Quito, D. M., 07 de agosto de 2013

SENTENCIA N.º 046-13-SCN-CC

CASO N.º 0051-11-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Con oficio N.º 1205-TDCAC-2011 del 24 de octubre de 2011, la doctora Sonia Quezada Quezada, secretaria relatora (e) del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, remitió el expediente del juicio contencioso administrativo N.º 0321-2010, seguido por el señor Luis Edgar Martínez Gottschalk, representante de la compañía "Limpieza Integral El Mejor", en contra del Ministerio de Relaciones Laborales con fines de consulta de norma, al amparo de lo establecido en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; quien suspendió la tramitación del juicio N.º 0321-2010, a fin de que esta Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0051-11-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 81 y la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el secretario general remitió al ex juez constitucional Roberto Bhrunis Lemarie, mediante oficio N.º 3859-CC-SG-2011, la consulta ingresada para su conocimiento, a fin de que continúe con la sustanciación correspondiente; quien avocó conocimiento mediante providencia del 29 de febrero de 2012 a las 11h30, disponiendo notificar la misma.

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

El secretario general remitió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, mediante memorando N.º 023-CCE-SG-SUS-2012, los casos sorteados por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, entre los cuales se encuentra el caso N.º 0051-11-CN, para su conocimiento.

Mediante providencia del 03 de enero de 2013, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la presente causa.

Caso que suscita la consulta de norma

Del expediente remitido por los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, se desprende que la presente consulta proviene dentro del juicio contencioso N.º 0321-2010 propuesto por el señor Luis Edgar Martínez Gottschalk, representante de la compañía "Limpieza Integral El Mejor",, en contra del Ministerio de Relaciones Laborales, al haber sido multada por la directora regional del Trabajo, por no haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Trabajo.

Mediante providencia del 23 de agosto de 2011 los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, suspenden la tramitación de la causa y consultan a la Corte Constitucional la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo.

Norma que se consulta

Código de Trabajo:

> "**Art. 42**.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:
>
> 33. El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contado desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en

el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años.

Esta obligación se hace extensiva a las empresas legalmente autorizadas para la tercerización de servicios o intermediación laboral.

El contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS).

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral, será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de las empresas y entidades del Estado, la respectiva autoridad nominadora, será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico; multa y sanción que serán impuestas por el Director General del Trabajo, hasta que cumpla la obligación, la misma que ingresará en un cincuenta por ciento a las cuentas del Ministerio de Trabajo y Empleo y será destinado a fortalecer los sistemas de supervisión y control de dicho portafolio a través de su Unidad de Discapacidades; y, el otro cincuenta por ciento al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) para dar cumplimiento a los fines específicos previstos en la Ley de Discapacidades".

Argumentos de la consulta de norma

Los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, argumentan su consulta de norma en los siguientes términos, que el actor en la causa cuestiona la intervención del Ministerio de Trabajo, como juez y parte en el proceso de juzgamiento administrativo, violentado normas constitucionales como la establecida en el artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República, afectando el artículo 42 del Código de Trabajo, con esto la Sala hace el siguiente análisis: "UNO. ¿El Ministerio de Trabajo y concretamente la Dirección General de Trabajo, es independiente? Para dar respuesta a esta interrogante, se precisa señalar que el término "independiente", según el Diccionario significa que no tiene dependencia, que es autónomo. DOS. Sin cuestionar, ni poner en duda el destino de los fondos, se aprecia, que no existe la independencia en el Ministerio como juzgador, en los términos en los que se concibe la independencia, en la Constitución y en el art.

10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone: "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"-subrayado intencional-.- TRES. Las normas jurídicas, gozan de presunción de constitucionalidad, por mandato de los artículos 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que no es lo más adecuado declarar su inaplicabilidad, sino consultar al órgano de control de constitucionalidad que es la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, conforme al Art. 429".

Petición concreta

Los jueces Pablo Cordero Díaz, Hernán Monsalve Vintimilla y Nicolás Muñoz Chávez, miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, remiten el expediente en consulta a la Corte Constitucional, para que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de constitucionalidad, en atención a lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, así como de los artículos 141, 142, 143 y 191 numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Legitimación activa

Los doctores Pablo Cordero Díaz, Hernán Monsalve Vintimilla y Nicolás Muñoz Chávez, miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, se encuentran legitimados para presentar consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

El artículo 428 de la Constitución de la República establece la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre constitucionalidad de normas jurídicas y su aplicación a casos concretos, en los siguientes términos:

> "Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.
>
> Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente".[1]

Esta norma constitucional es la que da origen al control de constitucionalidad en casos concretos. Pero cabe recalcar que la consulta de norma debe contener una verdadera necesidad dentro del caso concreto. Dentro del derecho comparado, así como por un amplio sector de la doctrina, esta figura ha sido denominada cuestión de constitucionalidad. El tratadista Humberto Sierra Porto[2] sostiene que:

> "La cuestión de constitucionalidad consiste en dar la posibilidad a que el juez que tiene ante sí una ley de dudosa constitucionalidad, bien sea a petición de parte o de oficio, pueda elevar al Tribunal Constitucional una pregunta: "cuestión" sobre la validez, de la norma legal que debe utilizar para dictar sentencia. En la "cuestión" el control de constitucionalidad se realiza con motivo y en el seno de un litigio o proceso ordinario; se trata de un control concreto, en el que el estudio de la constitucionalidad de la norma es condicionado por el proceso ordinario, es decir, solamente puede examinarse la constitucionalidad de aquellos preceptos que sean relevantes en ese proceso".

Respecto a la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece en su artículo 142 que el juez ordinario planteará la consulta "solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es

[1] Constitución de la República del Ecuador, artículo 428. El resaltado pertenece a esta Corte.

[2] SIERRA PORTO, Humberto. Críticas, ventajas y efectos del sistema de control constitucional. "Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana". Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. 2012. P 47.

contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución".

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

La consulta de norma no consiste únicamente en el enunciado de las normas, sino que requiere que el juez motive adecuadamente las razones en virtud de las cuales basa la posible inconstitucionalidad, pero para ello debe demostrar expresamente la existencia de una duda motivada. Así la motivación constituye un requisito imperativo para la formulación de una consulta de norma y siempre que un juez eleve una consulta a la Corte Constitucional, el auto debe ser racionalmente fundamentado. Como lo establece la propia Constitución de la República, en su artículo 76 numeral 7 literal **l** indica que no habrá motivación si en una resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, y dentro de la motivación es necesario demostrar también la pertinencia de la norma objeto de la consulta y para ello debe quedar demostrado plenamente que la norma que causa duda es precisamente la norma que se debe aplicar para la resolución de un proceso judicial. Y como lo señala el tratadista español Pablo Pérez Tremps "... en dicho auto, como ya se ha adelantado, han de concentrarse la norma cuestionada y los motivos por los que el órgano judicial estima que puede ser contraria a la Constitución, sin que baste la simple cita de preceptos supuestamente vulnerados".[3]

El análisis pormenorizado que el juez *a quo* debe efectuar de la norma que va aplicar y que considera que está en contraposición con la Constitución, pues solo en caso de que advierta de forma motivada que la norma pertinente es o puede ser inconstitucional, deberá suspender la tramitación de la causa y elevar la correspondiente consulta a la Corte Constitucional, con el fin de evitar que este mecanismo, previsto por el Constituyente, se convierta en un método de dilación de la justicia, que afecte y vulnere los derechos constitucionales de los usuarios del sistema de administración de justicia.

[3] Pérez Tremps, Pablo. "La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español". Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca. Santiago de Chile, 2006, pp 127-148.

En cuanto a las reglas interpretativas, la Corte Constitucional en su sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 06 de febrero del 2013, en aplicación de sus atribuciones previstas en el artículo 436 numerales 1 y 6, estableció que para que una consulta de norma, dentro del control concreto de constitucionalidad, pueda considerarse adecuadamente motivada, deberá contener al menos los siguientes presupuestos:

i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.

ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.

iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

Argumentación del problema jurídico planteado

La norma objeto de consulta ¿cumple con los parámetros establecidos en la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y las reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional dentro del control concreto de constitucionalidad?

Bajo las consideraciones establecidas por la Corte Constitucional, resulta pertinente analizar si la consulta de norma presentada por los legitimados activos, cumple o no con cada uno de los requisitos antes señalados:

a) Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta.- El juez debe necesariamente identificar con claridad absoluta cuáles son los preceptos normativos aplicables al caso que considera inconstitucionales, pues sobre ello ejercerá la Corte Constitucional un control de constitucionalidad. Para tal efecto, es necesario que los órganos consultantes, estos son las diferentes judicaturas del país, identifiquen con precisión y claridad el o los enunciados normativos que presuntamente adolecen de vicios de inconstitucionalidad, pues respecto de aquellos efectuará el análisis la Corte Constitucional.

Con esta consideración, esta Corte evidencia que los legitimados activos han elevado en consulta el juicio contencioso administrativo N.º 0321-

2010 con el propósito de que se examine la constitucionalidad del artículo 42 del Código de Trabajo, que en la especie determina sobre las obligaciones que tiene el empleador, dando cumplimiento a lo dispuesto por la presente regla.

b) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos.- De la misma forma, las juezas y jueces tienen la obligación de señalar expresa y claramente los principios o reglas constitucionales que, a causa de la aplicación del enunciado normativo, resultarían infringidos. Sin embargo, esta Corte es enfática en afirmar que la sola enunciación de la normativa constitucional presuntamente conculcada no es suficiente para ejercer adecuadamente el control de constitucionalidad establecido en el artículo 428 de la Norma Fundamental. En tal virtud, es deber de las juezas y jueces exponer de manera motivada las circunstancias y razones por las cuales estos enunciados normativos son determinantes en el proceso; así como establecer la forma y justificación por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional, en observancia al principio de motivación que contiene el artículo 76 numeral 7 literal **l** de la Constitución de la República.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 con sede en Cuenca, no ha planteado una consulta con respecto a la constitucionalidad de una norma, ni tampoco identifican los principios y preceptos constitucionales presuntamente vulnerados por ella, únicamente señalan lo que sigue: "(...) ni poner en duda el destino de los fondos, se aprecia, que no existe la independencia en el Ministerio como juzgador, en los términos en los que se concibe la independencia (...)"; desnaturalizando así el objeto y fin del control concreto de constitucionalidad. Por consiguiente, no se cumple con este segundo requisito para la presente consulta.

c) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto.- El juez debe señalar las razones por las cuales la interpretación del precepto normativo bajo análisis, es indispensable para la toma de su decisión en el proceso judicial y el momento en que surge la consulta[4]. Lo cual no solo implica identificar el enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y al momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 020-13-SCN-CC. Caso N.° 0186-12-CN.

deban sustanciar el proceso hasta que surja la existencia de una norma jurídica de dudosa constitucionalidad absolutamente necesaria para continuar el proceso o para decidir la cuestión.

De la solicitud de consulta se desprende que los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 con sede en Cuenca, no precisan relevancia del enunciado normativo respecto a la tramitación o resolución del proceso contencioso administrativo en mención; es decir, no justifican de manera argumentada la necesidad de suspender la sustanciación de la causa, en virtud de que la norma es necesaria para continuar la tramitación del proceso judicial, o por su parte se requiera de la misma para la resolución de la causa.

En este orden de ideas, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.° 3 con sede en Cuenca, no cumple con estos elementos mínimos previstos en el artículo 428 de la Constitución de la República que permitan a esta Corte efectuar el análisis correspondiente, en razón de que los legitimados activos están sustanciando la ejecución de un cobro de una multa por parte del Ministerio de Relaciones Laborales a un empleador que no cumplió con la obligación de haber contratado dentro de su nómina de trabajadores con el porcentaje mínimo de personas con discapacidad; por lo cual esta Corte considera que al no encontrarse motivada, no es pertinente para ser sustanciada por medio de esta acción. El deber de los jueces consultantes era explicar claramente cuál es la norma o normas jurídicas que considera inconstitucionales, cuáles son los principios y reglas constitucionales que se consideran infringidas y cómo la aplicación de dichas normas son indispensables para la toma de su decisión en el proceso contencioso administrativo N.° 0321-2010, lo cual no se considera en la consulta remitida a esta Corte.

Finalmente, la Corte Constitucional, una vez más debe destacar que las juezas y jueces no pueden dejar de cumplir en sus resoluciones con el mandato constitucional de motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1.- Negar la consulta de norma planteada.

2. Devolver el expediente a los miembros del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, para que continúen con la sustanciación de la causa.

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

María del Carmen Maldonado Sánchez
PRESIDENTA (E)

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y María del Carmen Maldonado Sánchez, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del 07 de agosto de 2013. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/mbv/msb

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO No. 0051-11-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por la jueza María del Carmen Maldonado Sánchez, presidenta (e) de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de septiembre de dos mil trece.- Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/lcca

Av. 12 de Octubre N16 - 114 y pasaje Nicolás Jiménez
(frente al parque El Arbolito)
Telfs: (593-2) 3941-800
email: comunicacion@cce.gob.ec
Ecuador