

Quito, D.M. 28 de octubre de 2020

CASO No. 33-13-AN

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

SENTENCIA

TEMA: Esta sentencia resuelve aceptar la acción por incumplimiento de la Ordenanza Provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay, aprobada el 31 de mayo del 2011; presentada por Jorge Valdivieso Durán, en calidad de Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo del Azuay, en aquel entonces, en contra del Consejo Provincial del Azuay representado por el Prefecto y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia del Azuay.

I. Antecedentes procesales

1. El 25 de julio de 2013, el señor Jorge Valdivieso Durán, en calidad de Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo del Azuay, en aquel entonces (en adelante la “accionante”), presentó acción por incumplimiento mediante la cual solicita se declare el incumplimiento en el que alega ha incurrido el Consejo Provincial del Azuay (en adelante el “demandado”), representado por el Prefecto y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia del Azuay en aquel entonces, el Ing. Paul Carrasco y el Dr. Lizandro Martínez, respectivamente, al supuestamente no dar cumplimiento con lo dispuesto en la Ordenanza Provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay, misma que fue aprobada el 31 de mayo del 2011 y publicada en la Gaceta Oficial de la Prefectura del Azuay Nro. 1, año 1, Cuenca, julio 2011.
2. Mediante auto dictado el 04 de septiembre de 2013, la Corte Constitucional del Ecuador admitió a trámite la presente causa.
3. El 05 de febrero de 2019, fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional los actuales jueces constitucionales, y en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 19 de marzo de 2019, correspondió el conocimiento del presente caso a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce. La referida jueza, mediante providencia dictada el 24 de julio de 2020, avocó conocimiento de la causa y convocó a las partes a audiencia pública para el 04 de agosto de 2020 a las 10h30, diligencia que se llevó a cabo en la fecha y hora señaladas.

4. El 03 de agosto de 2020, la abogada María José Ramírez Cardoso, en representación del Gobierno Provincial del Azuay, presentó escrito confirmando su asistencia a la audiencia pública e incorporando credenciales e informes de varias direcciones del Gobierno Provincial del Azuay.

5. Así mismo, el 04 de agosto de 2020, el señor Fabián Emmanuel Gavilanes Encalada, en calidad de Procurador Síndico Provincial y en calidad de Procurador Judicial presentó escrito autorizando a la abogada María José Ramírez Cardoso, para que intervenga en todas las diligencias y presente cuanto escrito sea necesario en defensa de los intereses institucionales e incorporó documentación adicional entre la que constan los oficios No. GPA-SG-2020-0386-OF de fecha 3 de agosto de 2020; No. GPA- DP-2020-0336-OF de fecha 31 de julio de 2020; No. GPA-FINANCIERO-2020-149-OF de fecha 3 de agosto de 2020; No. GPA- DGIS-2020-0180-OF de fecha 3 de agosto de 2020.

6. El 07 de agosto de 2020, el Dr. Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, presentó escrito compareciendo y manifestando que la Procuraduría General del Estado interviene dentro de la presente acción solicitando que se resuelva conforme a Derecho.

7. El 08 de agosto de 2020, el señor Fabián Emmanuel Gavilanes Encalada, Procurador Síndico Provincial y Procurador Judicial, presentó escrito incorporando la siguiente documentación: Oficio GPA-DP-2020-0351-OF de fecha 6 de agosto de 2020, por medio del cual se informa sobre los programas y proyectos relacionados con la Ordenanza Provincial que Garantiza el Ejercicio de los Derechos y el Desarrollo Integral de Niños, Niñas y Adolescentes en el Azuay desde el año 2012 hasta la actualidad, así como sobre el valor del 3 % de los ingresos no tributarios del Gobierno Provincial del Azuay desde el año 2012 al 2020; Oficio No. GPA-DGIS-2020-0194-OF de 08 de agosto de 2020, a través del cual se informa respecto de la conformación de la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia; Procuración Judicial otorgada por el Dr. Yaku Pérez Guartambel, Prefecto del Azuay, a favor del Dr. Fabián Gavilanes Encalada, Procurador Síndico Provincial; Procuración Judicial otorgada por el Dr. Yaku Pérez Guartambel, Prefecto del Azuay, a favor de la Abg. María José Ramírez Cardoso, Coordinadora de Sindicatura.

II. Alegaciones de la acción por incumplimiento

2.1 Norma cuyo cumplimiento se demanda

8. La Ordenanza Provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay, específicamente en cuanto a los artículos 15 y 23 de la Ordenanza Provincial, publicado en la Gaceta Oficial de la Prefectura del Azuay, No. 1, año 1, Cuenca, julio 2011 (en adelante la “Ordenanza Provincial”).

9. Cabe recalcar que, del Oficio GPA-SG-2020-0386-OF suscrito por el Dr. Diego Ormaza, Secretario General del Gobierno Provincial del Azuay, con fecha 03 de agosto 2020, se certifica que la Ordenanza ha estado vigente desde la fecha de su emisión, esto es, el 31 de mayo de 2011, sin haber sido derogada ni reformada hasta el día de hoy.

2.2 Alegaciones de la accionante

10. Cabe indicar que la entidad accionante, esto es, la Delegación Provincial del Azuay de la Defensoría del Pueblo, no compareció a la audiencia pública pese a haber sido debidamente notificada mediante providencia de fecha 24 de julio del 2020, en los correos electrónicos: jvaldivieso@dpe.gob.ec; djadan@dpe.gob.ec; y msoriano@dpe.gob.ec; así como en el correo electrónico maguirre@dpe.gob.ec; correspondiente a María Verónica Aguirre, actual representante de la Delegación Provincial del Azuay de la Defensoría del Pueblo.

11. La accionante señala en su demanda que:

Solicitamos que previo el trámite correspondiente, en sentencia, se declare que el Consejo Provincial del Azuay y sus personeros, han incumplido la Ordenanza Provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay aprobada el 31 de mayo de 2011 (Gaceta Oficial de la prefectura del Azuay, No. 1, año 1, Cuenca, julio 2011) y que se han vulnerado los derechos a la seguridad jurídica y los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y, en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la referida norma y en especial:

- a) La asignación del 3% de los ingresos no tributarios del gobierno provincial en el presupuesto de cada fondo que tiene el objetivo de ubicar recursos económicos, exclusivamente para la implementación coejecutada de proyectos y programas que garanticen la consecución de las metas planteadas en la misma norma;*
- b) La ejecución del dinero presupuestado mediante convenios de cofinanciamiento con las municipalidades, juntas parroquiales y el Estado central y que sea destinado para la implementación de las políticas provinciales del Azuay que garanticen el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.*
- c) La obligación del señor prefecto de convocar a las reuniones mensuales ordinarias de la comisión provincial permanente de niñez y adolescencia que esta autoridad preside, con el objeto de que se desarrollen los mecanismos de coordinación y articulación entre los diferentes niveles de gobierno provincial e instituciones públicas y privadas que trabajan a favor de la niñez y adolescencia, lo cual permitirá materializar las acciones encaminadas al cumplimiento de la política pública provincial a nivel del gobierno provincial y promover su ejecución en los gobiernos autónomos cantonales y parroquiales.*
- d) Adopción de las acciones pertinentes para el cumplimiento de los objetivos, políticas públicas y metas que prevé la Ordenanza.*

12. Asimismo, la accionante manifiesta que el incumplimiento de la Ordenanza Provincial por parte del Prefecto de la provincia del Azuay y del Consejo Provincial que este preside y representa, ocasiona vulneración de los derechos humanos fundamentales a la seguridad jurídica y los derechos de la niñez y adolescencia.

13. Como prueba del reclamo previo, la accionante acompañó a su demanda los siguientes documentos:

- a. Ordenanza Provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay, publicada en la Gaceta Oficial de la Prefectura del Azuay, No. 1, año 1, Cuenca, julio 2011.
- b. Petición de fecha 28 de noviembre de 2012, formulada por la presidenta del Consejo Consultivo de la Niñez y Adolescencia del cantón Cuenca, representada por Anita Toledo Torres; el secretario general del Frente Democrático Universitario, señor Pablo Briones; el representante de la Red de Estudiantes del Azuay, señor Mishel Rubio; y, el presidente de la FEUE Democrática Cuenca, señor Julio Cárdenas.
- c. Oficio No. 368 SEJ-CCNA-C 2012 enviado a la Defensoría del Pueblo del Azuay por la doctora Catalina Mendoza Eskola, Secretaria Ejecutiva del Consejo Cantonal de la Niñez y la Adolescencia de Cuenca, de fecha 17 de diciembre de 2012, al cual se adjuntan dos fojas útiles.
- d. El reclamo previo formulado por la Defensoría del Pueblo al ingeniero Paul Carrasco Carpio, en su calidad de representante legal del gobierno provincial del Azuay, contenido en el oficio No. DPE-DPAZ-2012-0822-0 de fecha 28 de diciembre de 2012.
- e. Oficio No. 446 SGD 1283-1-2013 de fecha 26 de febrero de 2013 dirigido por el Prefecto del Azuay a la Defensoría del Pueblo, al cual se adjuntan trescientas setenta y una fojas útiles entre las que consta el Presupuesto 2013 del Gobierno Provincial del Azuay.
- f. Oficio sin número dirigido por los peticionarios a la Defensoría del Pueblo, de fecha 28 de marzo de 2013.
- g. Oficio No. 269 SEJ-CCNA-C de fecha 17 de junio de 2013 suscrito por la licenciada Silvia Oleas Vivar, secretaria ejecutiva (e) del Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Cuenca al que se adjunta el manifiesto realizado por "El Movimiento por los derechos de niñas, niños y adolescentes, ante el incumplimiento de la Ordenanza..." publicado el 9 de diciembre de 2012 en los diarios El Mercurio y El Tiempo.
- h. Oficio No. SGD.1283-I-2013 de fecha 11 de julio de 2013 suscrito por el ingeniero Paul Carrasco, Prefecto del gobierno provincial del Azuay, en el que solicita a la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo del Azuay, que reconsidere la decisión de presentar esta garantía jurisdiccional.

2.3 Alegaciones de la Prefectura del Azuay

14. El 04 de agosto de 2020, de conformidad con lo previsto, se llevó a cabo la audiencia pública en la cual la Prefectura del Azuay dio contestación a la presente Acción por Incumplimiento, en los términos que se detallan a continuación.

15. El doctor Fabián Emmanuel Gavilanes Encalada, en calidad de Procurador Síndico Provincial (en adelante el “Procurador Síndico”), alegó que la Prefectura del Azuay no puede responder por actuaciones de la anterior administración; sin embargo, afirma que tiene la obligación de mostrar su cumplimiento a partir del 15 de mayo de 2019. Como resultado, a partir de la documentación presentada, afirma que se demuestra la conformación de la Comisión de Género e Igualdad, de acuerdo a la Ordenanza y a las disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Además indica que la Prefectura procedió a dar inicio al cumplimiento de la Ordenanza Provincial dictada en el año 2012, así como la creación de la Dirección de Género e Igualdad Social.

16. Adicionalmente, mencionó que se ha recabado información de ciertas inversiones que ha hecho la anterior administración con respecto de niñez y sectores vulnerables en general; empero, que no se estaría cumpliendo definitivamente con lo que establece la Ordenanza Provincial, sobre todo, en el monto en el que se establece el 3% de los ingresos no tributarios. Finalmente, el Procurador Síndico dio lectura de otros proyectos de la Prefectura; e indicó que los programas a los que se dio lectura no necesariamente se refieren a la Ordenanza en cuestión, sino de otros sectores vulnerables en general.

17. De igual forma, mencionó que la Prefectura actual ha impulsado algunos proyectos como políticas públicas enfocados a sectores vulnerables en general, procediendo a dar lectura de estos. El Procurador Síndico señaló que, por tanto, la Prefectura del Azuay ha procurado dar cumplimiento con la Ordenanza Provincial del año 2012, aunque de la información enviada por la dirección de planificación, también se evidencia que incurren en gastos respecto a sectores vulnerables distintos del protegido bajo la Ordenanza Provincial. Finalmente, el Procurador Síndico dio lectura del monto invertido en distintos programas de la Prefectura desde el año 2012 hasta el 2020.

18. La abogada, María José Ramírez Cardoso, en representación del Gobierno Provincial del Azuay, alegó que se evidencia la existencia de algunos proyectos dentro de esta administración como la anterior, que tienen relación en general con grupos vulnerables. Adicionalmente, precisó que, en la sesión inaugural del Consejo Provincial de la presente administración, se consolidó la Comisión de Niñez y Adolescencia, tal como manda la Ordenanza Provincial. Así mismo, afirmó que en la sesión inaugural procedieron a nombrar a los miembros (adultos) de esta Comisión; y que, en la actualidad, ya están nombrados los otros miembros (niños).

19. De igual manera, señaló que la primera sesión de dicha Comisión ha sido convocada para el 12 de agosto de 2020; es decir, que la actual administración ha dado cumplimiento a la Ordenanza desde el primer día de funciones, respecto de la

conformación de la Comisión en concreto. En cuanto al cumplimiento del 3% para proyectos de niños, niñas y adolescentes; de la información recabada se evidencia que, en los años 2012, 2013, y 2014 no existió ningún proyecto de esta índole, en los años 2015, 2016, 2017 existió un proyecto, en el año 2018 ninguno; mientras que en el año 2019 la actual administración promovió dos proyectos. Sin embargo, indicó que en el año 2019 la administración no logró llegar al 3% prescrito en la Ordenanza Provincial.

20. Finalmente, la abogada manifestó que, si bien reconocen no haber cumplido con lo prescrito en la Ordenanza Provincial, se demuestra su intención de impulsar el cumplimiento de ésta, mediante la Comisión de Niñez y Adolescencia y la Dirección de Género e Inclusión Social. De igual manera, indicó que el Prefecto se ha comprometido en impulsar nuevos proyectos para la niñez y adolescencia, con el objetivo de cumplir con el 3% que manda la Ordenanza Provincial.

21. Respondiendo a preguntas de la jueza constitucional Carmen Corral, la parte demandada ha señalado que la Ordenanza Provincial se encuentra vigente y no ha experimentado ninguna reforma. Adicionalmente, el demandado también ha confirmado que la Comisión de Niñez y Adolescencia no ha mantenido reuniones mensuales como lo establece la Ordenanza Provincial.

2.4 Alegaciones de la Procuraduría General del Estado

22. La Procuraduría General del Estado, por medio de la Abogada Erika Alexandra Segura, si bien no compareció a la audiencia, remitió un correo electrónico el 03 de agosto de 2020, en el cual indica: *“Por cruce de audiencias no podremos asistir a la misma. Por escrito se presentará la posición de la PGE sin perjuicio de señalar casilla electrónica y física.”*

23. En escrito de 07 de agosto de 2020, el doctor Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, compareció manifestando que: *“La Procuraduría General del Estado interviene dentro de la presente acción, de conformidad con la facultad prevista en el numeral 2 del Art. 237 de la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Respecto de la presente acción, solicito que se resuelva conforme a Derecho”.*

24. Con base en esta única consideración, solicitó se rechace la presente acción por incumplimiento.

III. Consideraciones y fundamentos de la Corte

3.1 Competencia

25. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3.2 Análisis constitucional

a. Planteamiento y resolución del problema jurídico

26. El artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que la acción por incumplimiento procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe de un organismo internacional de protección de derechos humanos, cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. En este sentido, corresponde determinar si las normas cuyo cumplimiento se demandan, contienen una obligación de las características en mención.

27. Conforme se desprende del expediente, corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Consejo Provincial del Azuay, representado por el Prefecto del Azuay y su Procurador Síndico, incumplió con los artículos 15 y 23 de la Ordenanza Provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay, publicado en la Gaceta Oficial de la Prefectura del Azuay, No. 1, año 1, Cuenca, julio 2011, para lo cual, se absolverán los siguientes problemas jurídicos:

a. ¿La Ordenanza Provincial materia de esta acción es objeto de acción por incumplimiento?

28. El artículo 52 de la Ley de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción por incumplimiento tiene como objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico. Al ser la Ordenanza impugnada una ordenanza provincial, ésta integra el sistema jurídico, así como lo reconoce el artículo 425 de la Constitución de la República. Por tanto, la ordenanza en cuestión sí es objeto de una acción por incumplimiento.

b. ¿La Ordenanza Provincial contiene una obligación de hacer o no hacer, por parte de una autoridad administrativa o particular?

29. El accionante alega el incumplimiento de los artículos 15 y 23 de la Ordenanza Provincial.¹ Así, el artículo 15 de dicha norma establece que:

La Comisión Permanente de Niñez y Adolescencia de la Provincia del Azuay es un espacio conformado por, el Prefecto Provincial, 7 Consejeros Provinciales, seis representantes de los consejos consultivos de la niñez y adolescencia, un representante de los consejos estudiantiles y uno de los gobiernos estudiantiles del Azuay, los consejeros miembros de la comisión serán tres alcaldes o alcaldesas, tres representantes de las juntas parroquiales, elegidos en el seno de la Cámara Provincial, el prefecto(a) y el viceprefecto(a). La comisión estará presidida por el Prefecto (a) o viceprefecto o viceprefecta.

¹ El accionante también manifiesta en su demanda el incumplimiento de la disposición transitoria segunda que estipula: “La presente Ordenanza para efectos presupuestarios será aplicable a partir del año 2012”; siendo este un plazo para el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 15.

La comisión provincial permanente de niñez y adolescencia se reunirá de manera ordinaria una vez al mes, y de forma extraordinaria cuando las condiciones lo ameriten.

30. Por su parte, el artículo 23 estatuye que:

*[...] se crea en el gobierno provincial del Azuay **un fondo** para la implementación de las políticas provinciales que garanticen el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños niñas y adolescentes en Azuay.*

El fondo será equivalente al 3% de los ingresos no tributarios del gobierno provincial y constará en la partida presupuestaria denominada 'fondo niñez y adolescencia'. Dicho fondo permitirá desde sus diferentes ámbitos la asignación de recursos económicos exclusivamente para la implementación co-ejecutada de programas y proyectos que garanticen la consecución de los objetivos planteados en la política provincial. No podrá tener como destino el cubrir gastos corrientes de los concejales cantonales de niñez y adolescencia.

31. La Corte ha determinado que: “La obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta, por una parte, conforme lo ordenado en la normativa, mientras que la otra parte, debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento. De tal forma que, para corroborar la existencia de la obligación, se debe verificar estos elementos: (i) el titular del derecho, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el obligado a ejecutar”.²

32. En el presente caso, esta Corte estima que el artículo 15 de la Ordenanza Provincial contiene una obligación de hacer compuesta, ya que establece la realización de una conducta, misma que consiste en convocar mensualmente a la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia; sin embargo, para su posible realización le antecede otra obligación, que consiste en crear la Comisión en los términos previstos en la Ordenanza Provincial. Por lo tanto, si bien estas dos obligaciones son distintas, devienen en conexas en razón de que el cumplimiento de la conformación de la Comisión permite que se cumpla con la obligación anclada a la reunión mensual. En esta disposición, está claro que el Prefecto del Azuay, en calidad de representante del Consejo Provincial del Azuay, es el obligado a conformar y convocar a la Comisión, dado que su personero es quien la preside.

33. Por otro lado, la resolución establece como beneficiarios a los niños, niñas y adolescentes, para lo cual, se establece la creación de un órgano administrativo. En este sentido, los niños, niñas y adolescentes se favorecen de la existencia y trabajo de la Comisión por los objetivos y metas que ésta persigue, según la misma Ordenanza Provincial. En esta línea, es imperativo recurrir al artículo 16 de dicha norma, pues otorga a la Comisión las siguientes funciones:

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 38-12-AN/19 de 04 de diciembre de 2019, que cita la sentencia N.º001-13-SAN-CC, caso N.º 0014-12-AN.

Desarrollar mecanismos de coordinación y articulación entre los diferentes niveles de gobierno de la provincia e instituciones públicas y privadas que trabajan a favor de la niñez y adolescencia.

Promover la rendición de cuentas a nivel provincial de las políticas públicas de niñez y adolescencia por parte de todos los ministerios, en base a los informes de los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia.

Promover y difundir los derechos, garantías, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia, la sociedad y la familia en su conjunto.

Promover y fortalecer los espacios de participación de niños, niñas y adolescentes, dinamizar y respaldar el funcionamiento de la asamblea provincial de niñez y adolescencia en Azuay

Materializar las acciones encaminadas al cumplimiento de la política pública provincial a nivel del Gobierno provincial y promover su ejecución en los gobiernos autónomos cantonales y parroquiales.

Articular las demandas de las organizaciones de niños, niñas y adolescentes con las acciones institucionales, públicas y privadas.

34. En cuanto al artículo 23 de la Ordenanza Provincial, esta Corte estima que esta disposición también contiene una obligación de hacer compuesta, ya que establece la creación de un fondo denominado “*fondo niñez y adolescencia*” en el presupuesto del gobierno provincial del Azuay, además de la asignación, a dicho fondo, del 3% de los ingresos no tributarios del gobierno provincial, para la implementación de las políticas provinciales que garanticen el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en la referida provincia. El obligado a ejecutar esta obligación, una vez más, es el Prefecto del Azuay, en calidad de representante del Consejo Provincial del Azuay. Finalmente, la resolución establece como beneficiarios del fondo, a los niños, niñas y adolescentes, para lo cual, se establece la creación de un órgano administrativo, como se indicó en el párrafo 33 de la presente sentencia. El beneficio se daría, en razón de que se podrían ejecutar proyectos y programas, financiados por el mencionado fondo, en aras a garantizar sus derechos constitucionales y su desarrollo integral como grupo de atención prioritaria.

35. Por consiguiente, esta Corte concluye que es claro que en los artículos desarrollados en esta sección y contenidos en la Ordenanza Provincial, existen obligaciones de hacer; siendo éstas (1) Conformar la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia y convocarla mensualmente; y, (2) Crear un fondo denominado “*fondo niñez y adolescencia*” y aprobar un porcentaje del 3% del presupuesto anual de ingresos no tributarios del gobierno provincial para integrar dicho fondo, con la finalidad de financiar programas y proyectos que garanticen la consecución de los objetivos planteados en la Ordenanza Provincial.

c. **¿La Ordenanza Provincial contiene una obligación clara, expresa y exigible?**

36. Ahora bien, la Corte ha determinado que “*una obligación es clara cuando los elementos de la obligación (el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto de la obligación) deben estar determinados o ser fácilmente determinables. La obligación*

debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificar la obligación”³.

37. Adicionalmente, la Corte ha establecido que *“Para que una obligación sea expresa debe estar redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos. El contenido de la obligación debe estar manifiestamente escrito en la ley, la obligación no debe ser implícita ni producto de una inferencia indirecta. Finalmente, para que una obligación sea exigible no debe mediar plazo o condición que esté pendiente de verificarse”⁴.*

38. De esta manera, se desprende que cada una de las obligaciones, contenidas en los artículos 15 y 23 respectivamente, son claras debido a que sus elementos están determinados. Es decir, de cada una de las disposiciones se desprende que la entidad obligada es el Consejo Provincial del Azuay, representado por el Prefecto del Azuay, y que los beneficiarios son los niños, niñas y adolescentes del Azuay. Finalmente, el objeto de la obligación varía para cada una de estas disposiciones; sin embargo, consiste en lo siguiente, respectivamente: (1) Conformar la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia y convocarla mensualmente; y, (2) Crear un fondo denominado “fondo niñez y adolescencia” y aprobar un porcentaje del 3% del presupuesto anual de ingresos no tributarios del gobierno provincial para integrar dicho fondo, con la finalidad de financiar programas y proyectos que garanticen la consecución de los objetivos planteados en la norma provincial, como se desarrolló en los párrafos 29 y 30.

39. De igual manera, las obligaciones contenidas en los artículos 15 y 23, son expresas por cuanto la norma de la Ordenanza Provincial indica de manera precisa y exacta cuál es el mandato que se debe cumplir y cómo se lo debe ejecutar, sin necesidad siquiera de recurrir a otros cuerpos normativos ni efectuar mayor esfuerzo para determinar en qué consisten dichas obligaciones.

40. Finalmente, las obligaciones contenidas en las referidas normas, a la fecha de presentación de la demanda que nos ocupa, son exigibles, ya que no se encuentra pendiente, en ninguno de los casos, algún plazo o condición. En cuanto a las obligaciones relativas al artículo 15, estas debían cumplirse inmediatamente, como consta de la disposición transitoria primera de la Ordenanza Provincial, mediante la cual se especificó que esta entraba en vigencia desde su publicación, en la Gaceta Provincial en el mes de julio del año 2011.

41. Por otro lado, la obligación contenida en el artículo 23, si bien estuvo sometida a la verificación de un plazo, conforme lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ordenanza Provincial⁵, este plazo ya no se encuentra pendiente, pues se cumplió en el año 2012 y, la presente demanda, es del año 2013. Con lo cual, se verifica que dicha obligación ya era exigible al tiempo en el que se demandó su cumplimiento.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 037-13-AN/19 de 07 de noviembre de 2019.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Disposición transitoria segunda “La presente Ordenanza para efectos presupuestarios será aplicable a partir del año 2012”

d. **¿La Ordenanza Provincial ha sido incumplida por el Consejo Provincial del Azuay?**

42. De la lectura total de la Ordenanza Provincial, se desprende que las obligaciones de hacer contenidas en los artículos 15 y 23 son: (1) Conformar la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia y convocarla mensualmente; y, (2) Crear un fondo denominado “*fondo niñez y adolescencia*” y aprobar un porcentaje del 3% del presupuesto anual de ingresos no tributarios del gobierno provincial para integrar dicho fondo, con la finalidad de financiar programas y proyectos que garanticen la consecución de los objetivos planteados en la norma provincial. En tal sentido, el análisis estará dividido en dos partes, una de ellas vinculada al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 15 y, la otra, al análisis del cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 23 de la Ordenanza Provincial.

1) Crear la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia y convocarla mensualmente

43. Respecto a la primera obligación, la abogada María José Ramírez Cardoso manifestó en audiencia que, en la sesión inaugural del Concejo Provincial de la presente administración, se consolidó la Comisión de Niñez y Adolescencia y se nombró a sus primeros miembros (adultos). Adicionalmente, precisó que en la actualidad ya están nombrados los miembros restantes (niños), y que la primera sesión de dicha Comisión ha sido convocada para el 12 de agosto de 2020.

44. Del Oficio GPA-DGIS-2020-0180-OF y el Oficio GPA-DGIS-2020-0194-OF, los cuales contienen informes del cumplimiento de la Ordenanza Provincial respecto de la conformación de la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia; se desprende que la Comisión se ha conformado recién en el año 2020, con tres adultos y niños; sin embargo, esto es contrario a lo que prevé la Ordenanza Provincial en su artículo 15, en donde se especifica cómo se debe conformar la Comisión.⁶ Por tanto, esta Corte encuentra que se ha configurado el incumplimiento de esta obligación, puesto que no se ha presentado prueba que acredite la conformación de la Comisión en los términos que manda la Ordenanza Provincial; y, en consecuencia, se declara también la inobservancia de la obligación de convocar a una reunión mensual pues ésta está sujeta al cumplimiento de la primera parte de esta obligación compuesta. Cabe recalcar que esta fue la única prueba presentada por la entidad accionada; por lo mismo, no han presentado información alguna que permita acreditar el cumplimiento de esta obligación para el período comprendido de 2011 a 2019.

⁶ “[...] el Prefecto Provincial, 7 Consejeros Provinciales, seis representantes de los consejos consultivos de la niñez y adolescencia, un representante de los consejos estudiantiles y uno de los gobiernos estudiantiles del Azuay, los consejeros miembros de la comisión serán tres alcaldes o alcaldesas, tres representantes de las juntas parroquiales, elegidos en el seno de la Cámara Provincial, el prefecto(a) y el vicesprefecto(a). La comisión estará presidida por el Prefecto (a) o vicesprefecto o vicesprefecta”.

45. En conclusión, así como lo ha manifestado la abogada representante de la Prefectura del Azuay en la audiencia, como consta en los oficios del párrafo anterior; desde que la Ordenanza Provincial entró en vigor hasta la actualidad (2011-2020), es decir a lo largo de 9 años, no se ha conformado la Comisión Provincial Permanente de Niñez y Adolescencia en los términos que señala el artículo 15 de la Ordenanza Provincial; y, por lo tanto, tampoco se ha convocado a las reuniones mensuales como también dispone el referido artículo analizado en la presente sección. Por consiguiente, esta Corte encuentra que el Consejo Provincial del Azuay, representado por el Prefecto del Azuay, ha incumplido con las obligaciones contenidas en el artículo 15 de la Ordenanza Provincial, sin que tenga asidero alguno, la aseveración de que la administración actual no puede responder por las actuaciones de administraciones anteriores o que el cambio de administración justifique el incumplimiento de la Ordenanza Provincial.

(2) Crear un fondo denominado “fondo niñez y adolescencia” y aprobar un porcentaje del 3% del presupuesto anual de ingresos no tributarios del gobierno provincial para integrar dicho fondo, con la finalidad de financiar programas y proyectos que garanticen la consecución de los objetivos planteados en la norma provincial (2012-2020)

46. En cuanto a la obligación de crear un fondo denominado “fondo niñez y adolescencia” y aprobar un porcentaje del 3% del presupuesto anual de ingresos no tributarios del gobierno provincial para integrar dicho fondo, con la finalidad de financiar programas y proyectos que garanticen la consecución de los objetivos planteados en la norma provincial; tanto el doctor Fabián Emmanuel Gavilanes Encalada, Procurador Síndico Provincial, como la abogada María José Ramírez Cardoso, manifestaron en la audiencia que ni la administración presente, ni la pasada, ha cumplido con destinar el 3% de los ingresos no tributarios del gobierno provincial a proyectos exclusivamente destinados a la niñez y adolescencia, como dispone la Ordenanza Provincial.

47. En el Oficio GPA-FINANCIERO-2020-149-OF, que contiene el informe realizado por Marco Leonardo Ureña, Director Financiero de la Prefectura del Azuay, con fecha 03 de agosto 2020; se indica que en los clasificadores presupuestarios que emite el ente rector de las Finanzas Públicas de la Prefectura del Azuay no consta partida presupuestaria alguna con el nombre indicado en la Ordenanza Provincial, para tal efecto. Con lo cual, queda demostrado el incumplimiento de la norma impugnada, en razón de que la obligación conjunta contenida en el artículo 23, requiere el cumplimiento de la creación del fondo con su respectiva denominación, para que así se pueda asignar el 3% de los ingresos no tributarios anuales a dicho fondo y, con ello, financiar proyectos y programas en beneficio de la niñez y adolescencia.

48. Sin perjuicio de lo anterior, con la finalidad de verificar si se ha destinado el 3% de los ingresos no tributarios anuales para la consecución de proyectos o programas en beneficio de niños, niñas y adolescentes, esta Corte analizará la evidencia presentada por la entidad demandada. Del Oficio GPA-DGIS-2020-0180-OF el cual contiene un

análisis en torno al cumplimiento de la Ordenanza Provincial, realizado por la Dra. Catalina Mendoza Eskola, Directora de Género e Inclusión Social de la Prefectura del Azuay, con fecha 03 de agosto de 2020; se desprende que, en los años 2012, 2013, 2014 y 2018 no se realizó inversión alguna a proyectos en el marco de la Ordenanza cuyo incumplimiento se acusa mediante esa acción, tal como se desprende del siguiente cuadro.

1.1. Período comprendido entre 2012 y 2019

Cuadro N° 1
Proyectos e inversión en el marco de la Ordenanza provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay. Gobierno Provincial del Azuay. Período 2012 - 2019

AÑO	PRESUPUESTO DEVENGADO	PROYECTO	INVERSION
2012	-	-	-
2013	-	-	-
2014	-	-	-
2015	52.045.233,48	AGENDA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	156.000,00
2016	60.771.325,70	AGENDA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	25.494,70
2017	66.973.008,31	AGENDA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	10.350,77
2018	-	-	-
2019	57.819.119,48	AGENDA DE NIÑOS NIÑAS ADOLESCENTES Y JOVENES	7.771,57

Fuente: Información proporcionada por la Dirección de Planificación (Oficio GPA-DP-2020-0336-OPn del Gobierno Provincial del Azuay de 31 de julio de 2020).
Elaboración: Dirección de Género e Inclusión Social

49. Si bien en los años 2015, 2016, 2017 y 2019 se implementaron proyectos en torno a niñez y adolescencia, la procuradora de la Prefectura del Azuay, en la audiencia manifestó que la asignación presupuestaria de los proyectos realizados en dichos años tampoco alcanzaba el 3% de los ingresos no tributarios, como manda la Ordenanza Provincial, ni se conformó el fondo para el efecto. En esta línea de ideas, en el Oficio GPA-DGIS-2020-0180-OF, se determina que en el año 2019 el monto destinado a los proyectos en el marco de niñez y adolescencia fue inferior al previsto en la Ordenanza Provincial.⁷

⁷ “En este año el Gobierno Provincial del Azuay asignó \$230.080,15 para la ejecución de la Ordenanza provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay, monto inferior al que determina la ordenanza. El faltante asciende a \$182.104,36.

50. Así también, en el Oficio GPA-DGIS-2020-0180-OF se afirmó que: “*el Gobierno Provincial del Azuay asignó \$ 230.080,15 en el año 2020 para la ejecución de la Ordenanza Provincial que garantiza el ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes en el Azuay, monto inferior al que determina la normativa local. El faltante asciende a \$541.510,81.*

51. Del Oficio GPA-DP-2020-0336-OF que contiene el informe realizado por el Arq. Jorge Delgado Altamirano, Director de Planificación de la Prefectura del Azuay, con fecha 31 de Julio de 2020, se desprende que desde el año 2012 a la presente fecha, han existido algunos proyectos que se vinculan a la atención de la niñez y adolescencia. Pese a que el mencionado Oficio indica que, a lo largo de estos 8 años, se ha ejecutado un porcentaje del 6.7% con relación al presupuesto no tributario, nuevamente dicho porcentaje no ha sido desglosado. Por lo tanto, como se desprende del siguiente cuadro, claramente aquel corresponde al presupuesto total de 8 años (2012-2020) que ha sido empleado para diversos proyectos que no se refieren exclusivamente al grupo de la población que protege la Ordenanza Provincial. Así, este Oficio tampoco le permite a esta Corte colegir que se ha dado cumplimiento al artículo 23 de la norma objeto de esta acción.

AÑO	PRESUPUESTO DEVENGADO	PROYECTO	INVERSION
2012	36.336.533,97	PROYECTO EQUIDAR	864.917,60
2013	41.103.784,12	PROYECTO EQUIDAR	1.637.191,90
2014	62.624.934,87	SOBERANIA ALIMENTARIA (EQUIDAR)	2.619.437,10
		FOMENTAR EL DESARROLLO HUMANO Y LA INCLUSION DE GRUPOS PRIORITARIOS Y EN RIESGO	280.097,67
		DESARROLLO DE CAPACIDADES Y PORTENCIALIDADES CIUDADANAS	432.599,35
		CONTRIBUIR A UN MODELO DE CIUDADANIA SEGURA PARA EL DESARROLLO COMUNITARIO	107.016,00
2015	52.045.233,48	SOBERANIA ALIMENTARIA (EQUIDAR)	1.974.892,15
		AGENDA DE NONAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	156.000,00

2016	60.771.325,70	SALUD PREVENTIVA	71.555,31
		SOBERANIA ALIMENTARIA (EQUIDAR)	2.170.590,68
		AGENDA DE NONAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	25.494,70
2017	66.973.008,31	SALUD PREVENTIVA	65.064,00
		SOBERANIA ALIMENTARIA (EQUIDAR)	802.333,84
		AGENDA DE NONAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	10.350,77
2018	73.582.801,72	SALUD PREVENTIVA	2.025,12
		SOBERANIA ALIMENTARIA (CRECER)	3.005.628,14
2019	57.819.119,48	SOBERANIA ALIMENTARIA (CRECER)	1.092.124,29
		AGENDA DE NIÑOS NIÑAS ADOLESCENTES Y JOVENES	7.771,57
2020	16.050.407,00	MINKA POR UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA	16.075,00
		AZUAY WARMIKUNA	32.493,00
		AZUAY WAWAKUNA	40.000,00
		AZUAY WAMBRAKUNA	3.791,00
TOTAL USD.	467.307.148,65		15.417.449,19
PORCENTAJE EN RELACION AL PRESUPUESTO TOTAL EJECUTADO			3,30 %
PORCENTAJE EN RELACION AL PRESUPUESTO NO TRIBUTARIO EJECUTADO			6,7 %

52. En el Oficio GPA-DP-2020-0351-OF, realizado por el Arq. Jorge Delgado Altamirano, Director de Planificación de la Prefectura del Azuay y Dr. Diego Ormaza, Secretario General del Gobierno Provincial del Azuay, de fecha 06 de agosto de 2020, se presenta el Mapa Estratégico sobre el cual se enmarcó el trabajo para los grupos de atención prioritaria en el período 2015 a mayo 2019. Si bien de este informe se desprende que en ese período existieron programas de atención para niños, niñas y adolescentes; y que el cuadro presupuestario, en la mayoría de los años, refleja un porcentaje mayor al 3%, estos valores no han sido desglosados.

53. Finalmente, el siguiente cuadro, presenta la inversión realizada en lo que viene del año 2020 hasta la fecha de su emisión, esto es, hasta el mes de agosto del presente año. Así, indica que la Prefectura del Azuay ha designado 0.16% de su presupuesto a proyectos que se vinculan específicamente al desarrollo integral y consecución de derechos de niños y adolescentes de la provincia, no obstante este tampoco permite concluir el cumplimiento de la Ordenanza tantas veces mencionada, para el año que decurre.

AÑO	3% DEL PRESUPUESTO	PROYECTO	INVERSION POR AÑO	% INVERSION POR AÑO
2020	779.810,82	AZUAY WAWAKUNA	40.000,00	0,16
		AZUAY WAMBRAKUNA	3.791,00	
TOTAL USD.	779.810,82		43.791,00	

54. Con base en todo lo anteriormente expuesto, esta Corte constata el incumplimiento de la obligación del Consejo Provincial del Azuay, representado por su Prefecto, de crear un fondo denominado “*fondo niñez y adolescencia*” y aprobar un porcentaje del 3% del presupuesto anual de ingresos no tributarios del gobierno provincial para integrar dicho fondo, con la finalidad de financiar programas y proyectos que garanticen la consecución de los objetivos planteados en la Ordenanza Provincial, desde el año 2012 hasta el 2019. Recalcando que, conforme a la disposición transitoria segunda de la Ordenanza Provincial, dicha obligación era exigible desde el año 2012, pese a haber sido publicada en 2011.

55. Ahora bien, habiendo constatado que se han incumplido las obligaciones de hacer, contenidas en el artículo 15 y 23 de la Ordenanza Provincial, mismas que debían ejecutarse desde el 2011, en el primer caso, y, en el segundo, desde el 2012, esta Corte encuentra que es imposible que el obligado cumpla, en el presente caso, todo aquello que se debió cumplir a lo largo de 9 años. Esto, en razón de que, no son obligaciones susceptibles de cumplirse de manera tardía puesto que, la finalidad de conformar la Comisión y reunirse mensualmente, era garantizar el desarrollo integral y los derechos de la niñez y adolescencia a lo largo de todos estos años, como consta de los objetivos y metas trazados en la Ordenanza Provincial. Así, si no se cumplieron dichos objetivos durante este periodo, es imposible que el obligado regrese en el tiempo y los cumpla.

56. Por otro lado, dado que la obligación de crear el fondo de niñez y adolescencia, así como asignar un porcentaje del 3% de los ingresos no tributarios, *prima facie*,

podría cumplirse de manera tardía, creando dicho fondo y entregándole los valores adeudados a lo largo de estos años, esta Corte estima necesario resaltar que esta obligación también estaba anclada al cumplimiento de los objetivos previstos en la Ordenanza Provincial. Es decir, lo que se buscó con la implementación de este fondo, era financiar anualmente proyectos y programas que permitan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como garantizar sus derechos constitucionales en la práctica. Luego, si no se verificó de manera anual la asignación de dicho porcentaje, entonces, no se logró alcanzar las metas y objetivos plasmados en la Ordenanza Provincial para todos los años en que estuvo vigente la norma. Por lo mismo, esta obligación tampoco podría satisfacerse tardíamente.

57. Por último, esta Corte resalta que al ser una normativa que está vigente, la misma debe ser cumplida y ejecutada, de lo contrario, podría ser reformada o derogada, previo un análisis de los objetivos y las metas planteadas en favor de la niñez, adolescencia y grupos prioritarios.

IV. Decisión

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

1. Aceptar la acción por incumplimiento planteada.
2. Disponer que en el término de 30 días el Consejo Provincial del Azuay, representado por la Prefecta, cree la partida presupuestaria denominada ‘fondo niñez y adolescencia’, así también deberá calcular y asignar a dicho fondo, el 3% de los ingresos no tributarios del gobierno provincial correspondientes al año en curso, y el fondo deberá conformarse hasta el 30 de diciembre de 2020.
3. Disponer que en el término de 30 días proceda a conformar la Comisión Permanente en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ordenanza Provincial⁸, a fin de que se lleven a cabo las reuniones mensuales, prueba de lo cual remitirá a la Corte para su conocimiento, en ese mismo término.
4. Disponer, como medida de reparación sustitutiva conforme a lo indicado en los párrafos 55 y 56, que en sesión pública virtual del Consejo Provincial del Azuay, a realizarse en el plazo de 30 días, se ofrezca disculpas públicas a la niñez y adolescencia del Azuay, por haber incumplido la obligación contenida en el artículo 15 y 23 de la Ordenanza Provincial. Así mismo, en dicho evento deberá

⁸ “La Comisión Permanente de Niñez y Adolescencia de la Provincia del Azuay es un espacio conformado por, el Prefecto Provincial, 7 Consejeros Provinciales, seis representantes de los consejos consultivos de la niñez y adolescencia, un representante de los consejos estudiantiles y uno de los gobiernos estudiantiles del Azuay, los consejeros miembros de la comisión serán tres alcaldes o alcaldesas, tres representantes de las juntas parroquiales, elegidos en el seno de la Cámara Provincial, el prefecto(a) y el viceprefecto(a). La comisión estará presidida por el Prefecto (a) o viceprefecto o viceprefecta”.

comprometerse al irrestricto cumplimiento de dicha Ordenanza en defensa y beneficio del desarrollo integral y de los derechos constitucionales de este grupo de atención prioritaria. Dicha disculpa pública deberá ser publicada en la página web del Consejo Provincial por el lapso de tres meses. A tal evento procurará invitar a organizaciones sociales comprometidas con la niñez y adolescencia, así como a grupos de niños y consejos estudiantiles de la provincia.

5. Llamar la atención a los Prefectos y a los consejeros del Consejo Provincial del Azuay que desde el año 2011 incumplieron sucesivamente la Ordenanza Provincial, exhortando a la actual Prefecta y al Consejo Provincial a cumplir sus obligaciones con estricto apego a la ley.
6. Disponer que se active la fase de seguimiento de la sentencia y que se informe anualmente respecto al cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 28 de octubre de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL