecho se modifica la relación entre las partes, pues sus efectos no alcanzan solamente al accionante y al accionado (Ministerio) sino que involucran inconstitucionalmente los derechos de mi representada que se ve sujeta a una condena sin posibilidad de defensa alguna, atribuyéndose, a título de sustitución, competencias que no tienen, y que tampoco tiene el Ministro de

"...obstaculizando el cumplimiento de su deber institucional, constitucional y legal, lo que obstaculizaría cumplimiento de esta sentencia por su parte..." - lo que evidencia que lo que se hace es disfrazar bajo la hipótesis de la sustitución lo que constituye una verdadera condena.

^[10] Página 60 del fallo.

^[11] El punto resolutivo contenido en el literal b) del fallo de segunda instancia, textualmente dice: "Se confirmo la sentencia venida en grado dictada por el Juez Constitucional Pedro Iriarte Suárez, el 26 de Octubre de 2010, y su respectivo auto ampliatorio, con las reformas que constan en esta sentencia...".

(621)
8

Relaciones Laborales, tomando como justificativo para ello algo de doctrina española, sin considerar que aquella tiene como base una ley expresa que permite la sustitución. Así, mientras la sentencia de primera instancia dejaba sin efecto un acto administrativo y ordenaba -por cierto, injustificadamente- un curso de acción a un órgano del Poder Ejecutivo, que siempre fue el accionado, "la sentencia" de segunda instancia condena a quien no fue parte procesal al pago de una indemnización millonaria.^[12] Estas no son -ni tan sólo- simples órdenes para mejor ejecución del fallo a título de tutela, sino directas condenas en contra de un tercero, sin que los jueces de la Tercera Sala se hayan preocupado de que ese tercero haya tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos en el proceso. Esto no es posible ante un tribunal de alzada.

La técnica de sustitución judicial en el ámbito de la Administración aquí no se condice de un honesto afán por ejecutar integralmente la sentencia constitucional, sino que es un artificio para que los Jueces de la Tercera Sala puedan condenar y ordenar pagos directamente a terceros, en flagrante contradicción con el diseño constitucional de la instancia de apelación en los procesos de garantías jurisdiccionales, que debería resolverse por el mérito de los autos y, por lo tanto, por último, afectando solo a las partes.

La Sala, para reforzar esta disfrazada argumentación, no sólo que ha invocado el Art. 75 de la Constitución, sino que también invoca el Art. 21 de la LOGJCC, que autoriza a los jueces a emplear "*todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia*". Más de lo mismo: conviene hacer énfasis en que una cosa es ejecutar la sentencia, buscando

[12] En realidad jamás debió el juez a quo entrar a disponer cuál debía ser el contenido material del acto administrativo; cuando más podía, si de un incumplimiento ministerial se trata, es ordenarle que expida el acto administrativo, y ya que se dice en la demanda que el Ministro no motiva el por qué no aplica el supuesto precedente Holcim, pues dejarlo en libertad de que motive, si fuese del caso, el por qué de su decisión, porque de lo contrario sería como decir que el Ministro, simplemente, debía proceder como la parte accionante "ordena", sin darle la oportunidad de que motive su posición - que es la crítica que se le hace -. Pero invadir directamente, como lo hizo el juez a quo, la esfera de acción del Ministro, es inaceptable, es inconstitucional e ilegal. No se diga lo es el desborde descomunal que comete la Sala en "la sentencia".

fm

Fin ciuitos Sentido

(622)
8

los medios más adecuados y pertinentes, y otra cosa es que se expida una sentencia que no sólo irrespete claras disposiciones legales, sino -lo que es peor- los derechos constitucionales de mi representada.

Como puede intuirse hasta por sentido común, es obvio que la referida técnica de sustitución judicial existe en la práctica jurídica española porque tiene un reconocimiento legal expreso en dicho país. De ahí que el Tribunal Constitucional de España se refiera a "los cauces legalmente previstos" que deben respetarse para su ejercicio, cuya más destacada expresión puede hallarse en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y de ahí que el maestro García de Enterría, citado de manera mutilada y equivocada^[13] en la Sentencia de marras, afirme con toda razón que el juez de lo contencioso administrativo dispone, en efecto, de ese poder de sustitución: bien porque la Ley 29/1998 española le concede esa habilitación, bien porque "ese poder de sustitución es la esencia misma de la jurisdicción", tomando en cuenta que la jurisdicción, por supuesto, es una potestad pública, y que en tal tenor debe ejercitarse sobre la base del principio constitucional de legalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Además, si de ejecución de la sentencia realmente se tratase, cabe adicionar la consideración de que aquella no puede verificarse de cualquier modo; sobre este particular, el Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Jesús González Pérez^[14], enseña que existen requisitos procesales condicionantes de la realidad procesal ejecutoria, señalando específicamente la existencia de *requisitos subjetivos* (que atañen al órgano jurisdiccional y a las partes); *requisitos temporales* (que tienen que ver con el

^[13] Acompaño como Anexo No. 11 el texto del prólogo (a la obra "El poder de sustitución en la Ejecución de las Sentencias Condenatorias de la Administración", de Miguel Beltrán) de donde se extraen de manera distorsionada las palabras del García de Enterría. En ningún momento la cita dice que se hace referencia a la justicia constitucional.

^[14] "El derecho a la tutela jurisdiccional", Tercera Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pág. 358 y siguientes.

W

principios de enterría

(623)
8

plazo); y *requisitos objetivos* (firmeza de la resolución, adecuación de la ejecución al contenido de la sentencia, posibilidad de ejecución), dentro de los cuales consta lógicamente la adecuación del fenómeno ejecutorio al contenido del fallo. La ejecución de la sentencia, dice el profesor en cita, "*ha de ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el fallo*"; y pese a que la técnica de sustitución judicial existe en la práctica jurídica española, no es menos cierto que ya el Tribunal Constitucional Español ha limitado su empleo en el siguiente sentido:

*"(...) Con independencia de los diversos problemas que puedan plantearse, y ciñéndonos ahora al que se suscita en la demanda de amparo, hemos declarado también que **aquella sustitución debe realizarse por los cauces legalmente previstos**, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica (STC 149/1989, FJ 2º) o, dicho de otra forma, la decisión del órgano judicial adoptada en la fase de ejecución se encuentra limitada desde la perspectiva constitucional, por la inmodificabilidad de la Sentencia que se ejecuta, cuyo fallo no puede ser modificado o alterado, **considerando no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte ejecutante, sino también el de la parte ejecutada** (STC 219/1994). Sentencia del Tribunal Constitucional de España, STC 3/1998, de 12 de Enero (FJ 3º)." (El resaltado es nuestro).*

Esto es lo que hay. Nadie que haya leído seriamente a García de Enterría, auténtico defensor del principio democrático y del valor de la ley en el Estado Constitucional^[15] podría sostener que sus escritos cobijasen resquicio alguno para ejercitar la potestad jurisdiccional fuera de las leyes o en contra de éstas, como de hecho es lo que ha sucedido en el caso *sub judice*. Ya en este punto podemos advertir que la aplicación de la mencionada técnica invasiva, a nuestra realidad local, es más que forzada: no existe ninguna regulación jurídica en el Ecuador que autorice tal posibilidad, ni siquiera de manera remota. Luego, no es posible dar por justificado el argumento de los jueces provinciales, de que pueden y deben utilizar dicha técnica sobre la base de que el Art. 21 de la LOGJCC los autoriza a utilizar

fn

^[15] La postura de GARCÍA DE ENTERRÍA sobre la ubicación de las leyes en el constitucionalismo moderno queda ilustrativamente reflejada en su ensayo "*La democracia y el lugar de la ley*", publicado en la obra "*El Derecho, la Ley y el Juez. Dos Estudios*", Primera edición, Civitas Ediciones, S. L., 1997.

(624)
8

“todos los medios” para ejecutar la sentencia; pues si bien los jueces constitucionales tienen un discrecional marco de elección sobre esos medios, obviamente éstos deben encontrar respaldo específico en la Constitución o en la Ley. Sería de una gruesa ingenuidad pensar que el propio legislador haya concedido patente de corso a los jueces para que hagan lo que deseen, fuera de la juridicidad.

Repetimos entonces que en nuestro país no existe tal habilitación legal expresa, ni puede tratar de encontrársela en una disposición legal que de ninguna forma autoriza el empleo de medios no jurídicos. Todavía menos seriedad reporta la afirmación de la Sala en torno a que si el juez contencioso administrativo (de España) tiene el poder de sustitución, entonces “con mucha más razón el juez constitucional” (de Ecuador) lo tendría. Este es un típico caso de ausencia de motivación jurídica, pues no se puede justificar de ningún modo tan retorcida analogía sin que al menos se exprese en el texto de la Sentencia cuál esa razón “mucho mayor”.

No puede la Sala, so pretexto de garantizar y restaurar derechos, afirmar que está habilitada a emplear cualquier medio, incluso el de, vía sustitución, investirse de competencias que no le han sido otorgadas ni en la ley ni en la Constitución, pues un medio ilegal de ejecución no cumple con los requisitos de adecuación y pertinencia (prescritos en el Art. 21 de la LOGJCC) que las normas invocan, mucho menos cuando el empleo de dicho medio resulta desproporcionado en relación a los derechos constitucionales de las personas a quienes se obliga a cumplir la sentencia constitucional. El Tribunal Constitucional español hace una aclaración más que oportuna: al momento de la sustitución no sólo cuentan los derechos del ejecutante, sino también los de la parte ejecutada, y muy visiblemente el derecho a la seguridad jurídica^[16].

ff

^[16] Sentencia del Tribunal Constitucional de España, STC 3/1998, de 12 de Enero (FJ 3°).

(625)
8

Aun así, hay que tener claro que esta maniobra judicial propia del derecho comparado no consiste en el dictado de una nueva resolución que trastoque la *relatio* procesal de los intervinientes. Muy mal ha entendido la Tercera Sala de la Corte Provincial las referencias bibliográficas foráneas. El poder de sustitución sólo significa, como bien lo explica el mismo García de Enterría, que ante la renuencia o falta de cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre la Administración, -que debe ser demostrada con el ritualismo que en la legislación española^[17] se señala-, le compete al juez *contencioso administrativo* hacerlas cumplir coercitivamente. Pero todas las citas del catedrático español han sido sacadas de contexto: en primer término, porque se trata evidentemente de un pasaje de la dogmática del Derecho Administrativo, con presupuestos de aplicación claramente determinados^[18] que no tienen ninguna relación con la causa constitucional que nos atañe; en segundo término, porque tal posibilidad jurídica se nutre de una habilitación legal expresa y de un reconocimiento jurisprudencial importante en España, mas ni remotamente en Ecuador porque no existe ley o jurisprudencia que la avale; en tercer lugar, porque tal habilitación jurídica autoriza solamente a que los jueces hagan cumplir ciertas obligaciones *de hacer* a la Administración que las incumple, no sirviendo en ningún momento como dispositivo ampliatorio para condenar de forma inesperada a personas jurídicas particulares (en cuyo caso, y sin la presencia de una Administración, no estaríamos ante un capítulo del Derecho

^[17] Acompaño como Anexo No. 12 los artículos pertinentes de la Ley 29/1998, que se pueden encontrar en la página web http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/leyes_procesales/ley_jurisdiccion_cont_adva.pdf

^[18] Como bien lo explica el Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra, Faustino CORDÓN MORENO la sustitución por los tribunales en el ámbito de actuación de la Administración "...es posible en los casos de actuación positiva reglada, en los de inactividad formal cuando la decisión que debió adoptarse es también reglada y en aquéllos en que la Administración ejercita su poder eligiendo una de entre las diversas opciones posibles, pero omitiendo la reglada. En todos estos supuestos, al estar predeterminado legalmente el acto administrativo, el principio de economía procesal legitima la sustitución judicial en fase de declaración (en la sentencia), ya que si ésta (la sentencia) se limitara a anular el acto impugnado y a remitir la decisión a la Administración, el acto que dictase podría ser anulado de nuevo si no se ajusta a la predeterminación legal". Vid. "El control judicial del uso por la Administración de sus facultades discrecionales" en Revista Jurídica de Castilla y León, N^o 1, Septiembre de 2003, págs. 164 y 165.

(624)
8

Administrativo); y finalmente, en cuarto lugar, porque siendo una técnica que presupone el incumplimiento de obligaciones positivas por parte de las administraciones públicas, tal irregularidad debe ser controlada por los órganos jurisdiccionales propicios según la materia, que son los tribunales de lo contencioso administrativo, y no los jueces constitucionales.

Todo lo que hemos apuntado hasta aquí, demuestra que "la Sentencia" que es objeto de esta acción extraordinaria no contiene ni una sola razón por la que resulte justificada la condena a quien no fuera parte procesal, a quien no fuera demandada por el accionante, y a quien no se le exigía directamente nada según la pretensión procesal que estimuló la jurisdicción constitucional y activó este proceso.

W. Sánchez

Esa carencia de razones justificativas supone dos consecuencias graves, más allá de la inexistencia de motivación jurídica suficiente como garantía del debido proceso: (i) que la condena a nuestra compañía es un acto del poder judicial absolutamente arbitrario; y, (ii) que esta inusitada condena arbitraria afecta de manera ilegítima nuestros derechos constitucionales, y más intensamente nuestra seguridad jurídica.

No está demás señalar que al actuarse de esta forma y no seguirse el cauce normal de, en el mejor de los casos para el accionante, ordenar algo a cargo del Ministro, o si él no lo ejecuta, al suplente, se priva a mi representada de su derecho a las impugnaciones que hubiera podido intentar en la vía administrativa. Esta es otra violación constitucional.

f) Para ahondar en las preocupaciones que ha generado la conducta de la Sala en relación a la expedición de "la sentencia", el 29 de marzo del 2011, en horas de la tarde, retiramos del casillero judicial un nuevo auto dictado por ella, fechado 28 de marzo del 2011, a las 10h30.

fr

Según este auto, que es el que le dicen al Juez que debe ejecutar, la Sala declara que en aquel del 16 de marzo del 2011, es decir el auto ampliatorio

(827)

8

ya aludido, en el apartado 2, había omitido involuntariamente pronunciarse en forma explícita y detallada sobre los puntos que el accionante solicitó sean “ampliados”; y, con ese preámbulo, es decir supuestamente debiendo pronunciarse sobre “ampliaciones” (que no es necesario explicar en qué consiste el recurso horizontal de ampliación, que no es otro que pronunciarse sobre puntos no resueltos) la Sala se permite, diciendo que “aclara” (pues así de obtuso es el desarrollo de ideas de la Sala, que anuncia que hay un escrito de ampliaciones que le faltó resolver adecuadamente, pero ella “aclara”...^[19]), reformat el fallo en varios puntos.^[20]

No está de más decir que, luego de haber dictado el auto ampliatorio, notificado el 18 de marzo, que terminaba de integrar “la sentencia”, ya no había nada más que agregar, pues, en efecto, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, que por virtud de la disposición de la LOGJCC es supletorio de esta materia, tal como lo ha considerado en múltiples ocasiones la Corte Constitucional, respecto de una sentencia sólo cabe pedir, por parte interesada, aclaración y ampliación^[21]; aquello es lo que había ocurrido en el proceso, y por ello la Sala en auto del 16 de marzo del 2011, a las 15h00, se pronuncia expresamente sobre las aclaraciones y ampliaciones que se habían presentado y, rechazando las primeras, ordena una ampliación a la que luego me refiero (en el apartado 5.2.9). Con ese auto quedaba integrada “la sentencia”.

Pero, violentando todo principio, y diciendo, como señalé, que se había expedido un texto muy general al ratificarse “la sentencia” y ordenarse que

^[19] Dice por ejemplo “...por ello, consideramos que este aspecto de la sentencia debe ser debidamente aclarado, y en derecho así la hacemos”, sin recordar que el Código de Procedimiento Civil señala que de oficio la Sala sólo podría aclarar decretos, no autos, y esto dentro de 3 días de notificado (Art. 290 CPC), y no 10.

^[20] Cabe señalar que el accionante, en escrito del 19 de marzo del 2011 (que acompañó como Anexo ...), le pide al juez reformat el auto notificado el 18 de marzo, en franca violación del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil.

^[21] CPC.- Art. 281. La Jueza o el juez que dictó la sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.

fu

(628)
8

se esté a lo dispuesto en ella^[22], la Sala sostiene que no atendió el pedido de “ampliación de la sentencia” hecho por el ciudadano Cervantes, y que por ende quiere suplir la omisión en el sentido que explica y desarrolla en este nuevo auto del día 28 de marzo del 2011.

Es insostenible en derecho que un auto aclaratorio o ampliatorio se vuelva a aclarar o ampliar, sea a solicitud de parte y peor de oficio e inmotivadamente, y menos aún cuando, como en este caso, el escrito del accionante de fecha 11 de marzo del 2011, a las 14h10 (que acompañó como Anexo # 7), que supuestamente sirve de base para hacer los nuevos pronunciamientos de la Sala - y que era de “ampliación” y no de aclaración -, ya había sido atendido en el auto del 16 de marzo del 2011.

Pero para ahondar en la gravedad y más violaciones constitucionales y legales en la “la sentencia”, a título de supuestamente responder a la ampliación que el accionante solicitó, lo que dice la sala que hace es “aclarar” lo que había dispuesto en sentencia, bajo el argumento de que su redacción “podría causar confusión”; pero, en la práctica, lo que en efecto hace es disponer varios cambios sustanciales, es decir verdaderas reformas a lo resuelto, como se percibe de los siguientes ejemplos que consigno a continuación:

- Mientras que en la resolución notificada el 9 de marzo dispone que Cervecería Nacional, “... pague y deposite a las órdenes del juez a quo en la cuenta del juzgado de primera instancia la suma de USD\$90'929.135,00, más los intereses de ley que serán liquidados por un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, con cargo a utilidades no repartidas a sus trabajadores entre 1990 y 2005, en el término máximo de cuarenta y ocho hora...”, en el auto notificado el 29, cambia

fr

^[22] Dice el auto del 16 de marzo del 2011, “Los escritos que constan descritos en los literales a, b, c, d, e, y g, abordan temas que ya han sido resueltos en la sentencia, por lo que, debe estarse a lo dispuesto en ella”

(629)
8

la disposición y ordena que "los USD\$90'929.135,00 deberán ser pagados en el término de cuarenta y ocho horas...".

- Mientras que en la resolución notificada el 9 de marzo declara la Sala que aquel pago deberá hacerse "...con la prevención que de no hacerlo en ese término deberá depositar necesariamente el monto de los intereses legales correspondientes a título de multa en base a lo que dispone el artículo 106 del Código de Trabajo ...", es decir, en buen castellano, mandaba a pagar, a título de multa, el doble de los intereses; en el auto notificado el 29, declara que el pago debe hacerlo "bajo las prevenciones que manda el último inciso del Art. 106 del Código de Trabajo".

- Agrega la Sala, en el auto notificado el 29 que ante el evento de que la compañía no deposite la suma ordenada "... el Juez tomará las medidas que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el cumplimiento de la sentencia y dará los pasos necesarios para el cobro de la multa que contempla el último inciso del artículo 106 del Código de Trabajo...", cosa que no dijo en la resolución notificada el 9 de marzo.

- Mientras antes, en la resolución notificada el 9 de marzo, había dispuesto que se liquidarían en conjunto capital e intereses por parte de un perito conforme se ha señalado, modifican la sentencia indicando que una vez "hecho el depósito y efectuado el pago de las utilidades a los trabajadores y extrabajadores, el Juez a quo designará un perito inscrito en el Consejo de la Judicatura para la liquidación de los respectivos intereses cuya tasa no excederá la máxima legal...". No está de más decir que en la resolución del 4, notificada el 9 de marzo, no habló la Sala de "tasa de interés" alguna.

J

(630)
8

- Mientras que en la resolución notificada el 9 de marzo se atrevió la Sala a dejar a salvo el supuesto derecho de trabajadores y extrabajadores, y sus respectivas familias, para demandar daño inmaterial, decidió que podría hacerla "en esta u otra jurisdicción...", ahora dicen que lo podrán hacer "de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que constan en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional".

Reformar la sentencia, es una violación expresa al Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, y con ello una flagrante violación al debido proceso y a la seguridad jurídica del País, porque, en un acto de parcialización absoluta que rompe el principio de igualdad entre las partes, se procede contra ley expresa para satisfacer una solicitud del accionante.

Complementariamente a todo lo dicho en este apartado, el nuevo auto del 28 de marzo del 2011, adolece exactamente de los mismos vicios mencionados en los literales precedentes y de los que se señalan en los siguientes apartados de esta acción extraordinaria de protección.

g) Aclarado como está que "la Sentencia" de segunda instancia ha distorsionado por completo el objetivo mismo del proceso constitucional, en cuanto a la condena que se impone inconstitucionalmente a mi representada, caben, además, los siguientes razonamientos que evidencian las violaciones constitucionales y al debido proceso:

g.1) La Sala incurre en flagrante atentado al debido proceso cuando, luego de reconocer que la relación jurídico - procesal se conforma entre el accionante Eduardo Arturo Cervantes Ronquillo y el Ministro de Relaciones Laborales^[23], no vacila en condenar a mi representada, pues declara que

^[23]Considerando Tercero, página 17 de la sentencia: "...Ello significa que es solamente con el órgano emisor del acto impugnado con quien debió principalmente trabarse la relación jurídico procesal. En efecto, si la autoridad demandada fue el Ministro de Relaciones Laborales, era con esta autoridad con la que la relación jurídico-procesal debió establecerse, como en efecto así sucedió...".

fr

*Así escrito (última y
2011)
(631)*

"...no encuentra otra forma de reparar de manera expedita y efectiva los derechos vulnerados de los trabajadores que la de ordenar directamente a Cervecería Nacional CN S.A. que ella pague y deposite a las órdenes del juez a quo en la cuenta del juzgado de primera instancia la suma de USD \$ 90'929.135,00 más los intereses de ley ...", y así procede a ordenar que "Cervecería Nacional CN C.A., o cualquiera de sus responsables solidarios de conformidad con la ley laboral ecuatoriana, pague y deposite a las órdenes del Juez ..." (numeral III, parte resolutive)^[24] orden última, ésta, que fue reformada en el auto notificado el 29 de marzo del 2011, pero con el mismo propósito de condenar a mi representada, según se explicó en la letra f precedente.

Para comprender el alcance de la violación que comete la Sala, deben tenerse necesariamente presente las normas del debido proceso constantes del artículo 76 de la Constitución -que, entre otras cosas, garantiza el derecho a la defensa, que también está contemplado a nivel internacional^[25]-, a lo debe añadirse que el artículo 88 de la Constitución

^[24] La última cita está precedida por la declaración de "Esta Sala no encuentra otra fórmula para reparar de manera expedita y efectiva - como debe ser la tutela judicial de los derechos de quienes acuden a los órganos de la Función Judicial - los derechos vulnerados de los trabajadores que la de ordenar directamente a Cervecería Nacional CN S.A. el cumplimiento de la orden que debió dictar el Ministro de Relaciones Laborales en ejercicio de la orden judicial dictada por el juez a qua..." (Considerando Décimo Séptimo, página 60). (Lo subrayado es mío).

^[25] **Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificada por Ecuador en 1977.- Artículo 8. Garantías Judiciales.-** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Convención Universal de Derechos Humanos (Diciembre 10 de 1948). Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o

(632)
8

prevé la posibilidad de que la acción de protección sea incoada en contra de autoridades públicas o personas particulares en las circunstancias que allí se indican^[26].

De otra parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dictada por mandato de la Asamblea Constituyente, establece ciertas normas de procedimiento que claramente indican que la acción de protección se presenta en contra de determinada persona, lo que se desprende del numeral 2, del Art. 10 de la ley^[27] entre otras.

A esta persona en contra de quien se formula la demanda (autoridad pública o particular) se lo identifica en la jurisdicción constitucional como el accionado, y se supone que éste es aquel que ha cometido el acto violatorio cuya reparación se busca y que a él le corresponde. Con éste se conforma la relación jurídico - procesal (esa a la que se refiere la Sala).

El accionado en esta causa fue el Ministro de Relaciones Laborales. En ese contexto el proceso debía ventilarse entre esas dos partes (accionante y accionado) y la única resolución posible habría estado enmarcada dentro de quienes formaban la relación jurídico-procesal, pudiendo haberse decidido sólo dos cosas: o que El Ministro no violó el derecho a la igualdad porque actuó en base a sus facultades regladas, o que sí lo violentó. Nada más.

9

En el presente caso, la compañía Cervecería Nacional CN C.A. no fue demandada; es decir no se pidió que tenga el carácter de accionada a pesar

contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

^[26] **Art. 88.-** La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

10

^[27] **Art. 10.-** Contenido de la demanda de garantía. (...) 2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.

633

de que el trasfondo de la pretensión era que el Ministro dicte eventualmente un acto administrativo en su contra ordenando un pago.

Pese a que en el fondo lo que la pretensión perseguía era que se ordene un pago a mi representada, “la Sentencia” de segunda instancia, considera que no era necesario contar con Cervecería Nacional desde el inicio y que ésta sí ha tenido oportunidad de defenderse. Ante una situación como ésta se conformaría una “litis consorcio pasiva necesaria” que ha debido reconocerla “la Sentencia” y no lo hace, en la cual se hacía indispensable convocar a Cervecería Nacional CN S.A., pues era la potencial víctima de lo que se podía resolver en ésta^[28].

Si se sostuviese que no se conforma tal litis consorcio –como se desprende de las expresiones de la Sala, que considera que no había para qué citar a Cervecería Nacional-, jamás pudo haberse expedido un fallo que afecte directamente a ésta por la sencilla razón de que no figuraba como accionada; en este caso, a lo más, se pudo haber dictado alguno que cause efectos entre quienes, según la Sala, se conformaba la relación jurídico procesal, sin efectos directos contra CN, de la que, dice la Sala CN no era parte^[29].

[28] A este respecto (sobre litis consorcio pasivo necesario), la Corte Constitucional lo ha reconocido como circunstancia jurídica que rige en el derecho ecuatoriano, y ha señalado que: “...repara en lo manifestado por la otra accionada con interés en el caso, señora Cecilia Gómez de Pareja, quien reconoce, de modo expreso, los derechos que la Corporación Financiera Nacional mantiene sobre los seis bienes detallados en la demanda, pese a que su disputa no se incluyó en ninguna instancia del proceso y, en tal sentido, expresa que con los presuntos propietarios determinará la forma de legitimar sus derechos; que no entrará en disputas con ellos y que los respetará de la misma manera que hace respetar los suyos, con lo cual se demuestra que existe aceptación expresa de no haber respetado los derechos de defensa, publicidad y contradicción procesal, en perjuicio de una institución del Estado, como es la Corporación Financiera Nacional...debió ser considerada como parte procesal necesaria dentro del juicio, para, de esta manera, configurar lo que las principios del derecho procesal conocen como “litis consorcio pasivo necesario y obligatorio”, que o su vez permite que se configure adecuadamente la “legitimatío ad causam”, o derecho a comparecer dentro del juicio...”. Considerando Quinto de la Sentencia No. 011-09-SEP-CC.

[29] Cosa que la confirman cuando dicen: “...Por otra parte, independiente de haber sido o no citados con esta demanda, en la que no conforman la legitimación pasiva...”. Considerando Tercero, letra D, página 19 de la sentencia.

ju

(634)
8

En razón de lo anterior, y como no fue citada ni se consideró que debía serlo, Cervecería Nacional CN C.A. no estuvo presente en la audiencia llevada a cabo el 15 de octubre del 2010 cuya relevancia es la oportunidad probatoria^[30] y sin embargo quedó convertida en víctima o destinataria directa de "la sentencia" expedida por la Tercera Sala.

No tomó en cuenta la Tercera Sala -y con ello conculcó el derecho a la defensa de mi representada-, que fue recién luego de la expedición de la sentencia de primera instancia, el 29 de octubre del 2010, cuando Cervecería Nacional CN C.A. compareció al proceso reprochando el hecho de no haber sido citada en esa causal^[31], y lo hizo con el propósito de interponer el recurso de apelación fundamentada en no haber recibido un debido proceso por no habersele permitido ejercer el derecho a la defensa (acompañó como Anexo # 8 uno de los escritos presentados en esa fecha)^[32].

Evidentemente, al no contarse con mi representada en el proceso, se le impidió ejercer su derecho a actuar pruebas, derecho que está expresamente reconocido en el literal h, del No. 7, del Art. 76 de la Constitución. Para destacar la importancia y gravedad del derecho a la prueba, veamos lo que el tratadista Luis María Díez - Picazo^[33], señala:

"Por último, el derecho al proceso debido incluye el derecho "a analizar los medios de prueba pertinentes para su defensa" (art. 24.2 CE). Todo litigante tiene, así, derecho a que se acrediten aquellos hechos que puedan ser determinantes para hacer valer su

^[30] Dicha audiencia es a la que se refiere el Art. 14 de la LOGJCC, y es aquella en la que se receptoran las pruebas, de acuerdo con el Art. 16 de la ley, que expresamente señala "la recepción de las pruebas se hará únicamente en audiencia..." (Lo subrayado es mío).

^[31] Me refiero, expresamente, al escrito presentado el 19 de octubre del 2010.

^[32] Queda evidenciado así, de manera muy objetiva, que en sus orígenes y hasta la expedición de la sentencia de primera instancia, Cervecería Nacional no fue citada a pesar del claro efecto negativo - hasta ese momento indirecto - que dicha demanda, y el eventual fallo, podrían tener en su contra; es decir, Cervecería Nacional no estuvo presente en la audiencia donde hubiese podido esgrimir su derecho a la defensa y contar con la prueba debida.

^[33] Luis María Díez-Picazo, Sistema de Derecho Fundamentales, pág. 443

fr

(B35)
8

posición. Ello implica que tiene derecho a proponer y a que el juez acuerde la práctica de todos aquellos medios de prueba que resulten "pertinentes". La pertinencia es sinónimo, conjuntamente, de legitimidad y relevancia; en la medida en que el medio de prueba propuesto sea jurídicamente admisible y conduzca a acreditar hechos determinantes para la decisión judicial, el juez no puede, en principio, rechazar su práctica. En pocas palabras, debería ser cada parte -no el juez, de manera paternalista- quien decida qué y cómo probar... (SSTC 35/2001, 165/2001, 168/2002, 1/2004, 88/2004, 359/2006, 60/2007, 20872007, etc.).

Es sumamente grave el hecho de que a mi representada no solo se le privó de "un" medio de prueba decisivo, sino que sencillamente se le negó toda prueba y la Sala acepta semejante cosa bajo el argumento de que no era parte, que no había sido el órgano emisor del acto impugnado y que no necesitaba contarse con ella en el proceso, **pero en franca violación de derechos constitucionales declara que debe ordenar directamente a Cervecería Nacional el pago de utilidades.**

g.2) "La sentencia" de marras parte de una presunción injusta e inconstitucional en contra de CN, cuando antes del Considerando Primero, concretamente en la pág. 7, la Sala reflexiona sobre el Art. 86, numeral 3 de la Constitución, en la parte que dice "se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre la información...". Esa norma constitucional está reproducida por el Art. 16 de la LOGJCC.

La Sala reflexiona "cuáles hechos y fundamentos no han sido cuestionados, negados o impugnados por la entidad pública requerida..." y hace un listado que va desde la página 7 hasta la página 16, de hechos que dice que la actora ha afirmado y que la Sala da por ciertos al no haber probado en contrario el Ministro requerido, pues parte de la presunción de certeza que opera en contra de entidades públicas.

Pero el propósito de esa lista, que es dejar sentada la presunción de certeza, **les lleva a pensar que con ello ha operado una prueba en contra de la**

N

por ciertos hechos y sus

(636)

compañía Cervecería Nacional CN C.A., al punto que, por ejemplo, en la página 10, afirman que ciertos hechos nunca fueron impugnados por Cervecería Nacional durante el procedimiento administrativo (y de ahí construyen una base de certeza en contra de ella), cosa que repiten en otras partes del fallo^[34]. Es decir la Sala, en "la sentencia" asevera que hay pruebas que han operado en contra de Cervecería Nacional y en base a ellas emite órdenes directas en su contra.

Pero la Sala no reparó, y no hay ningún razonamiento o motivación a éste respecto, lo que conlleva otra violación al debido proceso, que aquella presunción sólo opera en contra de entidades públicas pero jamás en contra de terceros particulares, caso en que la carga probatoria está radicada total y absolutamente sobre el demandante o accionante como lo dispone el artículo 86 de la Constitución (complementado por el art. 16 de la LOGJCC), que en la parte pertinente declara^[35]:

"Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información..."

No hay ninguna explicación de la Sala indicando por qué la presunción la hacen extensiva a la situación de Cervecería Nacional, cuando vemos que por disposición constitucional y legal, tal presunción no existe. Si no hay tal presunción, nada podría aseverarse respecto de Cervecería Nacional como lo

^[34] Efectivamente, señalan cosas como: "... fueron hechos que nunca fueron impugnados por la Cervecería durante el procedimiento administrativo...", página 10; "...Cervecería jamás cuestionó que las supuestas empresas tercerizadoras eran empresas que en realidad estuvieron bajo su control, es decir que no eran realmente "terceras" empresas, como tampoco negó que jamás repartió entre los trabajadores de tales empresas, y que en realidad eran suyos, el 15% de las utilidades líquidas, ni cuestionó la suma de US\$ 90'929.135,00 como la suma que corresponde a esos 15%...", página 14, entre otros).

^[35] Para mayor claridad cito el texto constitucional recién invocado: "...y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información..."; y, el artículo 16 de la Ley "... La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente."

fn

(637)
8

hace “la Sentencia”; es decir que las supuestas aceptaciones que dizque la compañía efectuó -que no son siquiera ciertas-[36] puedan significar algo en contra de ella; y, al haber desatendido las normas constitucionales y legales y al haber condenado a Cervecería Nacional, la Sala cometió una violación flagrante y burda al dar por demostradas cosas que no lo han sido en razón de haberse violado el debido proceso.[37] Con ello se violenta, también, la letra l, del número 7, del artículo 76 de la Constitución, anteriormente transcrito.

Dirá la Sala que no ha hecho una presunción en contra de un ente particular sino en contra de un ente público; **pero en la práctica, la Sala habla expresamente de la aceptación de asuntos por parte de Cervecería Nacional, y es en virtud de esa teórica aceptación, y de esa presunción,** que se permite la Sala ordenar un pago directamente a mi representada.

Nótese que entre las aseveraciones que se tienen por ciertas está el monto mismo de las utilidades que se mandan a pagar, así como la supuesta aceptación de la vinculación. Así lo confirma en el considerando Séptimo cuando reproduce una parte del acto administrativo del 7 de Julio del 2010, luego de aludir que la fórmula “cero trabajadores” implicaba una violación al orden jurídico del país (cosa que, según se explicará, no era tal)[38], sin que

[36] Y no lo son porque ante la autoridad administrativa la compañía argumentó que no tenía responsabilidad alguna respecto de aquellos trabajadores tercerizados. Sin embargo, es importante resaltar que la estructura del procedimiento administrativo determinaba una puntual controversia: La competencia e incompetencia del Ministro, y no otros asuntos coyunturales.

[37] Cabe señalar que, derivada de esta violación que se señala en este numeral, se perfila otra que se explicará más adelante, y es el hecho de que, en el peor de los casos para mi representada, se prescinde de dar cumplimiento al artículo 19 de la LOGJCC que especifica cuál es el expediente jurídico en el cual se determinan montos.

[38] En efecto, la Sala se permite decir que el Ministro acepta como un hecho probado que las empresas tercerizadoras no eran tales y que Cervecería Nacional nunca impugnó aquella aseveración ministerial (derivando de ello que aquella supuesta aceptación constituye prueba en este proceso trayendo como consecuencia que se la condene a mi representada); esto no es más que otro abuso de la Sala, que ni siquiera tuvo la prudencia de leer todo el expediente administrativo (que hubiese sido lo deseable, ya que resuelve inmiscuirse en temas que no son de su competencia), o por lo menos la propia resolución del 7 de Julio del 2010 completa, para percatarse que la discusión de fondo en el plano administrativo era la pretensión de los reclamantes de que el Ministro se declare competente y ordene un pago de utilidades, enfrentada con la negativa de la empresa, claramente explicada ante el Ministro (lo que se

W

(638)
8

se le haya dado a la compañía la oportunidad, en este proceso, de argumentar al respecto y sin que se le haya permitido impugnar cualquier prueba que se haya pedido, practicado o presentado en esta causa sobre aquello u otros puntos.

Lo cierto es que, de ninguna manera y en ningún momento la empresa ha aceptado la vinculación o el monto. El hecho de que haya comparecido para coadyuvar el mantenimiento del acto administrativo ministerial, sólo tuvo el propósito de mantener la declaratoria de fondo que hace el Ministro, de proclamarse incompetente para conocer y resolver sobre el pago de utilidades.

Entonces, al afirmarse que ha habido aceptación de algo que en realidad no existe y al sostenerse que aquello quedó de esta manera debidamente acreditado, a sabiendas de que no tuvo Cervecería Nacional oportunidad probatoria en esta causa, es una patente violación al debido proceso.

g.3) En el considerando Tercero de "la Sentencia", la Sala se dedica al ejercicio de explicar (pero no justificar) por qué a Cervecería Nacional no había que citarla, para lo cual arguye que lo objetado por parte del accionante era el acto administrativo supuestamente violatorio de derechos constitucionales dictado por el Ministro, reiterando que ésa era la petición constitucional y agregando que *"Ello significa que es solamente con el órgano*

refleja, inclusive, en transcripciones que constan de dicha resolución), en la que mi representada niega la procedencia del reclamo La Sala, en otro considerando (el Séptimo), recogiendo expresiones del Ministro sostiene que se trata de un hecho probado que las empresas eran vinculadas a Cervecería Nacional, y transcribe para ello lo que el Ministro comentó en el considerando tercero de la resolución en la que se declaró incompetente. Ya está aclarado que aquello no es prueba en contra de Cervecería Nacional en este proceso; y cabe aclarar, también, que es absolutamente ilegal que la Sala pretenda sostener que ha habido una aceptación de parte de mi representada a aquello que el Ministro afirmó por el hecho de haber dicho que se participaba en este proceso como coadyuvante para que se mantenga el acto ministerial. La realidad es que en la etapa administrativa, donde la disputa era sobre si el Ministro resultaba competente o no para ordenar el pago de utilidades, la empresa negó la vinculación con las tercerizadoras, cuando precisamente dice que esos trabajadores trabajaban para tercerizadoras en una época en que esto era jurídicamente posible, y señala expresamente que no están vinculadas de ninguna manera con el beneficiario del servicio, como es el caso de Cervecería Nacional.

W

(639)
8

emisor del acto impugnado con quien debió principalmente trabarse la relación jurídico procesal”^[39].

Y partiendo de aquella premisa que solo confirma que mi representada no era parte de esa relación jurídico procesal, y olvidando que lo que están diciendo es que, el Ministro, en definitiva, es quien debe ejercer la capacidad que ellos le atribuyen de disponer el pago de utilidades que supuestamente le corresponde pagar a mi representada, entra la Sala a analizar las características del “tercero” según la legislación en materia constitucional, siempre en torno a reflexionar que la ley no contiene un mandato que exija que se cuente con el tercero “*porque no es indispensable contar con él para determinar si un acto de la autoridad pública impugnado vulnera o no derechos constitucionales*”^[40]. A este respecto se puede afirmar que, en términos generales, cuando se alega una violación por parte de la autoridad no es necesario contar con un tercero, pero hay excepciones que no se evalúan en este caso, como cuando el acto de autoridad que se pretende que se dicte va a afectar a ese tercero. No tiene sentido afectarlo sin permitirle defenderse; “la sentencia” no reconoce esto y viola así el debido proceso.

Al respecto cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en lo que decía relación al recurso de amparo, precursor de la actual acción de protección, ya declaró la necesidad de que se cuente en el proceso constitucional con el tercero que se vería afectado con la resolución, quien debía tener “*la oportunidad de probar y alegar en su favor*”^[41].

^[39] Considerando Tercero, pág. 17 de la sentencia.

^[40] Página 19 de la Sentencia.

^[41] Así, en Resolución No. 724-2002-RA, publicada en el R.O. 47, del 25 de marzo del 2003, la Primera Sala del Tribunal Constitucional declara: “*Previo a resolver lo que corresponda con relación a la intervención de un tercero perjudicado en la acción de amparo, esta Sala hace las siguientes precisiones: a) Mediante Resolución No. 179-2000-TP de 11 de octubre del año 2000, dictada dentro del caso No. 006-2000-RA, la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional consideró lo que sigue: ‘...En el Derecho Mexicano se dice que ‘El tercero perjudicado es quien, en términos generales, resulta beneficiado con el acto que el quejoso impugna en el juicio de amparo y tiene, por lo mismo, interés en que tal acto subsista y no sea destruido por lo sentencia que en el mencionado juicio se pronuncie. Por ello debe ser llamado a*

W

sin efecto procedente.

(640)
8

Agrega entonces la Sala que independientemente de que Cervecería Nacional haya sido citada o no, ella intervino durante el trámite administrativo, de donde se deriva, según la Sala "que conocían de esta acción; y, por ello, han intervenido como terceros en este procedimiento constitucional. Por lo que es improcedente su impugnación a la sentencia dictada por el juez a quo"¹⁴²).

Semejante afirmación, que pretende explicar el por qué se afecta a Cervecería Nacional en "la Sentencia", pero que en realidad no aporta razones jurídicas correctas o aceptables que justifiquen aquello, no tiene ninguna motivación, y conlleva que según la Sala basta que alguien haya intervenido en un proceso administrativo para que sepa o deba saber que existe o existirá un procedimiento constitucional posterior, y que deba ingeniárselas para saber donde está, incoado por aquél que no fue beneficiario de la resolución administrativa; y que, encima, en caso de no comparecer, puede terminar siendo el destinatario de la condena que se dicte en ese proceso constitucional.

Aquello es errado. Esto, a todas luces, es otra flagrante violación al debido proceso por la incorrecta y ausente motivación encerrada en tal afirmación,

dicho juicio y tener en éste la oportunidad de probar y alegar en su favor, podría decirse que hace causa común con la autoridad responsable, que también se empeña en que el acto que de ella se combate quede en pie. Al respecto, afirma Luis Cueva Carrión que ni la Constitución ni la Ley del Control Constitucional se refieren en ninguna de sus normas al derecho del tercero perjudicado a intervenir en el proceso de la acción de amparo constitucional. Empero, el mismo autor sostiene que 'El Tribunal Constitucional ha detectado ya este vacío de la Ley y, en una de sus resoluciones expresa: <Que al haber comparecido la Empresa E. C.A., a la postre beneficiaria del acto administrativo impugnado y perjudicada con la revocatoria dictada por el Juez de lo Civil de Guayaquil, odvierte la falencia legal producida ya en el texto de la Ley del Control Constitucional, y al que hemos hecho referencia en otros fallos, puesto que, cuando el acto administrativo creó o modificó derechos de terceros, ellos indefectiblemente son afectados por la acción contenida en el derecho de amparo, de tal suerte que en caso de que ello ocurra, necesariamente deben ser tomados en cuenta en la acción como parte procesal (Resolución No. 202-97-RA del Tribunal Constitucional en el caso No. 202-97-RA, B. Compañía de Seguros S.A. E. C.A.)'. (Cueva Carrión Luis, 'El amparo, Teoría; Práctica y Jurisprudencia', Quito, 1998, pág. 139). Por tanto, si en el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional se prevé la posibilidad de que tanto el ofendido como el perjudicado (que bien puede ser un tercero) pueden interponer acción de amparo constitucional, resultaría ilógico pensar que dicho tercero perjudicado no pueda intervenir en la defensa del acto impugnado';..."

AN

¹⁴²) También pág. 19 del fallo.

(041)
S

la que, además, no es siquiera cierta pues no hay norma, constitucional o legal, que conlleve semejante deber; ante tal afirmación, queda latiendo la evidencia de una flagrante violación al debido proceso pues cree equivocadamente la Sala que con esa omisión Cervecería se auto conculcó culpablemente oportunidades, y en base a ello le ordena pagos.

Pero la Sala pretende reforzar su criterio sosteniendo que Cervecería Nacional pidió que se lo considere como parte coadyuvante del accionado por tener interés directo en el mantenimiento del acto, y que por ende intervino en el proceso con los efectos que de manera diminuta le asigna⁴³; pero no reflexiona ni motiva nada sobre el momento de la comparecencia de la empresa -más bien lo distorsiona al no recoger lo que ésta alegó-, ni del hecho que, para ese momento, ya se había llevado a cabo la audiencia y la oportunidad probatoria (es decir, sin que haya tenido oportunidad de permitírsele formular sus descargos y probar).

Pero la Sala **da por eficaz la comparecencia de mi representada**, y así dice: "...a partir de entonces, Cervecería presentó escritos, contestó traslados, formuló peticiones de aclaración y ampliación y apeló de la sentencia..."; en todo caso, aquella comparecencia determinaba por lo menos analizar también los derechos de Cervecería Nacional dentro de éste proceso, y en particular cómo es que se puede afectar su derecho a la seguridad jurídica, su pasado jurídico ya firme (entre otras cosas, firme por la prescripción), y su derecho a tener un debido proceso en el área laboral o en el área administrativa; pero "la Sentencia" no evalúa los derechos de mi representada y simplemente la condena sin tomarlos en cuenta.

^[43] Así lo afirma la sentencia en la página 19. Y además, la Sala maliciosamente saca de contexto aquella referencia de mi representada a que se mantenga el acto del Ministro - que naturalmente reconocía su alegación de que éste era incompetente para declarar derecho a utilidades y ordenar su pago - y lo extrapola a sostener, como lo hace en el considerando Octavo, que Cervecería Nacional ha estado satisfecha con todo lo aseverado por el Ministro, de donde hacen derivar otra supuesta aceptación, que la asumen como si fuese prueba, en burla flagrante al debido proceso.

fu

(892)
8

Queda reflejada la flagrante violación al debido proceso por el hecho de que se pueda dictar una orden de pago en contra de un tercero, de quien se reconoce no formó parte de la relación jurídico procesal. Esto es, simplemente, un atropello sin precedentes en la justicia ecuatoriana.

5.2.2. La discusión de fondo es de naturaleza laboral, y lo que se ha buscado es que se reconozcan derechos de esa especie. So excusa de decir que se debate el derecho a la igualdad de trato que se reclama se desarrolla en la sentencia la hipótesis de que el Ministro debió dictar un acto -ilegal por cierto- que afectaría patrimonialmente a un tercero cuyos derechos constitucionales se verían atropellados bajo la resolución de la supuesta antinomia entre la igualdad que se invoca y la facultad reglada que alude el Ministro, pero sin percatarse que, lo de fondo, es que se atenta contra la seguridad jurídica que garantiza la vigencia de situaciones estables ya, y el debido proceso para debatir controversias.

En efecto, "la sentencia" distorsiona sin verdadera motivación sino mediante una suerte de opinión unilateral, lo que los artículos del Código del Trabajo que invoca dicen; y se desconoce en ella que los temas son de mera legalidad y subsunción y, erradamente, permite el debate de la controversia en el plano constitucional.

Así se evidencia del Considerando Cuarto de "la Sentencia", en el que, a pesar de que, por último, la materia a discutirse en este proceso debió ser constitucional, la Sala se mete a analizar, en definitiva, los aspectos laborales, pero lo hace prácticamente sin motivación y, en todo caso, desnaturalizando el alcance de la norma.

En efecto, la Sala, ni siquiera profundiza en su análisis a fin de motivar de manera adecuada la aplicación de la normativa, pues, por ejemplo, no toma en cuenta la evolución que tuvieron las normas laborales a las que alude en el período que se reclama, ni justifica la pertinencia de la invocación de las normas del Código de Trabajo al tema en disputa, ni fundamenta las

N

(643)

conclusiones a las que llega respecto de la prescripción; en suma, no realiza un ejercicio de motivación de ningún tipo que le permita llegar a las resoluciones que toma en el fallo.

Así, a continuación me permito realizar aquél análisis que, ya puesta la Sala en el papel de juez declarativo de derechos individuales de trabajo (porque ésas son las utilidades que manda a pagar), se hacía necesario efectuar antes de imponer a mi representada la obligación de pagar valor alguno pues sin este análisis es imposible afirmar que la sentencia este debidamente motivada.

a.) Voy a referirme en primer lugar a la obligación de la empresa de pagar utilidades a trabajadores tercerizados (contratados por medio de contratistas) desde 1990 a 2005 y respecto del régimen de cero trabajadores.

La actual Constitución, reproduciendo en esta parte el contenido de sus antecesoras, establece, que *"los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley"*. Por lo tanto, el tema utilidades ha estado, y continúa estando, indiscutiblemente atado en todos sus aspectos, a lo que señale la ley.

Y respecto a este tema (utilidades) el Código de Trabajo ha sufrido varias reformas, ^[44] sin que ninguna evaluación de las leyes que rigieron en sus respectivas épocas (base de la seguridad jurídica) consta de "la sentencia".

^[44] Así: (i) Desde 1978 hasta 1992, el Código de Trabajo (Art. 96), establecía que los trabajadores participaban del 15% de utilidades líquidas de la empresa, pero señalaba límites máximos por trabajador: 40 salarios mínimos vitales respecto del 10%, y por cargas: 4 salarios mínimos vitales por cada carga, con un máximo de 20 salarios mínimos vitales, respecto del 5%.^[44] (ii) Por otra parte, decía la norma que los trabajadores que prestaren servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, participarían en las utilidades de las empresas en beneficio de las cuales presten su trabajo sólo si los contratos con esos contratistas o intermediarios no excedían de 300.000 suces^[44]; en el año 2000 (agosto) se reformó el Art. 100 CT (reformado luego en mayo de 2008), estableciendo que los trabajadores que presten sus servicios a contratistas o intermediarios no vinculados con la empresa en cuyo provecho se realice la obra o servicio no participarán en las utilidades de esta última, sino de las del contratista.^[44] (iii) Es también importante mencionar, que el pago y legalización de utilidades a los trabajadores han sido reguladas por medio de reglamentos dictados en los años 1981, 2004 y 2006. En



(804)
8

En todo caso, hasta la misma hipótesis de “cero trabajadores” que la Sala comenta y critica en algún punto del fallo^[45], no estaba prohibida y más bien estaba expresamente reconocida hasta en el Reglamento de Régimen de Bonificaciones y Utilidades, mismo que ni siquiera ha sido derogado.^[46]

Al respecto el Art. 10 del citado Reglamento dice:

“de no existir trabajadores en la empresa, ésta está obligada a presentar el formulario de pago de utilidades para su respectiva legalización, anexando la declaración del impuesto a la renta más la declaración juramentada de no poseer trabajadores” (Lo subrayado es mío)

De otra parte, ya se ha aseverado que no ha sido demostrada, en este proceso, la vinculación de las tales tercerizadoras con mi representada y que la presunción de certeza de las aseveraciones de la demanda no opera en contra de Cervecería Nacional, como erradamente lo señala “la sentencia”.

De lo anterior se deriva que el análisis sobre el tema de utilidades que hace la Sala es diminuto, inmotivado y a todas luces introducido con el propósito de generar, de manera infundada, el teórico derecho a utilidades que, evidentemente, no existe.

b.) Otro de los aspectos laborales a los que se refiere la Sala, es que trata de encontrar que los artículos del Código de Trabajo que invoca, 104, 105 106 y 110, establecen la obligación o facultad del Ministro de ordenar el pago de utilidades. Esto, que es importante porque de ahí provendría la teórica competencia del Ministro para ordenar el pago de utilidades que reconoce “la sentencia”, es simplemente errado.

el primero de estos^[44], únicamente se establecen los datos que deben consignarse en los respectivos formularios. En el Reglamento del año 2004^[44], se establece, entre otras cosas, que en caso de no existir trabajadores en la empresa, ésta será obligada a comunicar tal hecho para fines estadísticos, para lo cual se adjuntará el certificado del IESS de no tener la calidad de patrono.

fr

^[45] Concretamente, entre otros, en el considerando Séptimo del fallo.

^[46] Acuerdo Ministerial 00366 del Registro Oficial Suplemento 285 de Junio 6 del 2006.

(695)
S

Sustenta la Sala esta afirmación, además, en la resolución de la Corte Suprema de Justicia de Agosto de 1989, la cual transcribo a continuación:

"Sin perjuicio de las facultades que en el orden administrativo competen al Director General, a los subdirectores o inspectores del trabajo, los jueces de la materia tienen competencia para conocer y resolver acerca de las reclamaciones individuales sobre el pago de utilidades que plantearen los trabajadores".

(Lo subrayado es mío)

Empecemos por señalar que aquella resolución de la CSJ recoge el principio elemental de que las facultades administrativas de los funcionarios gubernamentales son distintas y no pueden oponerse ni superponerse a la potestad jurisdiccional que corresponde a los jueces por mandato de la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional de ese entonces^[47], así como la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, ahora vigentes^[48] y el Código de Procedimiento Civil.

No obstante esto, en este caso particular, "la Sentencia" de la Tercera Sala pretende interpretar la citada resolución en el sentido de que la disputa sobre la existencia o no de la obligación de una empresa de pagar el 15% de las utilidades puede solicitarse - y en este caso por parte de quienes ya ni siquiera tienen o han demostrado un vínculo laboral - indistintamente al Ministro de Relaciones Laborales o a los jueces del Trabajo y que, por ello, el Ministro de Relaciones Laborales sí tiene facultad para obligar a una compañía a depositar dicho pago, aunque ésta haya negado la existencia del

^[47] CRE: Título III; LOFJ, Art 14.

^[48] CRE: **Art. 167.**- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. **Art. 168.**- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: ...3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

COFJ. **Art. 150.- Jurisdicción.**- La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.

M

por quinto quincuagésimo y seis

(646)
8

derecho de una persona o algunas personas a exigir su pago, al amparo de la ley y reglamentación vigente en la época reclamada (1990-2005).

Evidentemente tal interpretación no puede aceptarse como correcta, primero porque ese no es el alcance gramatical de su texto, y además porque no es racional, ya que no sólo podría crear un caos de resoluciones contrapuestas en dos estamentos distintos del Estado -la función ejecutiva y la judicial- sino que además contraría expresas disposiciones legales y constitucionales relativas a los ámbitos de competencia de esos dos Poderes.

Aunque podría resultar ocioso, parecería que es necesario decir que las competencias administrativas del Ministro de Relaciones Laborales y la potestad jurisdiccional de los jueces son absolutamente distintas; esto a propósito de la pregunta de la Sala, que se cuestiona para qué investir al Ministerio de Relaciones Laborales de una potestad de control si esa potestad de control está condicionada a que otra autoridad inferior ejerza la misma potestad, empero disminuida a lo individual^[49].

Es importante destacar QUE LLAMA MUCHO LA ATENCIÓN QUE JUECES COMETAN LA BARBARIDAD DE SOSTENER EN UNA SENTENCIA QUE SON UNA AUTORIDAD INFERIOR FRENTE AL MINISTRO DE RELACIONES LABORALES ... ¡LLAMA, INSISTO, PROFUNDAMENTE LA ATENCIÓN!

En todo caso, en virtud de la división de poderes es que la *potestad jurisdiccional* es exclusiva de los jueces al tenor de los Art. 167, 168 y 172, 177 y 178 de la Constitución y normas relacionadas del Código Orgánico de la Función Judicial y, en el caso concreto, de los conflictos laborales, artículo 568 del Código del Trabajo^[50], y que es en resumen el poder público de

^[49] Pag. 38 de la sentencia.

^[50] **Art. 568.-** Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.

M

(E47)
8

resolver disputas entre quienes sostienen tener derechos laborales y aquel a quien se los reclaman. Esta potestad es atribuida exclusivamente a los órganos de la Función Judicial y en ningún caso a la Función Ejecutiva.

En definitiva, y volviendo a la resolución de la Corte Suprema de Justicia que invoca la Sala, esa resolución no incluye el reconocimiento de una facultad de la autoridad administrativa de ordenar pago de utilidades, y peor resolver la controversia sobre la existencia o no de relaciones laborales que configuraron el derecho a las mismas; más bien la Corte reconoce y reafirma la innegable, insoslayable e indelegable facultad de los jueces del trabajo de resolver las disputas que respecto a este derecho, como cualquier otro derecho laboral, tengan empleadores y trabajadores.

De otra parte, los artículos del Código del Trabajo que la Sala invoca, no contienen ni confieren la facultad de ordenar pago de utilidades. Esto es neurálgico en esta materia, pues una deficiente y antojadiza afirmación, como la que hace la Sala en "la sentencia", no es Derecho; es palmaria la falta de motivación de por qué y dónde está escrita la tal facultad que la Sala atribuye al Ministro.

En efecto, el artículo 110 del Código del Trabajo, invocado por los reclamantes establece:

"Art. 110.- Facultad del Ministro relativa al pago de utilidades.- El Ministro de Trabajo y Empleo resolverá las dudas que se presentaren en la aplicación de las disposiciones relativas al pago de utilidades."

Pero se puede señalar, con certeza absoluta, que la facultad del Ministro de resolver dudas, presupone, en primer lugar, que hay una empresa que tiene utilidades que repartir y, en segundo lugar, presupone que tal empresa haya tenido trabajadores en su nómina, lo cual en el período 1990-2005 (que es el

fr

1098
8

período en disputa) era sólo una posibilidad, porque la reglamentación de ese entonces permitía empresas sin trabajadores como lo he señalado.^[51]

¿Cuáles son las dudas que podía absolver el ministro? Las dudas, por ejemplo, respecto de cómo probar el número de cargas familiares, o la edad de los hijos, o la calidad de minusválido de uno de ellos. En algunos casos, esta facultad del Ministro fue tan importante que se expidió un acuerdo ministerial reglamentando la materia, el cual se fue ajustado en el tiempo según las necesidades y la evolución normativa principal (el Código del Trabajo ha sufrido varias reformas que de tiempo en tiempo estos acuerdos tomaron en consideración).

Respecto de las demás facultades administrativas del Ministro (por medio de los Directores Regionales) de sancionar a una empresa que dolosamente declare datos falsos (Art. 104); así como la de requerir a los empleadores la comprobación del pago de utilidades a los trabajadores, y sancionarlos con multa en caso de no hacerlo (Art. 105); éstas también presuponen, en el primer caso, el hecho de que la empresa haya tenido utilidades que declarar, y en efecto lo haya hecho, pero consignando datos falsos; y que teniendo utilidades y trabajadores a quien repartírselas, no presente la prueba del cumplimiento de esa obligación. Cervecería Nacional no estaba en ninguno de los supuestos, porque no tenía trabajadores directos, repetimos, conforme se lo permitía la normativa vigente.

No hay una palabra en la ley, una frase, algo siquiera que permita afirmar que dentro de las facultades regladas del Ministro, o del Ministerio, esté la de ordenar el pago de utilidades; y nada se dice en "la Sentencia" a favor de quiénes, o cómo hace para evidenciar la relación laboral o el número de cargas que corresponden a cada trabajador (estas cosas sólo corresponden a los jueces laborales). Nada.

fr

^[51]Que data de 1981, y que hasta la reforma del año 2006 (Acuerdo Ministerial 00366, R.O.Sup.285, junio 6 del 2006) contemplaba la posibilidad de empresas con cero trabajadores, las cuales debían presentar para fines estadísticos la certificación del IESS de no tener la calidad de patrono.

(649)
8

No hay un sólo argumento serio en “la sentencia”, sustentado en la ley, que evidencia cuál es el trámite que pueden seguir extrabajadores ante el Ministerio o Ministro, y peor que lo puedan seguir en forma colectiva quienes tienen la calidad de extrabajadores propios o de terceras personas. Son meros inventos, casi sorprendentes, pero carentes de base legal^[52]. ¡Y, en base a ellos, se ordenan pagos a cargo de mi representada...!

Decir que el Ministro sí tiene esa facultad, sin mencionar una norma que así lo señale expresamente, es atentar contra el principio de legalidad, contra la seguridad jurídica del País, y contra el debido proceso.

5.2.3. Los derechos cuyo reconocimiento busca el accionante, corresponden a acciones prescritas, y así lo señaló Cervecería Nacional, expresamente ante el Ministro de Relaciones Laborales quien, al respecto se limitó a declarar en su resolución del 7 de julio del 2010 (que acompaño como Anexo # 9), *“la no competencia de este Ministerio para resolver sobre la prescripción o no de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo”*. Esa declaración, tal como aparece del considerando Noveno, con referencia al Octavo, de aquella resolución, la hace sobre la base de que el reclamo sobre el pago de utilidades que se le planteó, implica reconocimiento individual de derechos, para el cual él afirmó que no era autoridad competente, sino que es atribución de los jueces de trabajo^[53]. Por lo tanto, si la Sala declara que el Ministro era competente para conocer sobre las utilidades que se le reclamaban, también debería tener competencia el Ministro para resolver sobre la prescripción de las acciones para reclamar dichas utilidades,

^[52] No por el hecho de que un Ministro, en alguna ocasión o en un breve espacio de tiempo, haya decidido atribuirse facultades que no tenía para ordenar el pago de utilidades que no le correspondía, otro debe proceder en igual sentido, pues no hay en la ley laboral norma alguna que faculte al Ministro para ordenar pago de utilidades, y peor las cosas que la sentencia la Sala se atreve a ordenar.

^[53] Dice el Ministro: *“OCTAVO.- Que el reclamo que sobre el pago de utilidades se ha planteado por parte de los ex – trabajadores y trabajadores intermediados y tercerizados de CERVECERÍA NACIONAL CN S.A., implica reconocimiento individual de derechos, y por consiguiente, el Ministro de Relaciones Laborales, no es autoridad competente para conocer dicha reclamación, toda vez que es atribución de los jueces de trabajo, ... NOVENO.- Que este Ministerio, no es competente para pronunciarse sobre la existencia o no de prescripción de acciones laborales en los conflictos individuales de trabajo, puesto que conforme lo expuesto precedentemente esto es competencia privativa de los Jueces del Trabajo...”*

fr

(650)
[Handwritten signature]

estando en la obligación de declararlas; pero ni esto es considerado por la Sala en su afán de ordenar pagos infundados e inmotivados a cargo de mi representada.

Pese a la claridad sobre este tema, es decir la evidente prescripción, la Sala incurre en graves contradicciones y, más aún, crea un escenario equivocado al decir que si bien en el campo laboral individual los derechos estaban prescritos, no lo están en el campo constitucional, pues el derecho a la igualdad no prescribe. Entonces, a guisa de derecho a la igualdad por la supuesta declaratoria de incompetencia de un Ministro, sacrifica la seguridad jurídica a la que tienen derecho mi representada y todos los que hayan estado en su misma situación, que son muchísimos.

Efectivamente, llegamos entonces a uno de los puntos más graves de "la Sentencia" y es el de la maliciosa contradicción, y esa sí, evasión, de asumir un deber constitucional de motivar el tema de la prescripción.

Respecto de la prescripción señala el Código del Trabajo:

Art. 635.- Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código.

Art. 636.- Prescripciones especiales.- Prescriben en un mes estas acciones:

- a) La de los trabajadores para volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales;*
- b) La de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador; y,*
- c) La de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado.*

[Handwritten initials]

(657)
8

El capítulo es claro en señalar que esos plazos operan tanto para los asuntos meramente administrativos (ejemplo de ello es la norma de la letra b, del Art. 636, que se refiere al visto bueno, que es un expediente administrativo), como para los asuntos judiciales^[54], siendo de fondo el hecho de que las acciones en materia laboral, salvo por los términos especiales, prescriben en tres años.

Para superar el hecho de mandar a pagar unos valores por obligaciones que, de existir, ya estarían prescritas, la Sala realiza unas declaraciones sin el menor análisis y sin fundamento alguno: Por una parte, da a entender (en la Pág. 22 de "la Sentencia"), que la prescripción de las acciones laborales ya está derogada de la legislación ecuatoriana, cuando dice "*Esta incongruencia fue eliminada de la Constitución del 2008 al no contemplar en ésta la posibilidad de que en materia laboral ocurra la prescripción de acciones...*". Sin embargo, no tiene siquiera la prudencia de darse cuenta de que unos considerandos más adelante, concretamente en la pág. 38 dice:

"¿Qué sentido tiene reclamar un derecho individual de trabajo, que para los trabajadores antiguos de CERVECERIA, dentro de la legalidad laboral habría prescrito?". (Lo subrayado y resaltado es mío).

Pero la realidad es que la Sala no podía evadir el problema de analizar en debida forma la prescripción que opera en cualquier campo del derecho, y sin embargo, nada motiva y dice al respecto, salvo su inexplicable y burda contradicción.

^[54]De hecho la Corte Suprema de Justicia, ha declarado la ilegalidad de los vistos buenos (actos administrativos) dictados sin considerar la existencia de la prescripciones establecidas en el Código de Trabajo Por vía de ejemplo, en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XV, Año XC, No. 8, Pag. 2338, de mayo de 1990, la Cuarta Sala, de lo Laboral declara que una resolución concediendo un visto bueno, dictada por la Inspectoría del Trabajo, fue ilegal, "*en razón de que a la fecha en que fue notificado el trabajador con la solicitud inicial había decurrido más de un mes desde que sucedieron los hechos determinantes de la solicitud y por tanto el derecho para proponer la acción respectiva, se hallaba prescrito.*"

fr

Al respecto, cabe añadir que, en primer lugar, la imprescriptibilidad de acciones, en nuestra legislación y por vocación de la propia Constitución de la República, está contemplada como un régimen de excepción; y solamente está considerada en el artículo 80 de aquella, para los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado; en el artículo 233, para los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; en el artículo 290, No. 6, para los casos de responsabilidad por adquisición y manejo de la deuda pública; y, en el Art. 396 cuando se trata de daños ambientales^[55].

(EJ2)
S

Es por ello que no puede interpretarse, como se lo hace en "la Sentencia", que algún derecho es imprescriptible por el simple hecho de no constar la referencia expresa a la prescripción en la Constitución^[56]. Esto es inaceptable y atentatorio contra la seguridad jurídica; la prescripción era y es una situación jurídica perfectamente aplicable a las relaciones laborales, y no puede la Sala darle vida a derechos prescritos, pues no es cuestión de utilizar un canal procesal diferente para evadir el efecto de la prescripción.

Dicho lo anterior, se puede declarar, sin ningún temor, que la prescripción es una institución columna de la seguridad jurídica, con grandes raíces y

^[55] Así lo ha declarado expresamente, la propia Corte Constitucional se ha referido a la prescripción, en la sentencia No. 011-09-SEP-CC, al respecto dice: "...Adicionalmente, nuestra Constitución establece claramente cuales son las acciones consideradas imprescriptibles; así, el Art. 80 de la prenombrada norma constitucional establece: "Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles (...)." De lo que se colige que exclusivamente aquellas acciones se tornan imprescriptibles, ..."

^[56] De ser cierta esta absurda interpretación, los trabajadores cuyos derechos habrían prescrito hace varios años podrían alegar que tienen derecho a intentar acciones laborales; los inspectores no podrían negar trámites de visto bueno iniciados por empleadores después de transcurrido el plazo establecido en el Art. 636 del Código del Trabajo; los trabajadores podrían volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales después de transcurrido el mismo plazo del Art. 636 del CT; o los trámites de desahucio solicitados por los empleadores fuera del plazo establecido en el Art. 184 del Código del Trabajo. Esto por citar unos pocos casos en materia. Conviene señalar que la única imprescriptibilidad en materia laboral ha sido el derecho de reclamar pensiones jubilares, pero esto se justifica en el hecho de que tales pensiones son de tracto sucesivo y que su destino es precisamente la subsistencia del ser humano que luego de haber laborado durante 20 años o más para una empresa, esta le continúa pagando por el resto de su vida (y hasta un año más). Así lo resolvió expresamente la Corte Suprema de Justicia en su momento y es de estricta observancia por parte de jueces y cortes.

M

sin ancestro, presupuesto que

(653)
8

mucho ancestro como para que la Sala haya pretendido desconocerla de una manera casi infantil, afirmando que como no se siguen los caminos laborales, sí se pueden seguir los caminos constitucionales donde los derechos no están prescritos. Vale traer a colación la parte pertinente de un fallo de la Corte Constitucional Colombiana^[57] que dice:

*“La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen prelación sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.” Sin embargo: “Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, **además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo...**” (Lo subrayado y resaltado es mío)*

A manera de ilustración la Sala debió tener presente ciertas consideraciones dogmáticas sobre la prescripción liberatoria (aquella que extingue derechos), como por ejemplo la que consta en la Enciclopedia Jurídica Omeba, de uso tan frecuente en el foro del País^[58], que señala:

“El fundamento de la prescripción es por regla general el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad, largo tiempo diferida de un acreedor o un propietario. Una razón de orden público, castiga el letargo de un acreedor que repentinamente reclamase compulsivamente el pago de una deuda”.

En razón de lo anterior, al no declarar la Sala en “la sentencia” la prescripción de las acciones que tuviese cualquiera de los trabajadores, **o al**

^[57]Sentencia C-198/99, expedida por la Corte Constitucional de la República de Colombia el 7 de abril de 1999. Con referencia al Expediente D-2185.

^[58]Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Pag. 886-887.

N

(854)

no reconocer el derecho a alegarla que le corresponde a mi representada en ejercicio de su derecho a la seguridad jurídica, violenta de manera flagrante el principio reconocido en el art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador que rige en el país, causando una grave amenaza sobre la paz social. Se trata de normas jurídicas previas, claras, públicas y que siempre han sido aplicadas por las autoridades competentes.

Pero es digno de destacar que "la sentencia" no motiva el tema de la prescripción; se percibe, a todas luces, que éste tema incomoda a la Sala, lo evita a toda costa, y por último lo disfraza de manera abusiva diciendo que en materia laboral podrán estar prescritos los derechos, pero en materia constitucional, el derecho a la igualdad no.

Esto es casi una burla al sistema jurídico en su totalidad, y una flagrante violación a la seguridad jurídica del país pues quedó claro que los presuntos derechos a los que aspiraban los supuestos trabajadores ante el Ministro, están prescritos.^[59]

Pero la prescripción no es un regalo gracioso a favor de nadie, sino un pilar de la seguridad jurídica. Respecto de este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia^[60] en los siguientes términos:

"SEXTO.- Sentadas las puntualizaciones que quedan expuestas, se concluye que si la demanda fue citada como queda acreditado de autos luego de fenecido el lapso legal de 3 años que exige el artículo 632 del Código del Trabajo, es fácil deducir que procede conforme a derecho la excepción perentoria o perpetua de prescripción que oportunamente fue deducida por la parte emplazada. Sobre el asunto, es conveniente expresar que el instituto jurídico de la prescripción sanciona a quien es negligente e inactivo en la defensa de los derechos que asegura tener, contribuyendo así, al fin de la seguridad jurídica que es el basamento de la convivencia civilizada que impide que indefinidamente se encuentren sin solución las eventuales aspiraciones a que las personas crean tener derecho. ..."

fr

^[59] Así lo ha reconocido la Sala en la frase ya citada, y el propio accionante en entrevistas públicas.

^[60] Resolución No. 340-02, Primera Sala, R.O. 69, 25-IV-2003.

(655)

El argumento, trivial y falaz, de que esta vía era la adecuada porque en la vía laboral los derechos estaban prescritos, pone en evidencia el montaje pseudo jurídico que se evidencia en "la sentencia" para afectar el patrimonio de CN y sus legítimos intereses.

Aquel razonamiento no es justicia constitucional; es lo más enmarcado a injusticia que se puede leer y configura una vía de hecho, ya que el derecho a alegar la prescripción, que le corresponde a quien pudo tener una determinada obligación -que en este caso ni siquiera es real- es transversal a cualquier área del derecho. No puede escapar al criterio de nadie que al reconocerse que el derecho a demandar las utilidades estaba prescrito, y al burlar esa prescripción so pretexto del derecho a la igualdad, se violentan los derechos constitucionales de la empresa que represento.

Simplemente en el fallo de la Sala no encontramos ninguna motivación respecto de la seguridad jurídica y la necesaria prescripción, desde el punto de vista del derecho de la afectada con "la Sentencia", que es mi representada.

5.2.4. "La Sentencia" declara que el Ministro tenía una determinada competencia administrativa que no quiso asumir como lo hizo en un caso anterior, y con ello habría violado el derecho a la igualdad de trato que dicen haber merecido los reclamantes. Pero "la sentencia" no analiza si al proceder en contra del Ministro en la vía constitucional, se afectan derechos del tercero (que es mi representada), y cuáles eran los derechos de ese tercero dentro del escenario administrativo que incluían la impugnación de un acto ministerial que le resultara lesivo.

En el fondo, no hay violación del trato igualitario porque no hay un verdadero precedente administrativo, y no se puede sostener que debe prevalecer el derecho a la igualdad que en este caso se disfraza de ataque al



(056)
8

acto ministerial, sobre el derecho a la seguridad jurídica de consolidación de situaciones que Cervecería Nacional puede invocar.

De la lectura de "la sentencia" respecto de la cual se interpone ésta acción extraordinaria de protección, se evidencia que la Sala considera que el Ministro tenía una determinada competencia administrativa para ordenar el pago de las utilidades. Esto no es así; esto no es más que una construcción artificial del accionante que acepta la Sala.

En el considerando Undécimo (aquel que empieza en la pág. 38) la Sala se refiere al supuesto precedente HOLCIM. La Sala reitera el argumento del precedente sin realizar un verdadero análisis de los pormenores del caso Holcim, los cuales probablemente pueden ser distintos al de Cervecería Nacional, cosa que en el expediente de la acción de protección no se refleja porque no hay copia completa de ninguno de los trámites administrativos que se comparan^[61].

Según el argumento del *precedente administrativo*, el Ministro Richard Espinoza estaba obligado a proceder de la misma forma que lo hizo el Ministro Gagliardo; pero hay que señalar categóricamente que la hipótesis del precedente administrativo no rige en el Ecuador y, en todo caso la Sala no ha motivado por qué regiría de acuerdo a la Ley; y ni siquiera en el plano académico se ha producido en este país algo que pueda denominarse "precedente administrativo", por carecer de los requisitos de reiteración y habitualidad que la correcta doctrina exige^[62].

^[61]Por ejemplo, en ese caso, según entendemos, se reclamaban derechos más próximos en el tiempo (desde 1999 hasta 2003), de aquellos que se reclamaban el caso Cervecería Nacional, y habría que ver, si atendidas esas circunstancias, las acciones de aquellos reclamantes en el caso Holcim estaban o no prescritas. Esto determina que más allá de lo que afirma el accionante sobre la similitud de los casos, es muy cuestionable que, sin una revisión minuciosa de los expedientes se pueda derivar semejante conclusión, y afirmar que el uno es un "precedente" idéntico del otro.

^[62]La autora Silvia Díez Sastre, señala entre los requisitos del precedente "*la exigencia de un precedente reiterado*"^[62], lo que implica que exista "*una serie de decisiones semejantes que resuelven casos similares*". Dice la autora: "*Aunque, como se ha visto, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley sólo exige dos términos de comparación –el caso actual y el caso precedente–, la jurisprudencia, no sólo española, sino también comunitaria y alemana, exige que el precedente invocado sea múltiple...*". La idea

W

(657)
8

Y aún así, los doctrinarios no le dan al precedente un valor absoluto. Así tenemos que el jurista Eduardo García de Enterría, al que la Sala tiene en alta estima y que es invocado en el fallo, señala: "... *conviene precisar inmediatamente que si no valor normativo estricto, el precedente reiterado puede tener cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe, de una actitud arbitraria.*", para luego declarar que la jurisprudencia de su país desde ningún punto de vista tolera un acto ilegal -como lo sería el expedido por un Ministro incompetente- manifestando que "*niega la vinculación del precedente, incluso al principio de protección de la confianza legítima cuando los actos que se invocan son ilegales ...*, esto es, admite que la Administración puede apartarse del precedente cuando se trata de rectificar una anterior conducta ilegal o interpretación errónea de la Ley... La jurisprudencia constitucional ha ratificado expresamente esta doctrina afirmando que «la equiparación en la igualdad, que por propia definición puede solicitar el ciudadano que se siente discriminado, ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad, con extensión indebida a la protección de situaciones ilegales, ni tampoco para convalidar jurídicamente los defectos imputables a la siempre limitada eficacia en el plano de los hechos que las actuaciones de los poderes públicos despliegan para el restablecimiento de la realidad física o jurídica alterada ilegalmente».

de fondo es, precisamente, no invocar una violación al derecho a la igualdad por el hecho de que pueda haber un solo caso en que la administración, haya resuelto de determinada manera. La autora señala que "*gracias al precedente reiterado se garantiza cierto margen de indecisión u oscilación administrativa del Derecho. Esto significa que la Administración puede "dudar" de su criterio y cambiarlo, hasta que encuentra una solución "definitiva" que aplica en varios casos. Sólo entonces, cuando haya una solución reiterada en una serie de supuestos semejantes, podrá llevarse a cabo el juicio de igualdad. De esta manera, existe una franja temporal en la que no se garantiza al particulares trato igual por parte de la Administración, del mismo modo que sucede en el caso del precedente judicial...*"; y si bien es cierto que la propia autora añade que la justificación no parece suficiente, agrega que no es menos cierto que la vinculación del precedente a través del principio de igualdad no es absoluta. Pero, la misma autora añade, como cosa fundamental tanto o más importante que la anterior, que el precedente reiterado permite identificar los criterios relevantes empleados por la Administración, pues con ello se garantiza la seguridad jurídica. "El Precedente Administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante." Silvia Díez Sastre.-

W

(653)
[Handwritten signature]

Pero la Sala agrega en "la sentencia" que:

"no solamente la importancia que tienen los precedentes en la aplicación de una ley... está Sala considera que es indispensable dejar establecido que aún en el evento de que tales precedentes constitucionales no hubieren existido, la resolución del Ministro Espinoza hubiera sido inconstitucional ..."

Y señala luego que:

"la razón para ello es que el principio de legalidad que invoca el Ministro está sometido al ejercicio de la potestad de control sobre Cervecería".

No hay más explicación que aquella frase por la cual somete el principio de legalidad a los intereses del reclamante, pero confundiendo peligrosamente una supuesta facultad de control y absolucón de dudas con la de declarar relaciones laborales y ordenar pagos, y sacrificando la seguridad jurídica y el debido proceso, que se concretan en la existencia de normas claras de derecho laboral vigentes -incluidas las de la prescripción- y en procesos laborales y administrativos garantes de los derechos.

Más adelante, en el Considerando Undécimo (aquél que comienza en la pág. 41) indica la Sala que la violación en que incurre el Ministro es al derecho de igualdad, y al debido proceso administrativo, y que el Ministro en el caso Holcim, dispuso una cosa, y que en el caso de Cervecería, pese a invocar las mismas disposiciones (Arts. 104 y 106 del Código de Trabajo) se declaró incompetente⁶³].

Y adiciona la Sala que los dos casos son "en gran parte" sustancialmente iguales. La teórica igualdad de los casos -que, se insiste, es sólo aparente pues no hay constancia detallada del expediente administrativo de Holcim en esta causa- es tomada por la Sala para favorecer su criterio. Pero omite la Sala reconocer que, bajo todo contexto, al Ministro de Relaciones Laborales jamás le corresponderá establecer la existencia de una relación laboral, pues

[Handwritten mark]

⁶³ Esto último lo afirma en la pág. 42 de la sentencia.

(659)
8

esa potestad corresponde a las autoridades jurisdiccionales, ya que mientras el Ministro no encuentra ley que sustente semejante cosa, los jueces laborales sí. Pero más allá de ello de ninguna manera hubiese bastado la comparación de igualdad de un caso con otro (ya sabemos que no hay precedentes administrativos forzosos en nuestra legislación, y que el de Holcim no es un precedente administrativo, ni siquiera en el plano meramente académico), sino que debía mirarse el tema en conjunto, es decir, considerando también los derechos constitucionales que se sacrificarían a título de ese derecho a la igualdad, cosa que “la sentencia” no hace. Por ende, no es cierto que se pueda sostener que se ha violado el principio de igualdad.

Pero si de esto último se tratase, lo máximo que se pudo haber ordenado en “la Sentencia” es que el Ministro se pronuncie sobre aquello que evitó pronunciarse. Al respecto, la antes referida tratadista Silvia Díez Sastre^[64] señala:

“En cuanto a los efectos que se derivan de la constatación de la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley a través del precedente, existen varias posibilidades que dependen en gran medida de la concepción de la igualdad que se mantenga. En primer lugar, el tribunal puede anular el acto presente que se aparta injustificadamente del anterior con el fin de que la Administración vuelva a decidirla respecto y, en su caso, ofrezca una motivación suficiente de su apartamiento. En ese caso, la igualdad se interpreta como una obligación de justificar sólo los tratos desiguales. Otra posibilidad teórica –que se ha explicado al tratar de la relación entre el precedente administrativo y la reducción a cero de la discrecionalidad- consiste en que el propio juez condene a la Administración a seguir su precedente con el fin de garantizar el trato igual del administrado. Esa solución se corresponde con una comprensión de la igualdad como un derecho subjetivo, o un valor absoluto, que obliga siempre a tratar igual lo igual. Sin embargo, ya se ha visto que el principio de igualdad ayuda a determinar qué actuación le es contraria, pero no establece cuál debe ser la solución para un caso concreto. En ambos casos, además, el órgano judicial

fr

^[64] Díez Sastre Silvia. Obra citada. Pag. 343 - 344

(660)
8

puede apreciar la existencia de daños causados por el trato desigual sufrido que deberán resarcirse por la Administración.

Complementariamente con lo anterior, cabe indicar, sobre este tema, que la Sala maliciosamente distorsiona ciertas afirmaciones hechas por el Ministro en su acto del 7 de julio del 2011, en relación a algunas modalidades de contratación laboral que eran perfectamente legales y permitidas en la época en que se implementaron (al punto que el Ministro no pudo evitar reconocer en la resolución que se actuó "*bajo el marco legal vigente*"), pero que él no aceptaba y que, nuevamente en su opinión, debieron ser eliminadas por completo. Estas afirmaciones no son otra cosa que meros criterios personales, que no constituyen prueba, ni tienen relación con la decisión de incompetencia del Ministro como para que la Sala pueda declarar, como lo hace en los considerandos Séptimo, Octavo y Noveno del fallo del 4 de marzo, que dizque el Ministro las habría aceptado como un hecho probado o peor sostener, en su afán de condenar a Cervecería Nacional, que son hechos probados respecto de mi representada.

5.2.5. "La Sentencia", a título de reparación integral, desborda sus facultades de concretar los efectos del proceso a la bilateralidad involucrada (la relación jurídico-procesal que ella misma delimita en "la sentencia") y la extrapola, peligrosamente a Cervecería Nacional, dictando un fallo ordenándole a ella la reparación integral. Encima, para hacer esto, violenta de manera flagrante la LOGJCC.

En el considerado Décimo Séptimo trata el fallo sobre la "reparación integral", y analizan los jueces el tema partiendo de la pregunta siguiente: "*¿Ha sido la orden del juez a quo verdaderamente efectiva?*". Luego agregan que el Ministro, en una actitud displicente, no ha contestado los oficios que el juez *a quo* le envió, no obstante que la orden del juez debe ser atendida de forma inmediata.

N

(661)
8

Expresan líneas más adelante que el cuadro de ilegalidades llega al extremo cuando Cervecería Nacional presentó, y obtuvo, “contra ley expresa”, que un Juez Adjunto de Tránsito de Pichincha (acompañó la sentencia como Anexo 10) expida una medida cautelar para enervar la orden del juez de instancia. Luego invocan el Art. 27 de la LOGJCC para decir que aquella resolución del Juez de Tránsito era ilegal^[65].

Es decir, por una parte, la Sala está conciente de que el Ministro de Relaciones Laborales no había cumplido la sentencia del juez *a quo*^[66] por cuanto el Juez Primero Adjunto de Tránsito de Pichincha había expedido una resolución de medidas cautelares; y por otra, la Sala desarrolla la peligrosa hipótesis, abusiva por cierto, de que la decisión del juez de instancia volverá a ser ignorada por el Ministro (¡!).

Dicho ello reflexiona la Sala si sería posible para la Corte Provincial “sustituirse en el Ministro que no cumplió con la orden constitucional del Juez de instancia que le ordenó disponer el deposito de las utilidades no distribuido por Cervecería desde 1990...”, y llega a la conclusión que de acuerdo con el Art. 21 de la LOGJCC, sí sería aquello pertinente, pero en lugar de sustentar su criterio en la ley, lo hacen en una doctrina que invocan.^[67] Pero no

^[65] Por cierto, nada comentan de la medida cautelar pedida en relación con esa sentencia y tramitada en el Juzgado Noveno de la Familia, con el número 1457-2010 por una parte; y, complementan la idea diciendo “La conducta de ambos, la de Cervecería Nacional CN C.A. y la del Ministro de Relaciones Laborales en claro detrimento de los derechos de los trabajadores lleva a esta Sala a la conclusión de que una resolución simplemente confirmatoria de la decisión del Juez de instancia volverá a ser ignorada a través del claro abuso de recursos procesales o mediante la burda manipulación de recursos legítimamente establecidos, dejanda nuevamente a los trabajadores en indefensión. Esta Sala no encuentra otra fórmula de reparar de manera expedita y efectiva –como debe ser por tutela judicial de los derechos de quienes acceden a los órganos de la Función Judicial- los derechos vulnerados de los trabajadores **que la de ordenar directamente el cumplimiento de la orden que debió dictar el Ministro de Relaciones Laborales en ejecución de la orden judicial dictada por el juez a quo.**” (pág. 60 del fallo).

^[66] Recordemos que al inicio del Considerando dice la Sala “Han pasado más de dos meses desde que se dictó la sentencia sin que todavía se le cumpla...”.

^[67] Más adelante, en el mismo considerando, desarrollan la idea de que la administración pública debe cumplir las sentencias que se expiden en sede constitucional y, si no cumplen, se verá sometida a un procedimiento de ejecución forzosa que, para la Sala, incluye, según hemos visto en la “sentencia”, por cierto, sin decir la base legal, la facultad de ordenar directamente determinados pagos a cargo del sujeto obligado. Y añaden que si no fuera posible acudir a esa sustitución, nunca podría obtenerse el cumplimiento en natura de la sentencia.

M

indican cómo es aplicable ese artículo para lo que ellos pretenden, y peor aun cuando hay normas expresas sobre la materia.

Ya antes he explicado las condiciones en que proceden los regímenes de sustitución, y tal cosa no existe en el Ecuador. Además he aclarado que la Sala no es que sustituye, sino que condena: Para ello, da por ciertas, respecto de CN, las supuestas pruebas presentadas -que jamás harían fe en contra de mi representada-, y con ello ordena el pago directo de cosas que nunca un Ministro hubiese podido dictar. Usa la Sala un artificio, para darle visos de buen derecho a lo que es una verdadera arbitrariedad.

La Sala, de creer que había una violación a cargo del Ministro, cuando más pudo ordenar que este asuma su competencia, y sólo en caso de incumplimiento del Ministro, proceder como lo señala la Ley. Pero es realmente sorprendente lo que dice la Sala sobre el alcance que quiere darle al Art. 21. Y causa sorpresa porque, al proceder de esa forma, desconoce claros preceptos de la LOGJCC que ellos mismos invocan y concretamente el Art. 18, que en el inciso tercero expresamente señala:

"En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente..." (Lo subrayado es mío)

Y el artículo 19, que es el artículo siguiente, establece:

"Art. 19.- Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes."

LN

(663)
8

Quiere decir que, ante el evento hipotético de que tuvieran que ordenarse reparaciones económicas, aquellas debían tramitarse de acuerdo con el Art. 19 de la ley, y nunca bajo la hipótesis de sustitución que la Sala intenta desarrollar de manera no sustentada en normas jurídicas, dejando de atender, además, el artículo 75 de la Constitución que determina que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

¿Por qué la Sala desconoce esos artículos? No se sabe, pues nada dice al respecto. La falta de motivación sobre este punto es palmaria, y la violación al derecho al debido proceso expresamente previsto en la Ley, también. Más aún, si quisieran decir que hay un monto ya determinado (por el accionante) y que es prueba en este proceso, aquello es falso e inaceptable: lo primero, porque nadie ha determinado cuánto le corresponde de utilidades a nadie, porque nunca se ha aceptado la relación laboral; lo segundo, porque no hay prueba alguna actuada en debida forma en esta causa contra Cervecería Nacional.

¡Pero la gravedad no termina ahí! En efecto, dicen los jueces de la Sala que cuando una autoridad no quiere cumplir (peligrosa e inconstitucionalmente asumen que el Ministro incumpliría su fallo...), es necesario sustituirlo en su comportamiento; aserción que la sustentan en argumentos doctrinarios que en adición a la flagrante violación de los artículos antes aludidos, se estrellan con la clara disposición del 86, No. 4 de la Constitución y con el Art. 22 de la LOGJCC, que precisamente se refiere a los casos de incumplimiento de la sentencia, y que establecen, dichos artículos, varias reglas. Veamos lo que dicen la Constitución y la ley:

"Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones.- 4.- Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley."

W

(664)
[Handwritten signature]

“Art. 22.- Violaciones procesales.- En caso de violación al trámite de garantías constitucionales o incumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez deberá sancionar a la persona o institución que incumple, de conformidad con las siguientes reglas:

1. En caso de que el incumplimiento provoque daños, la misma jueza o juez sustanciará un incidente de daños y perjuicios, mediante un procedimiento sumario, por este hecho y contra la persona responsable, particular o pública, y su cuantía será cobrada mediante apremio real.

4. En caso de que servidoras o servidores públicos incumplieran una sentencia o acuerdo reparatorio, la jueza o juez ordenará el inicio del procedimiento para su eventual destitución. En caso de destitución del servidor omiso, el remplazo debe cumplir el fallo bajo las mismas prevenciones.”.

Si esos artículos con claridad absoluta establecen la forma de asumir los incumplimientos de la sentencia en el Ecuador, particularmente cuando es una autoridad pública la involucrada, ¿de dónde sacó la Sala una medida que sustituya el acto administrativo del Ministro, y más grave aún, de dónde sacó la Sala que puede condenar a un tercero como es Cervecería Nacional? Simplemente en la legislación ecuatoriana está previsto lo que se debe hacer ante el caso de incumplimiento del funcionario público a la orden del juez: primero la destitución de quien incurrió en el incumplimiento, y segundo que su reemplazo cumpla con el fallo. La LOGJCC declara entonces expresamente que es otro funcionario administrativo, el que reemplace legalmente al servidor que incumple la orden, el que debe cumplir la sentencia, no el juez de garantía en sustitución de aquel.

A pesar de la claridad de las normas, la Sala opta por una medida sin fundamento legal, inadecuada ante la realidad procesal e inmotivada porque prescinde de aplicar esos artículos que he señalado, todo ello para condenar a mi representada.

5.2.6. “La sentencia” intenta aplicar unas reglas de ponderación que no hacen más que violentar el debido proceso en lo que atañe a la interpretación de las normas constitucionales en conflicto. Ya quedó

[Handwritten signature]

sin embargo, presento 7
juicio

(665)
8

explicado que lo verdaderamente en conflicto es la pretensión laboral del accionante respecto de la cual mi representada tiene argumentaciones jurídicas en contrario, tendientes a demostrar que este es un caso de elemental subsunción a nivel de las leyes; pero la Sala, en cambio, hace una aplicación burda del método de la ponderación.

Corresponde en este sentido hacer serias observaciones sobre el *juicio de ponderación* realizado por la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas^[68].

Como en pocos casos se hace evidente el uso peligroso que puede hacerse a la sugerencia académica del profesor Robert Alexy, pues no es cierto que la ponderación sea la única técnica a utilizarse para el análisis de antinomias que supuestamente existen; olvida la Sala que no es cuestión de aplicar ilimitadamente los principios (la igualdad), pues no es cierto que se tenga derecho *prima facie* a todo; no sólo es cuestión de tratar de ubicar una situación de hecho que sea reconducible dentro de un principio, sino que aquello debe ocurrir sin dañar al resto de principios concurrentes, con mayor razón cuando hay derechos constitucionales (los de mi representada) que ni siquiera fueron tomados en cuenta en "la Sentencia".

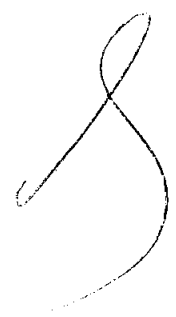
Para empezar conviene señalar que, sin más explicación que la recurrente declaración de la Sala acerca de que la única relación jurídica procesal que reconoce es entre el accionante y el Ministerio, hace un intento de ponderación de derechos que otros invocan y no desde la perspectiva de mi representada.

Además, ni siquiera explica la Sala por qué o cómo es que están afectados los derechos constitucionales de seguridad jurídica que menciona el Ministro (a actuar bajo normas regladas en las que no encuentra la competencia que se le atribuye) y el de igualdad que mencionan los accionantes; tanto es así que

^[68] Más parece que por moda, antes que por cuestión de verdadera técnica, se haya hecho un análisis de ponderación, digno de mejor suerte. Es el que se introduce en el Considerando Décimo Tercero.

*proceso, proceso -
pío*

(666)



la Sala, en el citado considerando, y para hacer el que me permito denominar "juego de ponderación", expresa lo siguiente:

*"**Imaginemos que** la evasión de las obligaciones del Ministro de Relaciones Laborales de declararse incompetente de ordenar el pago de las utilidades reclamadas (...) dependen en eficacia de la aplicación del debido precedente administrativo y constitucional (caso HOLCIM) que el Ministro rehúsa o elude aplicar por considerar, aunque sea de buena fe, que no tiene competencia (que sí la tiene) para ordenar, actualmente, el pago de las utilidades no pagadas a los trabajadores de Cervecería durante cierto periodo por creer que esa decisión podría perjudicar a la entidad privada multinacional. Esta situación implica un conflicto entre el principio de SEGURIDAD JURÍDICA planteado por el Ministro de Relaciones Laborales y el principio de IGUALDAD, planteado por los trabajadores demandantes". (El subrayado es mío)*

¿A cuenta de qué se considera que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y de igualdad se muestran contrapuestos en el caso que nos atañe? La causa establecida por la Sala enerva cualquier atisbo de racionalidad jurídica, pues sin ninguna vergüenza expresan los jueces que se trata de una imaginación.

Ahora bien, independientemente de que la ponderación judicial realizada no tiene ningún sustento, merece que nos detengamos también en esta labor propiamente dicha, para acusar una nueva incursión en el vicio de irrespeto a las garantías del debido proceso. Decimos esto porque, acto seguido, la Sala procedió a asignar los pesos específicos a cada principio supuestamente contrapuesto, pero de una forma tan inmotivada que provocaría hasta burla si no fuera porque están de por medio los derechos constitucionales de mi representada.

¿Cómo ponderaron los jueces provinciales? Como si la ponderación fuese una cuenta del supermercado. Porque nada más expresar su honda *imaginación* -que no justificaba nada- pasaron a pronunciarse de la siguiente forma (págs. 53 y 54):



Por escrito, fallo y ante
(667)
8

"Esta Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, puede considerar que el grado de no satisfacción o de afectación del principio Pi (Principio de Seguridad Jurídica) es grave (4), así como la importancia de satisfacer el principio Pj (Principio de Igualdad) (4). Además, la Tercera Sala Penal y de Tránsito puede considerar que el peso abstracto del principio de seguridad jurídica: Pi es medio (2) y que el del principio de Igualdad: es intenso (4); por último, puede estimar que las apreciaciones empíricas concernientes a la importancia de ambos principios son seguras (1). En este caso, la aplicación de la nueva ley de la ponderación llevaría a la siguiente conclusión:

Ministro de Relaciones Laborales: 4x2x1

Trabajadores de Cervecería: 4x4x1

Esto quiere decir: $\frac{8}{16} < \frac{16}{8}$

$\frac{1}{2} < 2$

De donde que, de este ejercicio lógico, se desprende que mayor peso tiene la pretensión procesal de los trabajadores de la Cervecería Nacional, y menos peso tiene el argumento del Ministro de Relaciones Laborales".

Es evidente que lejos de precisar porque y cómo va a ponderar la Sala, ésta parte de una hipótesis que ella concibe por sí y ante sí.

Nótese, y esto es importante aclararlo, que a pesar de que la Sala condena a Cervecería Nacional, no justifica por qué la invocación de la seguridad jurídica que hace el Ministro sea la que corresponde a la Compañía que represento, que es a quien condenan en el fallo. Es más, ni siquiera analiza la Sala a plenitud que la verdadera razón del Ministro para declararse incompetente era el principio de legalidad. Es decir, los hechos que determinan una antinomia de derechos, no los explica la Sala; y sin embargo entra a hacer algo que ella denomina "ponderación".

Esa falta de motivación determina ahí sí, la violación flagrante del debido proceso, pues no se demuestra la pertinencia ni los antecedentes fácticos

*Sin embargo, por el
y otros
(668)*

que permiten la aplicación de ese método, lo que era de rigor por mandato expreso del Art. 76, numeral 7º, letra l.

Descartado ya que alguien haya defendido en ese plano el derecho constitucional de Cervecería Nacional a su seguridad jurídica, cabe resaltar que el Ministro de Relaciones Laborales cuando decidió declararse incompetente lo hizo por dos razones legales: sus facultades regladas -que no incluyen la de ordenar el pago de utilidades- y las facultades específicas y excluyentes de los jueces laborales para tratar controversias y conflictos en materia laboral. Entonces, lo anterior no era un problema constitucional sino un problema de legalidad que no corresponde siquiera a la jurisdicción constitucional, y en realidad lo que opera es la subsunción del acto a las normas y no la invocación de técnicas de ponderación que no vienen al caso.

Considero han quedado destruidos los elementos fácticos que preceden a la ponderación que hace la Sala; pero hay que señalar que realmente alarma la forma ligera de asignar pesos y medidas utilizada por la Corte. Son muchas preguntas las que caben, y planteo unas pocas: ¿Por qué el grado de afectación del principio de igualdad es *grave*? ¿Por qué no pudo haber sido *medio*, por ejemplo? ¿Es siempre *grave* la afectación del principio de igualdad? ¿Por qué, tratándose de pesos concretos, la afectación de los dos principios supuestamente contrapuestos ha sido hallada *equivalente*? ¿Sobre la base de qué factores se considera que el peso abstracto del principio de igualdad es "intenso"? ¿Cabe calificar como "intenso" a un peso abstracto?

Esas preguntas que hago, y podía formular otras, son las que, y ninguna es respondida por la Sala, lo que conlleva a una total falta de motivación del fallo.

Nada dice la Sala sobre el por qué asignar tal o cual peso, dejando a quien lee el fallo estupefacto; pero en el caso de mi representada, preocupada de ver cómo se conculcan sus derechos de manera inconstitucional y de una manera inmotivada.

fr

*Los hechos presentados
17 de marzo*
(669)
8

5.2.7. "La sentencia" resuelve algo que expresamente está fuera del alcance de la acción de protección; desconoce así que había procesos debidos que tratan, de manera suficiente, los problemas laboral y administrativo involucrados; olvida la Sala que la sede judicial ordinaria se encarga de la legalidad y la sede constitucional de la constitucionalidad, y que al dar paso a la pretensión se permite un abuso del procedimiento constitucional; se perdió de vista que los procesos constitucionales están para violaciones actuales o inminentes, no para la declaratoria de derechos (que como dice "la Sentencia", entran al patrimonio de los ex trabajadores) y que se remontan a muchos años atrás.

De conformidad con la Constitución y la ley, en las garantías jurisdiccionales la materia del debate son los derechos constitucionales y su posible vulneración. Esto significa que no corresponde ventilar, sin afectar al debido proceso y a la seguridad jurídica en general como principios y derechos también, cuestiones relativas al plano de la legalidad.

En el caso que nos ocupa, la parte accionada ha expuesto su argumento de que en éste tipo de acciones lo que se está cuestionando son, por una parte cuestiones debatibles en el fuero laboral, y por otra, cuestiones debatibles en el fuero contencioso administrativo, alegando que en razón del artículo 42 de la LOGJCC la acción era improcedente. Lo mismo ha dicho mi representada cuando pudo intervenir.

Lo anterior determinaba que la Sala se vea en la necesidad de pronunciarse sobre un tema de fondo como era el de la improcedencia de la vía habiendo otros mecanismos adecuados y eficaces, así como motivar el por qué considera que no hay tales mecanismos adecuados y eficaces.

Para poder abordar esas problemáticas hay que tener presente lo siguiente:

a.) Lo primero, que dentro del procedimiento administrativo ecuatoriano, ante conductas violatorias de la ley o de reglamentos de parte de un

M

(6-20)
8

ministro o de un funcionario público, cabe recurrir a la vía administrativa, estando disponible, inclusive, el trámite judicial contencioso administrativo, en el cual se puede impugnar el acto administrativo violatorio de la ley.

En este caso, se alega que el ministro violentó la ley en la fase administrativa, porque él no quiso cumplir una de sus facultades. El órgano competente para debatir aquello, era y es la jurisdicción contencioso administrativa, a través de los jueces que existen para ese propósito.

Aquella jurisdicción es pertinente, es adecuada y eficaz para ese propósito, y no hay razón alguna que permita sostener que no lo es, mucho menos cuando la misma Constitución y las leyes de la República declaran su competencia para conocer estas causas. Así lo dice el Art. 173 de la Constitución, el Art. 38 de la Ley de Modernización, el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y el Art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva⁶⁹¹. Es larga la tradición de la jurisdicción contencioso administrativa ecuatoriana, y se podrían inundar páginas señalando los múltiples fallos que en esa

⁶⁹¹CRE: **Art. 173.-** Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

LM: **Art. 38.-** Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.

LJA: **Art. 1.-** El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

ERJAFE: **Art. 69.- Impugnación.-** Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa.

M

(071)
8

jurisdicción han resuelto casos de supuestas ilegalidades, por acción u omisión, cometidos por las administraciones públicas.

b.) Lo segundo, que los derechos de fondo reclamados por los supuestos ex trabajadores son evidentemente de orden laboral, pues su reclamo implica o conlleva la pretensión de pago de utilidades correspondientes a la empresa y por ende la declaración de un derecho individual de trabajo, con todo lo que deba preceder a un tema de esta naturaleza.

Esa materia de fondo conlleva la existencia de derechos, básicamente de carácter individual y no colectivos –como los llama equivocadamente “la sentencia”–, los mismos que, en teoría, se incorporan a la gama de derechos de los supuestos ex trabajadores, confiriéndoles fundamentos para comparecer ante los jueces competentes a plantear la controversia que mantienen con su supuesto patrono, siendo el órgano judicial el encargado de resolver esa controversia por expresa disposición del Art. 568 del Código de Trabajo.

La jurisdicción laboral ecuatoriana, por definición de las leyes que rigen la materia, concretamente el Código de Trabajo (arts. 568, 573, 574 y 575)^[70], y el Código Orgánico de la Función Judicial (arts. 237 y 238)^[71], determinan que hay una jurisdicción específica judicial para conocer las controversias de

^[70]CT: **Art. 568.-** Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad. **Art. 573.-** Trámite de las controversias laborales.- Las controversias a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo, serán resueltas por las autoridades establecidas por este Código, de conformidad con el trámite que el mismo prescribe. **Art. 574.-** Forma de la demanda.- La demanda en los juicios de trabajo podrá ser verbal o escrita. En el primer caso, el juez la reducirá a escrito y será firmada por el interesado o por un testigo si no supiere o no pudiere hacerlo, y autorizada por el respectivo secretario. **Art. 575.-** Sustanciación de la controversia.- Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral.

^[71]COFJ: **Art. 237.-** Competencia de las juezas y los jueces del trabajo.- En cada distrito habrá el número de juezas y jueces del trabajo que determine el Consejo de la Judicatura, el cual señalará el ámbito de su competencia y el lugar de su sede. De no determinarse el ámbito territorial, tendrán competencia distrital. **Art. 238.-** Atribuciones y Deberes.- Corresponde a las juezas y los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.

fu

(692)
S

naturaleza laboral. Y la Constitución, en su Art. 327, expresamente remite a la ley el trámite de las controversias derivadas de los incumplimientos en materia laboral, que por lo tanto mal pueden tramitarse en la justicia constitucional^[72].

Sólo ante la justicia laboral se puede dilucidar la controversia por expresa disposición de la Constitución; sólo ante justicia laboral se puede acreditar y demostrar, en la simplicidad del juicio de trabajo, la relación laboral que justifica derechos en esa materia.

Esa jurisdicción es adecuada y eficaz, sin que quepa cuestionamiento alguno al respecto. Pero nada dice la Sala sobre esto.

c.) Se suman a lo anterior otras consideraciones importantes:

Por una parte, por expresa disposición de la Constitución de la República, los jueces del país -en el ámbito de su competencia- tienen el deber de aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de los derechos humanos (Art. 426 de la Constitución)^[73], con lo cual los supuestos extrabajadores tenían la vía

^[72] CRE: Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

^[73] CRE: Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

fr

(073)
8

expedita para esgrimir ante los jueces verdaderamente competentes los derechos laborales supuestamente violentados.^[74]

Por otra, el legislador recogió el espíritu de la disposición constitucional en el sentido de que en las garantías se discute la vulneración de derechos cuando aquello es lo único que está en juego y no se encuentra otra vía expedita, adecuada y eficaz para resolverlo. Y lo hizo, entre otros, en los arts. 40 y 42 de la LOGJCC que disponen en la parte pertinente:

“Art. 40.- Requisitos: La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

... 3º Inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”

Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:

.. 4º Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fue adecuada ni eficaz.”.

Ante la claridad de esas normas, era imprescindible que la Sala se pronuncie sobre éste tema. Y en el considerando Décimo Cuarto intenta, sin éxito, decir algo sobre la materia pero con una total falta de motivación. En efecto, sostiene la Sala en la pág. 55 de “la Sentencia”, que lo que es claro es que la solicitud del accionante está encaminada a *“que se declare la violación de los derechos constitucionales y que se ordene la reparación integral de los mismos. Lo que el demandante solicita es que el Ministerio no se inhiba, se abstenga o renuncie a ejercer una potestad que ya ha ejercitado en otros casos, y que tiene del deber de ejercer...”*.

Y dicho lo anterior agrega, en la misma página, que *“no existe otra vía adecuada y eficaz” para conocer y resolver la demanda que plantea la parte*

^[74]Por último, otro campo de posible discusión de controversia sobre algo de conflictos laborales sería el conflicto colectivo, pero está claramente establecido que aquel opera entre trabajadores actuales de una empresa y no aspirantes que no tienen esa calidad.

AN

(C-74)
8

actora (Ver Art. 40 No. 3 LOGJCC)", para decir más adelante que por ello, no son aplicables las causales contempladas en los arts. 42, numeral 3º y 4º de la ley.

Es decir, para la Sala, la letra de los arts. 40 numeral 3º y 42 numeral 4º que prescribe la improcedencia de la acción de protección cuando existen mecanismos judiciales adecuados y eficaces, es letra muerta.

La Sala ni siquiera se preocupa de analizar, y por ende de motivar, el por qué no son adecuadas y eficaces la vía contencioso administrativa y laboral, sino que se refugia en el argumento de que "*éste es el único camino para declarar la violación del derecho a la igualdad...*", y claro, con ello lo que se hace es darle un esquinazo a la vigencia del orden jurídico ecuatoriano que señala ante qué jueces se ventilan los deberes y derechos de cierta materia.

Lo anterior bien puede empatarse con el extremo de parcialización en que incurre la Sala, cuando en el considerando Décimo^[75] se pregunta "**qué sentido tiene reclamar un derecho individual de trabajo; que para los trabajadores antiguos de Cervecería, parte de la legalidad laboral habiendo prescrito...**" (Lo subrayado y resaltado es mío). Es decir la Sala actúa perfectamente consciente de que la controversia laboral y la acción para reclamar esos derechos están prescritos.

Finalmente, siendo evidente que lo que se persiguió y obtuvo en el fallo impugnado, fue la declaratoria de un derecho individual del trabajo (que está prescrito), a favor del accionante, reconociéndose la calidad de ex-trabajadores a un grupo indeterminado de personas para que se les pague la suma que ellos pretenden^[76], es inadmisibile que "la Sentencia" también ignore sin motivación alguna y con incidencia en la parte resolutive, que el No. 5 del Art. 42 de la LOGJYCC prescribe que la acción de protección

^[75]Pag. 38 del fallo.

^[76]Y, en efecto, la Sala, tal como lo hemos manifestado anteriormente, acoge su pretensión, los declara ex - trabajadores, y manda a mi representada que pague y deposite en el juzgado a-quo la suma demandada, quitándole a Cervecería Nacional toda posibilidad de defensa.

tampoco procede "Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho."

(675)
[Handwritten signature]

Se ha violentado, en consecuencia, el debido proceso y la seguridad jurídica al ignorar los artículos 40 y 42 de la LOGJCC.

5.2.8. En realidad, la Sala era incompetente para dictar el fallo, pues hay norma expresa en la Constitución de cómo y ante qué órgano se ventilan las omisiones de las *obligaciones de hacer* contempladas en las normas -para el evento de que el Ministro hubiese, en realidad, omitido un deber-

En efecto, la Sala analiza la conducta del Ministro. Entre otras afirmaciones que ésta hace en "la sentencia" tenemos: "...que deben analizarse, por un lado, la normativa legal sobre las utilidades que ha sido materia de debate así como la conducta del Ministro de Relaciones Laborales...", página 25, considerando Cuarto; "...G) De este conjunto de disposiciones legales fluye sin mucho esfuerzo que la Ley ha atribuido al Ministro de Relaciones Laborales una competencia administrativa que tiene por objeto controlar que las empresas cumplan con la obligación de distribuir entre sus trabajadores el 15% de sus utilidades...", página 27, considerando Cuarto; "La potestad que el Código del Trabajo ha atribuido al Ministro de Relaciones Laborales para que dicho órgano estatal investigue y verifique el cumplimiento de la obligación social...", página 28, considerando Quinto; "...La potestad que tiene el Ministerio de Relaciones Laborales en el caso que nos ocupa es una potestad de control sobre el cumplimiento o no de la Ley y que, por cierto, no son extrañas ni al derecho administrativo, en general, ni al sistema legal ecuatoriano...", página 29, considerando Quinto; "Es principio general en el derecho público que las competencias asignadas por la ley a los funcionarios públicos no pueden renunciarse. Lo establece claramente el ...", página 29, considerando Sexto; "...es evidente que el Ministerio de Relaciones Laborales tienen competencia (ineludible) para investigar y controlar el cumplimiento de la obligación...", página 32, considerando Sexto; "...La competencia administrativa no solo que

[Handwritten signature]

por cierto, además;
por

(676)
8

es irrenunciable sino que no puede ser ejercida parcialmente, es decir, el Ministro no podía por un lado, hacer la determinación que hizo, es decir que Cervecería había violado la Constitución y la ley al evadir el cumplimiento de su obligación social^[77] – determinación que la hizo en ejercicio de su potestad de investigar y controlar – y al mismo tiempo dejar de ejercer la potestad de ordenarle a la empresa que cumpla, aun cuando sea tardíamente con su obligación...”, página 35, considerando Noveno; “...Cuando el Código del Trabajo inviste a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales la potestad de iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones sobre el cumplimiento o no de la obligación de una empresa de distribuir entre sus trabajadores el 15% de sus utilidades líquidas, esa es una potestad que no puede ser ejercida solamente con respecto a ciertas empresas y no con respecto a otras...”, página 44, considerando Undécimo – el segundo de ellos, pues hay dos -; y agrega más adelante en forma destacada, que “la EVASION o LA FUGA a ejercer una potestad pública, como es lo que ha hecho en Ministro Espinoza, es una falta sumamente grave de cualquier autoridad; pues es una VERDADERA ELUSIÓN de sus deberes constitucionales. En la especie, lo más grave es el hecho de que la potestad que el Ministro Espinoza a ejercer es una que la ley ha establecido para proteger los derechos de los trabajadores, de la clase obrera...”, página 45, considerando Undécimo – el segundo de ellos, pues hay dos -.

De todas esas y otras expresiones, se desprende claramente que para la Sala el Ministro tenía potestades, facultades y deberes claramente determinados por la ley, de los cuales él no podía prescindir. Al respecto, cita la Sala normas que según ella confirmarían dicho aserto, lo que complementan con citas de doctrinas.

Es importante señalar, una vez que se tiene presente todo lo anterior, que la Procuraduría General del Estado, en la audiencia llevada a cabo el 15 de octubre del 2010, puso en expresa evidencia que la pretensión hace

M

^[77] Por cierto,

*por cuenta de la Corte
y Sala*

(677)
8

referencia a la naturaleza de otra garantía jurisdiccional, lo que conllevaba que la Sala debía hacer algún pronunciamiento sobre el tema, y no pasarlo por alto de la manera burda en que lo ha hecho.

Lo que se ha señalado en este apartado determina una situación muy grave y nada dice la Sala a este respecto, pues efectivamente en el Ecuador coexisten, por decisión del asambleísta constituyente, distintos tipos de garantías jurisdiccionales.

De acuerdo con el Art. 93, y 436 numeral 5 de la Constitución la acción de incumplimiento procede:

"Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional".

"Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias." (Lo subrayado es mío)

Quiere decir que si lo que está en juego es el incumplimiento del Ministro a una o más normas jurídicas que lo obligan a hacer algo, de lo que se está discutiendo es de un incumplimiento del Ministro. Ese tipo de incumplimientos, dado su carácter jurídico, no son materia de una acción de protección.^[78]

fn

^[78] Las normas constitucionales están desarrolladas, entre otros, en los siguientes artículos de la LOGJCC:

*por acción penal
y obispo*
(678)

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, la Constitución de la República marca diferencias considerables y sustanciales con respecto a la Constitución Política de 1998:

"...las nuevas garantías jurisdiccionales, pasan a ser declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares... Así, dentro de las nuevas garantías jurisdiccionales implementadas en la Carta Fundamental, se puede identificar a la acción por incumplimiento. En el pasado no existió garantía constitucional semejante, que vele por la eficacia del sistema jurídico. Precisamente por ello, se torna necesario determinar los presupuestos bajo los cuales puede operar..."^[79]

A lo anterior se añade, **y esto es de gran trascendencia**, que la Constitución y la Ley hacen a la Corte Constitucional el único órgano competente para conocer de la acción por incumplimiento.

Cuando la Sala analizó la apelación, y revisó el expediente constitucional, debió percatarse que la naturaleza de la discusión consiste en el hecho de que el Ministro supuestamente no habría asumido su competencia, es decir, dejó de hacer lo que la ley le ordenaba. En este sentido, la Sala debió declarar que no era el órgano competente para conocer el asunto, y que en el

Art. 52.- Objeto y ámbito.- La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

Art. 53.- Legitimación pasiva.- La acción por incumplimiento procederá en contra de toda autoridad pública y contra de personas naturales o jurídicas particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Procederá contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable.

Art. 32.- Procedimiento.- La demanda de acción por incumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias, seguirá el trámite previsto en los Capítulos I, II y V del Título II de este Reglamento en cuanto a la recepción, registro, admisión, sorteo y sustanciación. Una vez sorteado y recibido el expediente, la jueza o juez ponente elaborará el proyecto de auto mediante el cual se notificará a la persona accionada para que cumpla o justifique el incumplimiento en audiencia. Este auto será notificado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suscripción por parte de la jueza o juez ponente. La audiencia se llevará a cabo dentro del término de 48 horas posteriores a la notificación del referido auto.

^[79] Sentencia No. 002-09-SAN-CC.

*por escrito peticion
recurso
1077*

mejor de los casos lo que debieron hacer era derivar el tema para conocimiento y resolución de la Corte Constitucional.

Pero, en el ánimo de entrar a resolver a toda costa, los jueces de la Sala lo hicieron sin justificación, sin motivación de por qué son competentes para conocer de semejante cosa (lo que constituye otra violación al debido proceso por falta de motivación), expresamente reservada por el asambleísta para un proceso distinto a una acción de protección; y así, en el considerando Primero declaran la validez, inmotivada por cierto, del proceso, violando el derecho de mi representada a un debido proceso y en general a la norma que dice *"Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*, constante del Art. 76 de la Constitución.

No son razones de agilidad, ni cuestiones de despacho rápido, las que pueden permitir que órgano o tribunal alguno del país actúe sin competencia en una determinada materia, y peor cuando la Constitución expresamente prevé un procedimiento y una competencia especial.

5.2.9. Mediante auto del 16 de marzo del 2011, a las 15h00, notificado el 18 del mismo mes, que forma un todo con la sentencial⁸⁰¹, la Tercera Sala, en otra grosera violación al debido proceso, dispuso a título de *ampliación*, que la señora Jessica Cumandá Mármol, por los derechos que representa, sí pudo, y lo hizo, intervenir como parte coadyuvante *"del accionado"*, porque así lo permite el inciso segundo del Art. 12 de la LOGJCC, y agrega que al haber *"identidad de pretensión, identidad de acción, identidad en cuanto a las personas accionadas o a las que se dirige el reclamo, el fallo favorable a las*

⁸⁰¹ Pues ya ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Resolución No. 147-2002, expedida por la Primera Sala CSJ, del 20 de agosto del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 697, del 5 de noviembre del 2002: *"... Lo anterior, esto es que la sentencia es tal, una vez que se haya resuelto la ampliación y aclaración, que forman un todo con ella, es absolutamente claro pues en tales circunstancias se consolida, ya que perfectamente, en el caso de ampliación podría resolverse algún incidente, que no se haya resuelto o que se hubiese originado durante el juicio ... o imponer multas, etc., o aclarar algo que estaba obscuro ..."*

M

pretensiones de los trabajadores de CERVECERIA NACIONAL CN S.A. (antes CERVECERIAS NACIONALES C.A.) en el presente caso le favorecerían también a la peticionaria de la ampliación EN VIRTUD DE LA ABSORCION QUE REALIZO CERVECERIA NACIONAL CN S.A. A CERVECERÍA ANDINA S.A., y en razón de lo previsto en el Art. 341 de la Codificación de la Ley de Compañías". Pero añade que debe ejercer sus derechos en cuerda separada^[81].

(680)
8

Sorprende lo que dice la Sala en el citado auto, que es parte integrante de "la Sentencia", en el que acepta que esos terceros participaron como "coadyuvantes del accionado", pues de acuerdo con el criterio que ha mantenido la Sala a lo largo del fallo, el único accionado era el Ministro de Relaciones Laborales, y es evidente que la pretensión expuesta por la señora Jessica Cumanda Mármol, no es, desde ningún punto de vista, la de que se mantenga el acto que motivó la acción constitucional, es decir la resolución del Ministro de Relaciones Laborales, por lo que no se entiende la invocación que hacen los Jueces al segundo inciso del Art. 12 de la LOGJCC^[82]

Pero más sorpresa causa que la Sala le haya reconocido esa calidad, cuando tales terceros no han aportado en el debido momento prueba alguna de la existencia de los derechos que reclaman y peor que puedan reclamarlas de mi representada.

Nunca pudo la Sala considerar como "víctimas", y beneficiarios de "la Sentencia", al grupo de "Cervecería Andina", si respecto de ellos ni se formó la relación jurídico procesal, ni se le dio a Cervecería Nacional (cuya situación procesal ya hemos analizado) la posibilidad de defender sus derechos; esto es fundamental, pues mi representada nunca pudo argumentar nada respecto de una pretensión de estas personas. Es

^[81] O por lo menos eso entendemos que quiere decir la Sala cuando declara "Empero deberá hacer sus derechos en cuerda separada"

^[82] LOGJCC: "Art.12.- ... Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional."

simplemente un abuso el generarles derechos como lo hace la Sala, pues no hay base alguna, en los méritos del proceso, para semejante declaración.

(681)



Pero, además, jamás debió la Sala declarar ningún derecho a favor de este grupo, mucho menos sin explicar cómo es que se producen las supuestas "identidades" que generosamente declaran los Jueces que existen entre el caso de esos terceros y el del accionante. La falta de motivación sobre la supuesta identidad procesal configura otra forma de violación al derecho a la defensa de mi representada. Cabe señalar que tal identidad no existe porque la pretensión de aquellos que presentaron su reclamo de utilidades a Cervecería Andina S.A., no es similar a la que presentó el accionante; no corresponde al mismo monto reclamado, ni al mismo período, ni siquiera tiene el mismo origen o causa, y peor aún se hubiere podido predicar de aquello el burdo argumento de la aceptación de pruebas que imputan (maliciosamente) a mi representada, y sorprende que la Sala no se haya percatado de cosas tan elementales, explicables, únicamente, en quien no ha leído los argumentos de estos terceros, y de quien ni siquiera ha revisado su propio fallo adecuadamente.

Tampoco ha tomado en cuenta la Sala que la resolución del 7 de julio del 2010 del Ministro, no menciona en forma alguna al grupo de Cervecería Andina.

Pero más grave aún es el hecho de que la Sala, con la misma falta de motivación y desprecio por los derechos constitucionales de Cervecería Nacional, declara bajo el principio inter comunis^[83], que existen terceros que tienen derechos que ejercer o reclamar en contra de mi representada, sin que a ella se le haya permitido ejercer, en contra de esta nueva pretensión de aquellos terceros, ni uno solo de los derechos de defensa establecidos en el Art. 76 de la Constitución, constituyendo, esto, otra flagrante violación al debido proceso y a la seguridad jurídica cometida en la sentencia.



^[83] Sentencia Constitucional publicada en el R.O. No. 98, del 30 de diciembre del 2009. Pag. 22.

1682
8

5.3. Como queda anotado en el apartado 5.2 anterior, en "la sentencia" se ha producido, por una parte, una violación al debido proceso, evidente, flagrante.

Por debido proceso entendemos, siguiendo el criterio de Luis María Díez-Picazo^[84], lo siguiente:

"Tal como indica expresamente el propio art. 24.1 CE, el derecho a no sufrir jamás indefensión. La indefensión consiste, según jurisprudencia constitucional constante, en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción (SSTC 101/2001 y 143/2001, entre otras muchas). El Tribunal de Estrasburgo, por su parte, ha insistido en la idea de igualdad de armas y la contradicción..."

La tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la solicitud dirigida al órgano judicial; es decir, el juez ha de pronunciarse razonadamente sobre lo que le piden las partes. Es claro que, si no se cumplen los presupuestos procesales previstos por la ley para ese tipo de proceso o si la petición versa sobre cuestiones manifiestamente extrajurídicas, la resolución judicial podrá consistir en la admisión a limine de la pretensión. La resolución sobre el fondo, en todo caso, ha de estar provista de una motivación congruente y razonable. ...

La resolución sobre el fondo del asunto ha de ser, además, congruente: debe responder tanto a lo pedido por el actor, como a los fundamentos de su petición. La incongruencia por omisión constituye siempre una vulneración del art. 24 CE (SSTC 215/1999, 141/2002, etc.). Con ese respecto a la incongruencia por exceso, en cambio, la jurisprudencia constitucional es más matizada. Que el tribunal dé más de lo pedido sólo viola el derecho de tutela judicial efectiva en dos supuestos: primero, que la incongruencia por exceso haya producido indefensión, que habrá de acreditarse (SSTC 220/1997, 182/2000, 250/2004 y 194/2005)...

La resolución sobre el fondo no puede ser arbitraria. El juez no puede decidir según su leal saber y entender, sino "ateniéndose al sistema de fuentes establecido".

PN

^[84]Luis María Díez-Picazo, Sistema de Derecho Fundamentales, pág. 431 y 432

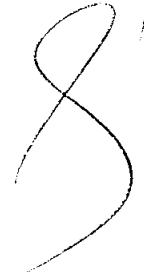
Es de destacar que la falta de motivación en puntos fundamentales, es evidente; falta de motivación que se refleja en que no se dan las verdaderas razones que justifican racionalmente lo que se decide.^[85]

Por otra parte, se ha afectado a la seguridad jurídica, entendida como la posibilidad de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos y contratos y que estos son eficaces, válidos, exigibles o no de acuerdo la norma vigente a la fecha de las decisiones que se adoptan sobre ellos^[86].

[85] "...Creemos que la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido con independencia de si las razones son pensadas antes, durante o después de tomar la decisión. En esta labor hay tanto de racionalidad lógica formal como de retórica, desde parcelas de la personalidad que van del acervo de la experiencia propia, de la información de todo tipo de que se pueda disponer, o mecanismos irracionales y emotivos que, a veces, son de muy difícil control. Por lo tanto, la corrección de estos razonamientos jurídicos derivará, no sólo de la validez de su razonabilidad formal y sometimiento a la disciplina de la lógica, sino también de su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución. ... Fernando de la Rúa (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, Pp. 150 y ss) señala: <<el juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final, la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada. En todos los casos, esa fundamentación debe reunir los caracteres expresados...>>. Más adelante, añade: <<c) La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y someténdolas a valoración crítica. No es suficiente que el juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan...>>".

[86] "la posibilidad que el Estado debe darnos, mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos y contratos y que estos no han de ser sino los que prescribe la norma vigente a la fecha de la ejecución de nuestros actos o de la celebración de los contratos, para realizarlos en los términos prescritos en la norma para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos y que podrían surtir según la ley. En consecuencia es deber del Estado lograr el bien común, garantizar la propiedad privada en cumplimiento del orden social consagrado en la Constitución y la igualdad señalada en el numeral tercero del artículo 23 (66, num. 4) de la Constitución Política, puesto que el nuevo nombre de la igualdad es la seguridad de los débiles como predicado obligado que apunta a lograr el desarrollo y el progreso individual humano...". Resolución Nros. 0008-06-TC y 0010-06-TC, ambas del 22 de julio del 2006, expedidas por el Pleno del Tribunal Constitucional, publicadas en el R.O 350-S, del 6-IX-2006.

h

*Así es como Obispo y
Quinto (689)*


Noción respecto de la cual la Corte Constitucional^[87] ha manifestado:

“El principio de seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados, y en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela. La seguridad jurídica, en definitiva, es el contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales, por lo tanto inevitablemente nace una expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Por esto, es indispensable que las decisiones de los actores políticos dentro de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia, se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad.”

PETICIÓN:

Evidenciado como queda el carácter tremendamente dañino de la Sentencia expedida por la Sala, que lejos de ser erudita está plagada de violaciones flagrantes a la Constitución y concretamente a los derechos de mí representada, solicito:

- a.) Que se declare que en la sentencia expedida a la que se refiere esta demanda, se ha violado el debido proceso y la seguridad jurídica en la forma que lo he argumentado.
- b.) Que se declare que todos los considerandos de la sentencia objetada en esta acción extraordinaria de protección, derivan en que su parte resolutive cometa la violación de todos los derechos constitucionales anteriormente señalados.
- c.) Que en virtud de tal declaración, se deje sin efecto, por vulnerar los derechos del debido proceso y de la seguridad jurídica, la

^[87] Sentencia de Corte Constitucional, del 2 de julio del 2009, No. 002-09-SAN-CC, R.O. 566-S, 8-IV-2009).



(035)
8

sentencia dictada el 4 de marzo del 2011, las 11:30, y notificada el 9 de marzo del 2011, así como unos autos complementarios del 16 de marzo del 2011 a las 15h00 notificado el 18 de marzo del 2011, y el auto de fecha 28 de marzo del 2001 a las 10H30 notificado el 29 de marzo del 2011, expedida por los jueces de la Tercera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de Protección No. 982-10-B.

- d.) Que se declare que no se puede acudir a la vía constitucional una vez que las acciones ordinarias que afectarían a la materia de fondo de la discusión están prescritas, pues aquello violenta flagrantemente la seguridad jurídica de mi representada y del país.
- e.) Que se declare que la materia laboral de fondo tiene vías adecuadas y eficaces para su tramitación, que de acuerdo con la Constitución se deben ventilar de conformidad con la ley, esto es ante los jueces ordinarios del trabajo, y que no pueden desviarse a la justicia constitucional, por imposibilidad del ejercicio de la acción de protección según expresamente lo disponen el Art. 40, numeral 3º y el Art. 42, numeral 4º de la LOGJCC.
- f.) Que se declare que el acto administrativo del Ministro de Relaciones Laborales era impugnabile ante la justicia ordinaria contencioso administrativa, que es, también, una posibilidad jurídica adecuada y eficaz, y que no puede desviarse a la justicia constitucional por la misma razón antes anotada.
- g.) Que como reparación integral se sirvan disponer la nulidad de “la sentencia” y se la deje sin efecto, expresamente, todas sus partes.

[Handwritten signature]

SEGUNDA PARTE

(036)
J

SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES DE CONFORMIDAD CON EL ART. 87 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.-

Más allá de los fundamentos jurídicos que hemos expuesto ampliamente en la presente acción extraordinaria de protección, es menester anotar que la ilegal sentencia dictada por los jueces y conjuce de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas está causando graves e inminentes daños a mi representada y a terceros.

Estamos ante un tema de conciencia y trascendencia nacional que, dada la evidente y grosera ilegalidad de la Sentencia de la Tercera Sala, afecta directamente a la seguridad jurídica indispensable, como garantía constitucional, para la paz social y el desenvolvimiento cotidiano de las actividades de los ciudadanos.

La inconstitucional, ilegal e inejecutable sentencia dictada por los jueces y conjuce de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de justicia del Guayas, vulnera gravemente los derechos constitucionales de mi representada y sus consecuencias están por ocasionar graves e inminentes efectos devastadores para la empresa, para sus colaboradores y para terceros.

Así es, cerca de 1.700 trabajadores con sus familias y otras 600.000 personas (distribuidores, transportistas, propietarios de cerca de 130.000 puntos de venta, tiendas y depósitos, proveedores, así como sus colaboradores y respectivas familias, etc.) que dependen, directa e indirectamente, de las actividades de Cervecería Nacional se verán seriamente afectadas por la ejecución de la inconstitucional, ilegal y abusiva sentencia de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, corriendo el peligro cierto e inminente de perder el sustento económico personal y familiar, afectando a sus derechos

W

(687)
8

constitucionales a mantener una vida digna, al trabajo, a la igualdad y a la seguridad jurídica.

La absoluta falta de ponderación e inexistente motivación de la abusiva orden de pago contenida en la sentencia, que pretende establecer rubros de capital e intereses que serán imposibles de pagar para la empresa, ha generado el peligro cierto de que ésta se vea en imposibilidad de continuar con sus actividades productivas, y de suspenderlas provisional o definitivamente.

Además, el mismo Estado Ecuatoriano se vería gravemente perjudicado ante tal posibilidad, pues Cervecería Nacional, al suspender sus actividades, dejaría de aportar enormes cantidades en tributos al fisco nacional.

En tal virtud, dadas las gravísimas consecuencias que la ejecución de la Sentencia definitivamente va causar para la empresa y para aproximadamente 600.000 personas a nivel nacional que dependen directa o indirectamente de las actividades de Cervecería Nacional, **solicito expresamente que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en su primera providencia, disponga, como medida cautelar, la inmediata suspensión de la ejecución de la mencionada sentencia** hasta tanto no se haya resuelto la presente acción extraordinaria de protección, debiendo notificarse inmediatamente a los jueces de la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, así como al juez *a quo* de primera instancia, a fin de que acaten dicha medida y se abstengan a dictar cualquier providencia hasta tanto.

Esta solicitud de medida cautelar la realizo fundamentado en el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: "*Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.*"

*por escrito, caducados,
celso*

Así lo ha considerado la misma Corte Constitucional en numerosos fallos dentro de la tramitación de acciones extraordinarias de protección, donde han procedido dictar medida cautelar de suspensión de la sentencia recurrida^[88].

1688
8

PARTE GENERAL

1.- Declaración.-

Expresamente declaro que mi representada no ha presentado otra demanda extraordinaria de protección contra el mismo sujeto, por el mismo objeto y con la misma pretensión de la presente acción.

2.- Autorizaciones.

Autorizo a los señores, Dr. Gonzalo Noboa Baquerizo, Ab. Marcelo Torres Bejarano, Dr. Patricio Peña Romero, Ab. Francisco Nickel Ponce y Ab. Mariana Salas Bustos, para que suscriban y presenten individual o conjuntamente los escritos, peticiones, recursos y alegatos que consideren necesarios en defensa de mis derechos e intereses, y los de mi representada.

3.- Anexos.

Se anexan a esta demanda los siguientes documentos:

Anexo # 1.- Nombramiento

Anexo # 2.- Sentencia dictada el 4 de marzo de 2011 a las 11:30, notificada el 9 de marzo de 2011; Auto del 16 de marzo del 2011, a las 15h00, notificado el 18 del mismo mes, proveyendo pedidos de aclaración y ampliación de la sentencia; y, Auto del 28 de marzo del 2011, a las 10h30, notificada el 29 de marzo del 2011, reformatorio de la sentencia.

fu

^[88] Tal como consta en 4 de las numerosas sentencias dictadas por la Corte Constitucional durante la tramitación de acciones extraordinarias de protección, a saber sentencia 01-10-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento 117 del 27 de enero del 2010; sentencia 014-10-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento 192 del 13 de mayo del 2010; sentencia 015-10-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento 196 del 19 de mayo del 2010; y, sentencia 022-10-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento 202 del 28 de mayo del 2010.

1689
S

Anexo # 3.- Demanda ("Acción de Protección") presentado por Eduardo Arturo Cervantes Ronquillo, del 28 de septiembre del 2010, a las 8h34.

Anexo # 4.- Sentencia expedida por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil, del 26 de octubre del 2010, a las 8h35.

Anexo # 5.- Auto del 22 de noviembre del 2010, a las 15h33, expedido por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil, atendiendo solicitudes de aclaración y ampliación de su sentencia.

Anexo # 6.- Acta de la audiencia efectuada el 15 de octubre del 2010, ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil.

Anexo # 7.- Escrito de Eduardo Arturo Cervantes Ronquillo, del 11 de marzo del 2011, a las 14:10, solicitando la ampliación del fallo del 4 de marzo del 2011.

Anexo # 8.- Escrito de Cervecería Nacional CN S.A., del 29 de octubre del 2010, interponiendo el recurso de apelación de la sentencia del 26 de octubre del 2010, a las 8h35.

Anexo # 9.- Resolución expedida por el Ministro de Relaciones Laborales, Richard Espinoza Guzmán, del 7 de julio del 2010, a las 10h45.

Anexo # 10.- Sentencia del Juez Adjunto de Tránsito de Pichincha disponiendo la suspensión de los efectos de la sentencia del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil.

Anexo # 11.- Copia simple del prólogo del Dr. García de Enterría.

Anexo # 12.- Impresión del Capítulo IV, titulado Ejecución de Sentencias, de la Ley que regula la jurisdicción contencioso administrativa en España.

fr

presentado novena

(690)

4.- Casilla Constitucional

Señalo como domicilio para efectos de las notificaciones que se me realicen en la presente causa la Casilla Constitucional No. 233.

Atentamente,

Roberto Mauricio Jarrín Tamayo.
Presidente Ejecutivo
CERVECERÍA NACIONAL CN S.A.

Dr. Gonzalo Noboa Baquerizo
Reg. 4243 CAG

PRESENTADO: En Guayaquil, a CINCO de ABRIL del dos mil once, a las dieciseis horas treinta, con dos copias iguales a su original, un copia simple y doce anexos notariados.- Certifico.

Ab. Martha Ruiz González
Secretaria-Relatora de la Tercera Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas