

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

57-20-IN/23 En el Caso No. 57-20-IN Desestímese la acción de inconstitucionalidad No. 57-20-IN	3
65-19-IS/23 En el Caso No. 65-19-IS Acéptese parcialmente la acción de incumplimiento de la Sentencia No. 172-18-SE P-CC, dictada por la Corte Constitucional el 16 de mayo de 2018.....	29
67-19-IS/23 En el Caso No. 67-19-IS Desestímese la acción de incumplimiento No. 67-19-IS	45
21-20-IS/23 En el Caso No. 21-20-IS Desestímese la acción de incumplimiento No. 21-20-IS	59
75-20-IS/23 En el Caso No. 75-20-IS Declárese el cumplimiento defectuoso, por tardío de la sentencia de 10 de septiembre de 2019, en el marco del proceso 06310-2019-00263	67
36-21-IS/23 En el Caso No. 36-21-IS Acéptese la acción de incumplimiento No. 36-21-IS	77
117-22-IS/23 En el Caso No. 117-22-IS Desestímese la acción de incumplimiento planteada	99
1364-17-EP/23 En el Caso No. 1364-17-EP Desestímese la acción extraordinaria de protección No. 1364-17-EP	106

Págs.

SALA DE ADMISIÓN:

RESUMEN DE CAUSA:

8-23-IN Acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos. Legitimados Activos: César Marcel Córdova Valverde, Defensor del Pueblo de Ecuador, Lucy Jacqueline Estupiñan Sánchez, Coordinadora General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza, Mery Geovana Tadeo Gonzalón, Directora Nacional Protección de Derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas y César Andrés Pérez Chacón, Especialista Tutelar de la Dirección Nacional Protección de Derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas	144
---	------------



Sentencia 57-20-IN/23
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 57-20-IN

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

SENTENCIA 57-20-IN/23

Resumen: La Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 que contiene las directrices para la evaluación del talento humano de las entidades que inicien o se encuentren en procesos de reestructuración institucional. Luego de realizar un análisis pormenorizado de los cargos formulados por la Asociación de Servidores de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, ASO-ARCONEL, se desestima la demanda por considerar que (i) los argumentos respecto a la incompatibilidad del derecho a la seguridad jurídica y el principio de jerarquía normativa se refieren, en realidad, a un conflicto entre disposiciones infraconstitucionales; y, (ii) el acuerdo impugnado no contraría los derechos a la estabilidad laboral y a la igualdad y no discriminación.

1. Antecedentes procesales

1. El 7 de julio de 2020, Luis Iván Sánchez Loor, presidente y representante legal de la Asociación de Servidores de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, ASO-ARCONEL (**“asociación accionante”**), presentó una acción pública de inconstitucionalidad por el fondo en contra del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 emitido por Luis Arturo Poveda Velasco, ministro del trabajo, el 27 de mayo de 2020 y publicado en la Edición Especial del Registro Oficial 1205 de 22 de octubre de 2020 (**“norma impugnada”** o **“acuerdo impugnado”**). En la misma fecha, se realizó el sorteo automático de la causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
2. El 4 de septiembre de 2020, el Primer Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la demanda y ordenó, en lo principal, que, en el término de quince días, el Ministerio del Trabajo (**“Ministerio”** u **“órgano emisor”**) se pronuncie sobre la demanda que impugna la constitucionalidad del acuerdo impugnado.
3. El 30 de septiembre y 2 de octubre de 2020, la Procuraduría General del Estado (**“PGE”**) y el Ministerio, respectivamente, presentaron escritos solicitando que se

rechace la presente acción de inconstitucionalidad. Posteriormente, la asociación accionante presentó múltiples escritos insistiendo en que se continúe con la sustanciación de la causa.¹ A su vez, mediante escritos de 24 de noviembre de 2022, 13 de enero, 8 de marzo, 11 de mayo, 23 de julio, 13 de octubre 5 de abril de 2022, 17 de mayo de 2022, 7 de diciembre de 2022, la asociación accionante solicitó que se avoque conocimiento y se emita sentencia.

4. Mediante auto emitido y notificado el 27 de diciembre de 2022, en atención al orden cronológico de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

5. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Norma impugnada

6. La asociación accionante alega la inconstitucionalidad por el fondo del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 emitido el 27 de mayo de 2020 por el ministro de trabajo que expide las “Directrices para la Evaluación del Talento Humano de las Instituciones en Proceso de Supresión o Reestructuración”, el cual fue publicado en la Edición Especial del Registro Oficial 1205 de 22 de octubre de 2020² y se encuentra vigente.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

7. La asociación accionante alega que el acuerdo impugnado es inconstitucional por cuanto resulta contrario a los artículos 82, 229 y 425 de la Constitución que reconocen el derecho a la seguridad jurídica, la irrenunciabilidad de los derechos de las y los

¹ Estos escritos fueron presentados el 24 de noviembre de 2020; el 13 de enero, 8 de marzo, 11 de mayo, 23 de julio y 13 de octubre de 2021; y, el 5 de abril, 17 de mayo y 7 de diciembre de 2022.

² Como esta Corte analizará en las secciones 5 y 6 *infra*, pese a que la demanda, en un primer momento, alega la inconstitucionalidad de todo el acuerdo impugnado, de los cargos formulados por la asociación accionante se desprende que los argumentos de incompatibilidad se formulan, principalmente, respecto de los artículos 6 y 15 numeral 1 del acuerdo impugnado.

servidores públicos, y el orden jerárquico de aplicación de las normas, respectivamente.

8. Como antecedente del primer cargo, la asociación accionante explica que, regularmente, las y los servidores públicos deben someterse al proceso de evaluación establecido en los artículos 78 de la Ley Orgánica de Servicio Público (“LOSEP”)³ y 221 de su Reglamento,⁴ con la finalidad de verificar el cumplimiento de ciertos estándares en el desempeño de su gestión pública. Señala que, con base en estas disposiciones y en el artículo 116 del Reglamento a la LOSEP,⁵ el 10 de abril de 2018 el Ministerio emitió el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041, que contiene la “Norma Técnica del Subsistema de Evaluación y Desempeño” en el que se precisan con porcentajes, las escalas previstas en los artículos 78 de la LOSEP y 221 de su Reglamento para medir el desempeño de los servidores públicos. Así, sostiene que el

³ Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 294, 6 de octubre de 2010. “Artículo 78.- Escala de calificaciones.- El resultado de la evaluación del desempeño se sujetará a la siguiente escala de calificaciones:

a) Excelente; b) Muy Bueno; c) Satisfactorio; d) Regular; y, e) Insuficiente.

En el proceso de evaluación la servidora o servidor público deberá conocer los objetivos de la evaluación, los mismos que serán relacionados con el puesto que desempeña. Los instrumentos diseñados para la evaluación del desempeño, deberán ser suscritos por el jefe inmediato o el funcionario evaluador, pudiendo este último realizar sus observaciones por escrito.

Los resultados de la evaluación serán notificados a la servidora o servidor evaluado, en un plazo de ocho días, quien podrá solicitar por escrito y fundamentadamente, la reconsideración y/o la recalificación; decisión que corresponderá a la autoridad nominadora, quien deberá notificar por escrito a la o el servidor evaluado en un plazo máximo de ocho días con la resolución correspondiente.

El proceso de recalificación será realizado por un tribunal integrado por tres servidores incluidos en la escala del nivel jerárquico superior que no hayan intervenido en la calificación inicial”.

⁴ Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 418, 1 de abril de 2011. “Artículo 221.- Escalas de evaluación.- Las escalas de evaluación de los resultados de la gestión y desempeño organizacional serán las siguientes:

a) Excelente: Es aquel que supera los objetivos y metas programadas;

b) Muy Bueno: Es el que cumple los objetivos y metas programadas;

c) Satisfactorio: Mantiene un nivel mínimo aceptable de productividad;

d) Regular: Es aquel que obtiene resultados menores al mínimo aceptable de productividad; y,

e) Insuficiente: Su productividad no permite cubrir las necesidades del puesto.

Las escalas de evaluación incorporarán la ponderación de los indicadores de evaluación establecidos en la norma técnica.

La evaluación la efectuará el jefe inmediato y será revisada y aprobada por el inmediato superior institucional o la autoridad nominadora previa a la notificación de la o el servidor.

Los resultados de la evaluación serán notificados a la servidora o servidor evaluado, en un plazo de ocho días contados a partir de la culminación de la obtención de resultados; y, de ser el caso, la recalificación en un plazo de 5 días, en caso de que haya sido solicitada por escrito y fundamentadamente. El proceso de recalificación será realizado por un Tribunal integrado conforme establece el artículo 78 de la LOSEP”.

⁵ Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 294, 6 de octubre de 2020. “Artículo 116.- De la estructuración de las políticas y directrices metodológicas para el mejoramiento de la eficiencia en la administración pública.- La Secretaría Nacional de la Administración Pública tendrá como responsabilidad la determinación de las políticas, metodología de gestión institucional y las herramientas que aseguren una gestión y mejoramiento continuo de la eficiencia de las instituciones que comprende la Administración Pública Central e Institucional, cuya aplicación e implementación estarán consideradas en las normas y la estructura institucional y posicional aprobados por el Ministerio de Relaciones Laborales”.

acuerdo impugnado (i) en su artículo 20, literal c) prevé que la calificación “satisfactorio” va desde 80% a 89,99%; y, (ii) en su artículo 22, regula el derecho del servidor público a solicitar una reevaluación en caso de no estar de acuerdo con la calificación.

9. En esta línea, la asociación accionante alega que el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica porque, primero, modifica de forma “violenta y arbitraria” los porcentajes de las escalas de evaluación previstos en la LOSEP e impone la desvinculación del trabajador que tenga un porcentaje de desempeño igual o inferior a 89,99%. A su juicio, esta disposición “desequilibra la confiabilidad y certeza que manejaban los servidores públicos con los porcentajes previamente establecidos [...]”. Segundo, argumenta que este artículo elimina la posibilidad de que el servidor público solicite una reconsideración de su calificación, alternativa que sí se contempla en el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041, con base en la LOSEP y su Reglamento. Indica que el hecho de ser un servidor público que labora en una entidad en proceso de fusión no constituye un justificativo para hacer una diferencia en cuanto a los criterios para medir el desempeño, por lo cual, se afecta su derecho a la igualdad y no discriminación.
10. Respecto de la incompatibilidad entre el acuerdo impugnado y el derecho a la seguridad jurídica, la asociación accionante sostiene también que el artículo 6 de la norma impugnada “habla de una estructura provisional, figura que tampoco se contempla en la LOSEP”.⁶
11. Como segundo cargo, la asociación accionante menciona que la norma impugnada contraviene el segundo inciso del artículo 229 de la Constitución que reconoce la naturaleza irrenunciable de los derechos de las servidoras y servidores públicos, en cuanto a su ingreso, estabilidad, cesación, entre otros. Luego de citar los artículos 23, 47, 82, 87, 88 y 89 de la LOSEP –que se refieren a ciertos derechos de los servidores

⁶ El artículo 6 del acuerdo impugnado establece: “Art. 6.- De la elaboración de la estructura provisional. - Para efectos de iniciar el proceso de evaluación establecido en este acuerdo, la máxima autoridad de la institución en proceso de reestructuración o nueva institución, deberá observar lo siguiente

- a) La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución definirá una estructura institucional provisional de conformidad a las competencias determinadas en el acto normativo que lo origine; y,
- b) La institución en proceso de reestructuración o nueva institución deberá definir el número de puestos que se requiere en cada unidad y/o proceso, para mantener y garantizar la prestación de los servicios públicos, observando los criterios de optimización, tomando como referente la Población Económicamente Activa (PEA) institucional.

La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución deberán elaborar o modificar sus instrumentos de institucionalidad dentro del plazo establecido en el acto normativo que origine la reestructura.

La elaboración de los instrumentos de institucionalidad, no constituirán requisito para la aprobación de la estructura provisional ni para la ejecución de la evaluación del talento humano, misma que será efectuada únicamente bajo los instrumentos de la estructura provisional”.

públicos— sostiene que la norma impugnada “no hace un análisis del servidor público que ha ganado el cargo a través de un concurso de méritos y oposición y que tiene un nombramiento permanente, que le hace merecedor del derecho de estabilidad en el cargo”.

12. Bajo su criterio, si bien el servidor público debe ser sometido a una evaluación de desempeño permanente, sus derechos constitucionales no pueden ser sacrificados en el marco de dicha evaluación, por trabajar para una entidad que está en proceso de fusión y reestructuración. En sus términos, “si la Ley no hace una distinción, un acuerdo no lo puede hacer”.
13. Por último, la asociación accionante formula como tercer cargo que se ha configurado “un abuso de poder de la Administración” en razón de que el acuerdo impugnado, modifica la LOSEP y su Reglamento, al suprimir “un derecho del servidor público como es solicitar una reconsideración o recalificación” y, así, “perjudica de manera directa a los derechos constitucionales de los servidores públicos”. Agrega que el mecanismo de reforma de la ley está previsto en la Constitución y que el Ministerio ha pretendido modificar la LOSEP y su Reglamento de manera arbitraria, a través del acuerdo impugnado. Señala, para finalizar, que la norma impugnada “rompe la jerarquía del ordenamiento jurídico [...] porque no puede estar este sobre la Constitución y la LOSEP”.
14. Sobre la base de lo expuesto, la asociación accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado y de sus normas conexas.

4.2. Argumentos del Ministerio del Trabajo

15. Byron Ramiro Valarezo Olmedo, director de asesoría jurídica del Ministerio, indica que el acuerdo impugnado no lesiona el derecho a la seguridad jurídica pues fue expedido con base en competencias constitucionales y legales con el objeto de regular las directrices de evaluación de talento humano de las entidades que se encuentren en proceso de reestructuración institucional. Señala que la asociación accionante confunde la evaluación de desempeño y su recalificación, reguladas en la LOSEP, su Reglamento y la Norma Técnica del Sistema de Evaluación y Desempeño, con la evaluación del talento humano de las instituciones en proceso de supresión o reestructuración, reguladas en el acuerdo impugnado.
16. Respecto a la presunta modificación de los porcentajes para evaluar el desempeño en la norma impugnada, el Ministerio aclara que para el proceso de reestructuración institucional, se considera “la calificación de la evaluación del desempeño realizada

en el último periodo de evaluación de los servidores de la institución que se elimina o suprime, y es aplicable la recalificación únicamente a la evaluación de desempeño”. Señala, además, que la evaluación dispuesta en el acuerdo impugnado tiene como resultado ubicar a los servidores públicos con mayor calificación “en la evaluación del desempeño hasta cubrir el personal requerido, por esta razón la institución en proceso de reestructuración [...] deberá definir el número de puestos que se requiere en cada unidad”.

17. En su informe, el Ministerio señala, además, que el sometimiento de los servidores a un proceso de evaluación de talento humano no implica una renuncia de derechos ya que, por el contrario, someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de las funciones es un deber de las y los servidores públicos. Por último, indica que el acuerdo impugnado guarda armonía con la Constitución, la LOSEP y su Reglamento, la Norma Técnica del Sistema de Evaluación y Desempeño y el decreto ejecutivo 1036.⁷
18. En virtud de lo expuesto, el Ministerio solicita que se rechace la demanda por cuanto no contraviene la Constitución y está de acuerdo con la normativa vigente.

4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

19. Marco Proaño Durán, delegado de la PGE señala que, mediante decreto ejecutivo 1036, se dispuso la fusión de la Agencia de Regulación y Control Minero, la Agencia de Regulación y Control de Electricidad y la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos en una sola entidad denominada Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (“**ARCERNNR**”). Indica que, como consecuencia, se expidió el acuerdo impugnado en el cual se actualizan los lineamientos y las directrices técnicas para los procesos de evaluación de talento humano que, como consecuencia de los procesos de fusión, hacen necesario definir la permanencia de ciertos servidores públicos.
20. Señala que la norma impugnada se compone de cuatro fases que aseguran el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución y valoran el profesionalismo, la capacitación, la responsabilidad y la experiencia de las y los servidores públicos a fin de determinar su permanencia. Sostiene que la evaluación es solo una de estas cuatro fases y se fundamenta en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión encaminados a (i) impulsar la consecución de los fines de la entidad en proceso de reestructuración, principalmente, el mejoramiento de la calidad

⁷ Mediante Decreto Ejecutivo 1036 de 6 de mayo de 2020, se ordenó la fusión de la Agencia de Regulación y Control Minero, la Agencia de Regulación y Control de Electricidad y la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos en sola entidad denominada Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables.

del servicio público prestado; y, a (ii) promover el desarrollo profesional de las y los servidores públicos.

- 21.** Respecto a la presunta incompatibilidad con el derecho a la seguridad jurídica, la PGE señala que el acuerdo impugnado prevé parámetros cualitativos y cuantitativos y no implica un desconocimiento del principio de estabilidad laboral ni crea categorías arbitrarias. En sus términos, el sistema de evaluación debe guardar conformidad con los objetivos institucionales y responder al desempeño del servidor, según el cargo que ejecute pues, de lo contrario, “el sistema de carrera no estaría completo y perdería de vista sus fines, dado que lo que se propugna es que la administración pública sea eficiente, al servicio de los ciudadanos”.
- 22.** Indica también que los parámetros de la norma impugnada garantizan un proceso objetivo, independiente e imparcial, en condiciones de igualdad y mérito y; adicionalmente, permiten que dentro de una entidad se puedan tomar decisiones fundamentadas en análisis imparciales acerca de los cargos que son necesarios para el funcionamiento de la institución y la adecuación del personal a un cargo determinado. En sus términos, “no se trata de aplicar criterios arbitrarios, sino de implementar un sistema de evaluación técnico, que mida precisamente la evaluación del desempeño y la instrucción formal y experiencia del servidor, de manera que aplicados aquellos, conviertan a una entidad en restructuración, en más eficiente en el uso de sus recursos y talento humano”.
- 23.** En el mismo sentido, la PGE arguye que la evaluación de desempeño prevista en la norma impugnada cumple dos fines constitucionalmente válidos: (i) ser un instrumento al servicio de la administración para examinar el servicio prestado por los funcionarios y la consecución de logros institucionales; y, (ii) constituir para las y los servidores públicos, una posibilidad de ingresar o permanecer en el servicio público.
- 24.** Luego, respecto al principio de estabilidad, la PGE arguye que el Estado no está obligado a mantener a todos los servidores en sus cargos de manera indefinida pues pueden existir razones que, en un momento determinado, justifiquen el inicio de procesos de restructuración. Así, señala que la permanencia de los funcionarios se debe determinar con base en criterios técnicos de desempeño y experiencia. Señala que el principio de estabilidad no impide que la administración, por razones vinculadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, suprima ciertos cargos para que el Estado cumpla funciones de interés general o garantice la vigencia de otros bienes constitucionales como la igualdad de oportunidades y la optimización de recursos estatales. A su juicio, “cuando existen motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos de una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que

puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general”.

25. Con base en estos fundamentos, la PGE solicita que se rechace la acción de inconstitucionalidad y se ratifique la constitucionalidad del acuerdo impugnado.

5. Planteamiento de los problemas jurídicos

26. En ejercicio de sus competencias de control abstracto de constitucionalidad, este Organismo es competente para conocer la presente acción pública de inconstitucionalidad y así verificar la armonía del ordenamiento jurídico y garantizar que los preceptos de disposiciones infraconstitucionales se adecúen a lo previsto en la Constitución. En esta línea, el artículo 74 de la LOGJCC establece que “el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.

27. La asociación accionante expresamente identifica como normas constitucionalmente infringidas a los artículos 82, 229 y 425 de la Constitución. Previo a formular los problemas jurídicos sobre la alegada incompatibilidad del acuerdo impugnado con las disposiciones constitucionales referidas, corresponde a este Organismo realizar ciertas precisiones.

28. Primero, para fundamentar la incompatibilidad con la seguridad jurídica, la asociación accionante centra su argumentación en que los artículos 6 y 15 numeral 1) del acuerdo impugnado inobservan y/o modifican las disposiciones establecidas en la LOSEP, su Reglamento y el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041. Los artículos referidos establecen:

Art. 6.- De la elaboración de la estructura provisional.- Para efectos de iniciar el proceso de evaluación establecido en este acuerdo, la máxima autoridad de la institución en proceso de reestructuración o nueva institución, deberá observar lo siguiente:

- a) La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución definirá una estructura institucional provisional de conformidad a las competencias determinadas en el acto normativo que lo origine; y,
- b) La institución en proceso de reestructuración o nueva institución deberá definir el número de puestos que se requiere en cada unidad y/o proceso, para mantener y garantizar la prestación de los servicios públicos, observando los criterios de optimización, tomando como referente la Población Económicamente Activa (PEA) institucional.

La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución deberán elaborar o modificar sus instrumentos de institucionalidad dentro del plazo establecido en el acto normativo que origine la reestructura.

La elaboración de los instrumentos de institucionalidad, no constituirán requisito para la aprobación de la estructura provisional ni para la ejecución de la evaluación del talento humano, misma que será efectuada únicamente bajo los instrumentos de la estructura provisional.

Art. 15.- De la desvinculación de los servidores públicos. - La desvinculación del personal se realizará en los siguientes casos:

1. Cuando las calificaciones en la evaluación del desempeño de todos los servidores públicos pertenecientes a la institución que se elimina o suprime, entre otras figuras; realizadas en el último año fiscal, sean igual o inferior a 89.99% [...].
- 29.** Con relación al artículo 6, la asociación accionante señala que este es inconstitucional porque la figura de estructura provisional no estaba previamente regulada en la LOSEP. Respecto al artículo 15 numeral 1) aduce que este es incompatible con la seguridad jurídica por cuanto: (i) modifica de manera “violenta y arbitraria” los porcentajes de evaluación para los trabajadores de la ARCERNNR previstos en la LOSEP, su Reglamento y el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041 y, con ello, altera el porcentaje exigido a los trabajadores para evaluar su desvinculación; y, (ii) elimina la posibilidad de que la servidora o servidor público solicite la reconsideración de su calificación, facultad que sí se regula en las normas infraconstitucionales señaladas.
- 30.** Segundo, respecto a la presunta incompatibilidad con el artículo 425 de la Constitución, relativo al principio de jerarquía normativa, la asociación accionante aduce que la norma impugnada modifica la LOSEP y su Reglamento al eliminar la posibilidad de que la servidora o servidor público solicite la recalificación de su evaluación de desempeño. Esto, a su juicio, ocasiona que un acuerdo ministerial se posicione por encima de la Constitución y la ley.
- 31.** Como regla general, esta Corte ha señalado que, si bien las contradicciones entre disposiciones infraconstitucionales de diferente jerarquía podrían generar una ruptura en la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, aquello no implica que sean objeto de control abstracto de constitucionalidad.⁸ En el mismo sentido, ha precisado que el alegar la inobservancia de disposiciones de rango infra constitucional no equivale necesariamente a que una determinada disposición tenga vicios de inconstitucionalidad.⁹ Por lo tanto, “cuando el análisis jurídico de una norma legal no

⁸ CCE, sentencia 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 21.

⁹ CCE, sentencia 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 21.

requiere acudir a normas constitucionales para resolverlo, entonces no es objeto de control abstracto de constitucionalidad”.¹⁰

- 32.** Revisados los cargos de la demanda, y según se mencionó en los párrafos 10 y 13 *ut supra*, este Organismo constata que, pese a que se alega la incompatibilidad entre los artículos 6 y 15 numeral 1) del acuerdo impugnado y el derecho a la seguridad jurídica, la argumentación se centra en que estas disposiciones alteran lo dispuesto en la LOSEP y su Reglamento respecto a la obligación de elaborar una estructura provisional y al régimen de evaluación de desempeño de las y los servidores públicos. De hecho, la propia asociación accionante reconoce la naturaleza infra constitucional de la incompatibilidad que alega, al señalar:

En virtud de lo expuesto, el Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 lesiona la seguridad jurídica, ya que no podía modificar los porcentajes de las escalas de evaluación de desempeño de manera violenta y arbitraria, como lo hace en su Artículo 15, desequilibrando la confiabilidad y certeza que manejaban los servidores públicos con los porcentajes previamente establecidos y fijados en los Artículos 78 de la Ley, 221 del Reglamento y 20 del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041 y porque, por ningún sentido, podía eliminar un derecho que le permite solicitar una reconsideración o recalificación de su calificación (énfasis añadido).

- 33.** Asimismo, respecto a la presunta incompatibilidad entre el acuerdo impugnado y el principio de jerarquía normativa, esta Corte observa que la argumentación de la asociación accionante está dirigida a que, a través de un acuerdo ministerial, el Ministerio modificó la LOSEP y su Reglamento, cuerpos normativos que, según el artículo 425 son de mayor jerarquía. Nuevamente, este argumento se fundamenta en una incompatibilidad entre disposiciones infraconstitucionales.

- 34.** En virtud de lo anterior, es claro para esta Corte que: (i) los cargos planteados en la demanda respecto a la presunta incompatibilidad con la seguridad jurídica y la jerarquía normativa no implican un análisis jurídico que requiera acudir a normas constitucionales para resolverlo; y, que (ii) a través de un control abstracto de constitucionalidad, mal podrían plantearse problemas jurídicos vinculados a una presunta incompatibilidad entre la norma impugnada, la LOSEP, su Reglamento y el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041, como pretende la asociación accionante. Cabe aclarar que, el hecho de que se trate de asuntos de legalidad no resueltos por esta Corte por no ser de su competencia, tampoco implica su validación. De existir conflictos de orden legal o individual, estos deberán ser resueltos por las instancias judiciales correspondientes en el ámbito de sus atribuciones constitucionales y legales.¹¹

¹⁰ CCE, sentencia 3-18-IN, 13 de octubre de 2021, párr. 31; y, sentencia de 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 29.

¹¹ CCE, sentencia 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 34.

35. Ahora bien, para atender el cargo de la demanda sintetizado en los párrafos 11 y 12 *supra*, se formula el siguiente problema jurídico:

¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado que prevé la desvinculación de las servidoras y servidores públicos de una entidad en proceso restructuración – principalmente, de aquellos con nombramiento permanente— cuando hayan obtenido una calificación inferior al 89.99% en su evaluación del último año fiscal ¿es incompatible con el derecho constitucional a la estabilidad laboral (artículo 229 de la Constitución)?

36. Por último, se desprende de la demanda que, para justificar la incompatibilidad del acuerdo impugnado con los derechos a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral, la asociación accionante alega también que el artículo 15 numeral 1) distingue, sin fundamento, a los servidores que laboran en una entidad en proceso de fusión de aquellos que no son parte de una institución en restructuración, con el fin de alterar los porcentajes de evaluación de desempeño previstos en la LOSEP. La asociación accionante considera que esta disposición “afecta” su derecho constitucional a la igualdad y no discriminación pues “si la Ley no hace una distinción, un acuerdo no lo puede hacer”.

37. Ante ello, atendiendo a lo expuesto en el párrafo 9 *ut supra*, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico:

¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por fijar un porcentaje de evaluación de desempeño para la desvinculación de las servidoras y servidores públicos que son parte de una entidad en proceso de restructuración?

6. Resolución de los problemas jurídicos

a. **¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado que prevé la desvinculación de las servidoras y servidores públicos de una entidad en proceso restructuración –principalmente, de aquellos con nombramiento permanente—cuando hayan obtenido una calificación inferior al 89.99% en su evaluación del último año fiscal ¿es incompatible con el derecho constitucional a la estabilidad laboral (artículo 229 de la Constitución)?**

38. La asociación accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado que prevé como una causal de desvinculación de los servidores

públicos que su calificación en la evaluación de desempeño sea igual o inferior a 89.99%. Según la demanda, esta disposición resulta contraria al artículo 229 de la Constitución porque inobserva la naturaleza irrenunciable del derecho a la estabilidad laboral y no toma en consideración la situación de los servidores públicos que tienen un nombramiento permanente.

- 39.** El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución en los siguientes términos:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

- 40.** En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que este derecho no es absoluto pues “de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que lo sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas”.¹²

- 41.** A su vez, el artículo 229 de la Constitución califica a los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos como irrenunciables y dispone que corresponde a la ley definir, entre otros aspectos, el régimen de estabilidad y cesación de sus funciones. En el mismo sentido, el literal a) del artículo 23 de la LOSEP reconoce el derecho a “gozar de estabilidad en su puesto”. Ahora bien, como ha reconocido en múltiples ocasiones este Organismo, si bien la estabilidad laboral de las funcionarias y funcionarios públicos constituye una garantía para la permanencia en el puesto de trabajo, no es un derecho de carácter absoluto ya que puede ser limitado frente a condiciones previstas en la ley o en reglamentos para la desvinculación del personal.¹³ Así, en virtud de la estabilidad de que gozan las servidoras o servidores públicos, estos no pueden ser separados de una entidad sino por causas y motivos previamente establecidos en la ley o en disposiciones administrativas.

- 42.** En su jurisprudencia, esta Corte también ha reconocido la facultad plena del legislador para regular el régimen de estabilidad “en tanto esta regulación no lesione el contenido mínimo del derecho al trabajo, ni resulte desproporcionada en su limitación”.¹⁴ Este

¹² CCE, sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 127.

¹³ CCE, sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 127; y, sentencia 0009-09-SIS-CC, caso 0013-09-IS, 29 de septiembre de 2009, p. 10.

¹⁴ CCE, Sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 131; y, sentencia 397-16-SEP-CC, caso 1017-11-EP, 21 de diciembre de 2016, pp. 15 y 16.

Organismo ha señalado, por ejemplo, que la supresión del puesto de trabajo de un servidor público limita razonablemente la garantía de estabilidad, sin que aquello “*prima facie* implique una vulneración del derecho al trabajo, siempre y cuando se cumplan [sic] los requisitos legales para cumplir con dicho propósito”.¹⁵

- 43.** En relación con el caso concreto, el artículo 229 de la Constitución dispone que corresponde a la ley definir el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones encargado de regular, entre otros aspectos, lo relativo a la estabilidad y cesación de funciones de las servidoras y servidores públicos. Como resultado, la LOSEP, en su artículo 51 literal a), regula la competencia del Ministerio para “ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos [...]”. En la misma línea, los artículos 112, 116, 118 y 137 del Reglamento establecen que corresponde a dicho Ministerio regular la eficiencia de las instituciones a través de la preparación y ejecución de proyectos de estructura institucional, y el desarrollo de planes de estructuración y reestructuración de las instituciones a su cargo.
- 44.** Sobre la base de las disposiciones legales y constitucionales referidas, el artículo 60 de la LOSEP otorga al Ministerio la competencia para dirigir e intervenir en el proceso de supresión de puestos,¹⁶ “bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación”. Dicho de otro modo, en virtud de la autorización constitucional contenida en el artículo 229, la LOSEP designa a dicho Ministerio como la entidad competente para regular los procesos de reestructuración de una entidad y, en ese marco, conducir los trámites correspondientes para la supresión de puestos de las servidoras o servidores públicos cuando se verifiquen razones justificadas o de optimización de recursos.¹⁷
- 45.** Precisamente, en el caso concreto, el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada regula una manifestación de la facultad de supresión de puestos del Ministerio: la desvinculación de una funcionaria o funcionario público –en instituciones en proceso de reestructuración— por no tener un porcentaje de evaluación de desempeño igual o mayor al 89,99%. Así, la disposición en análisis se encuentra respaldada en la propia Constitución, cuyo artículo 229 reconoce la posibilidad de que el Ministerio regule el régimen de estabilidad laboral, en cada caso, incluso frente a quienes laboran bajo nombramiento permanente.

¹⁵ CCE, sentencia 347-16-SEP-CC, caso 0334-12-EP, 26 de octubre de 2016, p. 12.

¹⁶ El artículo 47 de la LOSEP establece las causas de cesación definitiva de las servidoras y servidores públicos, siendo una de ellas la supresión de puestos, contemplada en el literal c).

¹⁷ CCE, Sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 143.

46. Ahora bien, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudenciales citadas, esta Corte analizará si la medida establecida en el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado establece limitaciones legítimas al derecho a la estabilidad; es decir, si (i) persigue un fin constitucionalmente válido; y, (ii) si es idónea, necesaria y proporcional en relación a dicho fin.
47. *En relación al fin constitucionalmente válido*, esta Corte observa que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada constituye una medida encaminada a que el Ministerio cumpla distintos fines constitucionalmente válidos. Primero, promueve la organización de una estructura provisional durante el proceso de reestructuración institucional. Segundo, mide el desempeño, la experiencia y las aptitudes de la servidora y servidor público para asegurar la eficacia y eficiencia en el uso de los recursos y talento humano de la entidad. Tercero, constituye un incentivo para que las funcionarias y funcionarios públicos que laboran en entidades en proceso de reestructuración mejoren su desempeño a fin de asegurar su puesto de trabajo.
48. En síntesis, de conformidad con los artículos 226, 227 y 229 de la Constitución, el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado tiene como propósito (i) impulsar una mejora en la gestión institucional; (ii) innovar la gestión pública; (iii) estandarizar procesos de calidad y excelencia; y, (iv) promover una mejora en la prestación de servicios públicos. Por lo tanto, se observa que el artículo referido persigue un objetivo constitucionalmente válido.
49. *Respecto al criterio de idoneidad*, una medida es idónea cuando resulta conducente para alcanzar el fin perseguido; es decir, cuando se verifica un nexo claro y explícito entre la limitación y el fin legítimo que se persigue. Como se determinó en los párrafos 47 y 48 *ut supra*, el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado tiene por finalidad mejorar la gestión institucional de una entidad en proceso de reestructuración, promover una optimización de recursos y una mejora en la prestación de servicios públicos. En virtud de esta medida, el Ministerio busca establecer regulaciones que, en el caso de una entidad en proceso de reestructuración, permiten asegurar que esta contará con el personal necesario e indispensable para ejecutar sus actividades sin incurrir en gastos innecesarios que repercutan en la economía y finanzas del Estado. Además, a través de esta medida, se limita la estabilidad de las funcionarias y funcionarios públicos que no cumplen con parámetros objetivos de desempeño ni con la experiencia necesaria para la ejecución de sus actividades una entidad de reestructuración. De esta manera, el Ministerio busca asegurar que la institución en transición cuente con el talento humano técnico, eficiente y capacitado para ejecutar sus actividades.

- 50.** Dado que en este caso se verifica una adecuada relación de medio-fin entre la desvinculación de las servidoras y servidores públicos de una entidad en reestructuración que no cumplen un porcentaje mínimo en la evaluación de desempeño y el objetivo de promover la optimización de recursos y la prestación eficiente de servicios públicos, esta Corte concluye que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada es una medida idónea.
- 51.** *Respecto al criterio de necesidad*, este implica que el fin constitucionalmente válido no pueda alcanzarse razonablemente por una medida menos gravosa. En relación al artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada, esta Corte encuentra que la desvinculación de las servidoras y servidores públicos que tengan un porcentaje de evaluación de desempeño igual o inferior al 89.99% es necesaria para asegurar una optimización de recursos estatales. Esto, por cuanto no se identifican otros mecanismos menos gravosos o restrictivos para garantizar que la entidad en reestructuración cuente con el personal exclusivamente indispensable para desempeñar sus funciones en cada caso. De hecho, la medida del artículo constituye un incentivo personal para que las funcionarias y funcionarios públicos mejoren su desempeño a fin de asegurar un puesto de trabajo, ya sea en la institución en reestructuración o en sus futuros empleos.
- 52.** Además, en razón de la naturaleza de un proceso de reestructuración institucional, la medida del artículo 15 numeral 1) es de carácter temporal y promueve la organización de una estructura provisional exclusivamente durante el periodo de reestructuración de la entidad. De esta manera, se trata de una limitación a corto plazo que, al promover la excelencia de las servidoras y servidores públicos, es necesaria para garantizar una mejora en la gestión institucional y en la prestación de servicios públicos.
- 53.** *Tercero, respecto al criterio de proporcionalidad*, se requiere verificar que el grado de satisfacción del fin legítimo (optimización de recursos y eficiencia en la prestación de servicios públicos) sea proporcional al grado de afectación del derecho a la estabilidad laboral. Es decir, que la limitación no resulte desmedida frente a las ventajas institucionales y económicas que se obtienen con la medida del artículo 15 numeral 1). Al respecto, esta Corte encuentra una relación equilibrada entre la medida de desvinculación y el fin perseguido. Limitar el número de servidoras y servidores públicos en entidades en proceso de reestructuración –tras una evaluación de su desempeño— es proporcional al objetivo de optimizar los recursos estatales, promover la eficiencia institucional y garantizar la no duplicidad de funciones en las instituciones públicas.

54. Además, se observa que, al desvincular a las funcionarias y funcionarios que no cumplieren con parámetros técnicos, de experiencia y desempeño en su función, mayor será la eficiencia de la institución pues se requerirá menos personal para garantizar una prestación de servicios públicos adecuada y de calidad. Esta medida, a su vez, incentiva al personal a mejorar su rendimiento profesional, garantiza una estructura institucional y reduce importantes gastos al Estado. Dicho de otro modo, reducir el número de servidoras y servidores públicos capacitados, competentes y con experiencia para laborar en una entidad en proceso de reestructuración –en virtud de una evaluación objetiva de desempeño— reduce, a la vez, los gastos públicos, los tiempos dedicados a la ejecución de distintas actividades y la ineficiencia en la prestación de servicios a la ciudadanía.

55. A la luz de lo anterior, esta Corte concluye que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada es compatible con la Constitución puesto que, más allá de la naturaleza del nombramiento que ostenten las funcionarias y funcionarios públicos en cada caso, persigue un fin legítimo y establece una medida idónea, necesaria y proporcional al objetivo de promover la prestación de servicios eficientes y bajo criterios de optimización de recursos.

b. ¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por fijar un porcentaje de evaluación de desempeño para la desvinculación de las servidoras y servidores públicos que son parte de una entidad en proceso de reestructuración?

56. El artículo 11 numeral 2 de la Constitución consagra al derecho a la igualdad y no discriminación como un principio para el ejercicio de los derechos:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación [...] (énfasis añadido).

57. A su vez, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, reconoce “a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” como un derecho de libertad. Según lo resuelto por esta Corte, este derecho debe entenderse en dos dimensiones. Por un lado, la dimensión formal que presupone un “trato idéntico a sujetos –individuales o

colectivos— que se hallan en la misma situación”;¹⁸ y por otro, la dimensión material, según la cual el Estado debe adoptar acciones afirmativas para promover la igualdad real de los sujetos que se encontraren en condiciones de desventaja. Pese a que ambas dimensiones tienen un núcleo común, están dotadas de caracteres propios que generan consecuencias distintas en su aplicación.¹⁹

58. Como se sintetizó en los párrafos 9 y 12 *supra*, el argumento de la asociación accionante radica en que, al regular los porcentajes de calificación para la evaluación de desempeño, el acuerdo impugnado realiza una distinción injustificada entre las servidoras y servidores que son parte de una entidad en proceso de reestructuración y aquellos que no lo son. Dado que su alegación se centra en un supuesto trato diferenciado en situaciones análogas, esta Corte analizará este cargo a la luz del derecho a la igualdad formal y no discriminación.

59. Es menester reconocer que no todo trato diferenciado es inconstitucional, pues el legislador tiene la facultad para establecer diferencias entre sujetos siempre que aquellas estén debidamente justificadas y sean razonables. Según la jurisprudencia de esta Corte, existen tres elementos para verificar un trato desigual y discriminatorio: (i) la comparabilidad, es decir, que los sujetos involucrados se encuentran en igual o semejantes condiciones; (ii) la constatación de un trato diferenciado respecto de las categorías protegidas del artículo 11 numeral 2 de la Constitución; y, (iii) la verificación del resultado por el trato diferenciado. Así, como ha resuelto previamente este Organismo, “la diferencia será justificada cuando sea objetiva, razonable y tenga por finalidad promover derechos; y, será discriminatoria si tiene como resultado anular o disminuir el contenido de los derechos”.²⁰

60. Primero, respecto al elemento de comparabilidad, este Organismo ha señalado que:

[...] el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados, de manera que se configura un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación (énfasis añadido).²¹

¹⁸ CCE, sentencia 7-11-IA/19, 28 de octubre de 2019, párr. 18; sentencia 1-18-IN, 8 de septiembre de 2021; párr. 28; y, sentencia 40-18-IN, 22 de septiembre de 2021, párr. 30.

¹⁹ CCE, sentencia 40-18-IN, 22 de septiembre de 2021, párr. 30.

²⁰ CCE, sentencia 40-18-IN, 22 de septiembre de 2021, párr. 33; sentencia 603-12-JP/19 y acumulados, 5 de noviembre de 2019; sentencia 6-17-CN, 18 de junio de 2019; sentencia 48-16-IN/21, 9 de junio de 2021; sentencia 6-17-CN/19, 18 de junio de 2019; entre otras.

²¹ CCE, sentencia 6-17-CN, 18 de junio de 2019, párr. 27.

- 61.** Analizado el acuerdo impugnado, esta Corte verifica que su artículo 15 numeral 1) establece que aquellas servidoras y servidores públicos que tuvieran un porcentaje de evaluación de desempeño menor al 89,99%, serán desvinculados de la entidad en proceso restructuración. Por lo que, es necesario determinar si esta disposición constituye una medida discriminatoria frente a las funcionarias y funcionarios públicos que no laboran en una entidad en proceso de restructuración y que, por tanto, no deben alcanzar este porcentaje en la evaluación de desempeño para permanecer en su puesto.
- 62.** Según se desprende del artículo 1 del acuerdo impugnado, su objeto es “emitir las directrices para la evaluación del talento humano de las entidades que inicien o se encuentren en procesos de restructuración [...]”; por lo cual, como añade el artículo 2, se aplica de manera obligatoria a todas las instituciones que inicien o se encuentren en procesos de restructuración institucional. Bajo tal consideración, esta Corte observa que la sanción de desvinculación prevista en el artículo 15 numeral 1) es de naturaleza temporal, provisional y excepcional pues se dirige, exclusivamente, al personal de las entidades cuya situación jurídica podría verse alterada en virtud de una restructuración institucional.
- 63.** Así, la restructuración de una entidad pública constituye un mecanismo para asegurar la optimización de recursos estatales y garantizar una prestación de servicios públicos eficaz y eficiente.²² Para cumplir estas finalidades, el proceso comporta una serie de cambios institucionales, uno de ellos, la emisión de parámetros técnicos para regular y, de ser el caso, ajustar la cantidad de personal requerido por la institución para la consecución de sus fines específicos. En el caso concreto, la exigencia de un índice de 89,99% previsto en el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada constituye un mecanismo para garantizar que la entidad que resulte de un proceso de restructuración se componga por las servidoras y servidores públicos capacitados, aptos y exclusivamente necesarios para prestar sus servicios bajo estándares de calidad, eficiencia y excelencia.
- 64.** Por lo mencionado, no se puede considerar que exista comparabilidad entre los sujetos invocados por la asociación accionante. Las funcionarios y funcionarios públicos de una institución pública en proceso de reestructuración, en respuesta a una necesidad puntual de optimización de recursos, se encuentran en circunstancias fácticas distintas que los que laboran de manera regular. Particularmente, al estar en un régimen de transición, su situación es provisional y temporal, lo que justifica que el Ministerio fije una calificación de desempeño superior para que gocen de permanencia en su puesto.

²² Decreto Ejecutivo 5, 24 de mayo de 2017; y, Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 418, 1 de abril de 2011. Artículo 137.

65. Además, al laborar para una entidad en reestructuración, a fin de garantizar la cantidad y calidad del talento humano, deben sujetarse a una estructura administrativa distinta en la que, fundamentalmente, se prioriza que la entidad labore con el personal necesario e indispensable para cumplir sus funciones, lo que justifica parámetros de evaluación más rigurosos. Por estas consideraciones, no se verifica una comparabilidad entre los sujetos en análisis y, como consecuencia, no es necesario continuar con el análisis de los demás parámetros sobre trato diferenciado.
66. Por lo expuesto, en respuesta al problema jurídico planteado, esta Corte concluye que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada es compatible con los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución que reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación.

7. Decisión

67. 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:

67.1. *Desestimar* la acción de inconstitucionalidad 57-20-IN.

67.1. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO



Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Jueza: Carmen Corral Ponce

SENTENCIA 57-20-IN/23

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

1. En relación con la sentencia 57-20-IN/23, expreso mi respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por quienes votaron a favor de esta decisión; sin embargo, me permito disentir con el voto de mayoría, respecto al análisis realizado en torno a la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 que contiene las directrices para la evaluación del talento humano de las entidades que inicien o se encuentren en procesos de reestructuración institucional.
2. Los jueces de mayoría, desestiman la demanda por considerar que los argumentos respecto a la incompatibilidad del derecho a la seguridad jurídica y el principio de jerarquía normativa se refieren, en realidad, a un conflicto entre disposiciones infraconstitucionales; y, el acuerdo impugnado no contraría los derechos a la estabilidad laboral y a la igualdad y no discriminación.
3. El presente voto salvado explica mi discrepancia con lo resuelto en la sentencia. En lo medular, considero que, contrario a la apreciación de los jueces de mayoría, la normativa impugnada sí contraviene a la seguridad jurídica, así como al derecho a la estabilidad de los servidores públicos.
4. Respecto a la seguridad jurídica, el fallo de mayoría no formula un problema jurídico, al considerar que el cargo planteado en la demanda implica un conflicto entre normas infraconstitucionales.
5. La última cita del párrafo 31 dice: “cuando el análisis jurídico de una norma legal no requiere acudir a normas constitucionales para resolverlo, entonces no es objeto de control abstracto de constitucionalidad”¹⁰. Y precisamente, considero que el análisis de la normativa impugnada amerita el remitirse a normas constitucionales, en concreto, lo atinente a la seguridad jurídica.
6. El derecho a la seguridad jurídica está consagrado en el artículo 82 de la Constitución, en los siguientes términos: “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.”; esto comporta que las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, lo cual les permitirá tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas¹.

7. Esto se desdice con el acuerdo ministerial de marras, el cual, al regular procesos de reestructuración institucional, confunde instituciones jurídicas del servicio público, que están debidamente reguladas por las normativas correspondientes. Así, plantea suprimir puestos a través de evaluaciones de desempeño.
8. El acuerdo ministerial, de forma cuestionable, inobserva los parámetros del Sistema Integrado de Desarrollo del Talento Humano del Servicio Público, establecido en el artículo 53 y ss. de la LOSEP. Dicho Sistema está conformado por 4 subsistemas, a saber: i) planificación del talento humano; ii) clasificación de puestos; iii) reclutamiento y selección de personal; formación, capacitación, desarrollo profesional y iv) evaluación del desempeño. Así, en la LOSEP y su reglamentación general, existe una marcada diferencia entre la supresión de puestos y la evaluación de desempeño, tanto así, que corresponden a subsistemas diferentes, y, por ende, tienen objetos y motivaciones disímiles.
9. Conforme al artículo 55 de la LOSEP, el subsistema de planificación del talento humano: “Es el conjunto de normas, técnicas y procedimientos orientados a determinar la situación histórica, actual y futura del talento humano, a fin de garantizar la cantidad y calidad de este recurso, en función de la estructura administrativa correspondiente”. De ahí que, en principio, es innegable que un proceso de reestructuración institucional corresponde a este subsistema, por cuanto lo que está en análisis es la estructura administrativa, o, dicho de otro modo, lo que se somete a revisión es la funcionalidad de una clasificación de puestos o los procedimientos efectuados en la institución. Consecuentemente, el análisis que se realiza en la planificación de talento humano es objetivo.
10. En dicho subsistema se analiza la pertinencia de la creación de puestos, y consecuentemente, también es parte de éste, la supresión de puestos. El artículo 60 de la LOSEP señala que la supresión de puestos es un proceso que procederá de acuerdo a *razones técnicas, funcionales y económicas* de los organismos y dependencias estatales; y se llevará a cabo bajo los *principios de racionalización*,

¹ CCE, sentencia 1043-18-JP/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 88.

priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación.

11. Con más claridad aún, el Reglamento General a la LOSEP indica que la supresión de puestos debe ser dispuesta por la autoridad nominadora, contando previamente con el informe favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano, y el cumplimiento de las políticas, normas, metodologías e instrumentos que en esta materia emita por el Ministerio del ramo. El artículo 157 de la LOSEP detalla lo que debe contener el informe de supresión de puesto: a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita el Ministerio; b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos; c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales; d) La determinación del número de puestos que serán suprimidos y el costo total de la indemnización conforme los valores señalados en la Disposición General Primera de la LOSEP; e) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera de la institución o el Ministerio de Finanzas según sea el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y, f) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico.
12. Se aprecia entonces, que la supresión de puesto no es un procedimiento que tenga que ver con el desempeño de los servidores públicos, pues, en ningún momento es determinante que un servidor tenga un mal desempeño para que se suprima esa partida. En otras palabras, un puesto es suprimido cuando se determina técnica y económicamente, que no es necesario en el accionar institucional, independientemente de que lo ocupe un servidor eficiente o uno que no cumpla responsablemente con su cometido.
13. Cuestión muy aparte es la evaluación del desempeño, la cual pertenece al subsistema del mismo nombre, y que, conforme al artículo 76 de la LOSEP:

[...] es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y **libres de arbitrariedad** que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto. La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público [...].

- 14.** De ahí que, la evaluación del desempeño de un servidor no es insumo técnico para la supresión de un puesto. De hecho, la evaluación persigue asegurar la calidad del servicio público, en función de las personas.
- 15.** La decisión estatal de reestructurar una institución pública, evidentemente, es ajena a la voluntad de los servidores públicos, no obstante, estos deben tener en cualquier escenario, una certeza y previsibilidad de su situación laboral.
- 16.** En ese sentido, sobre la connotación de certeza y previsibilidad que precautela el derecho en análisis, esta Corte ha señalado en su jurisprudencia:
- [...] se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro”².
- 17.** De ahí que, si una norma infralegal contraviene la LOSEP, y establece que el puesto de un servidor puede ser suprimido, no por factores técnicos, sino por una evaluación de desempeño, se atenta contra la certeza y previsibilidad, pues oportunamente, una ley orgánica y su reglamento general prescribieron regulaciones a las figuras de supresión de puesto y evaluación de desempeño. En suma, se contradice al derecho a la seguridad jurídica.
- 18.** A más de eso, la perniciosa confusión de dos figuras del servicio público, hace que el acuerdo ministerial en estudio vaya en desmedro del derecho constitucional la estabilidad de los servidores públicos consagrado en el artículo 229 de la CRE.
- 19.** Claramente, un servidor que no cumple con los criterios de evaluación puede ser cesado, pero bajo las reglas que están determinadas en la ley. Así si la calificación obtenida es regular, será nuevamente evaluado en el plazo de tres meses y si nuevamente mereciere la calificación de regular, dará lugar a que sea destituido de su puesto, previo el respectivo sumario administrativo. Y si la calificación es insuficiente, sin más, será destituido previo el respectivo sumario administrativo.
- 20.** En injustificable contraposición, el acuerdo ministerial permite desvincular a servidores que obtuvieron una calificación “satisfactoria” sin que esta sea causal de

² CCE, sentencia 5-19-CN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 21.

destitución legal, lo cual lo vuelve a la sanción, no solo desproporcionada, sino arbitraria, pues no media un sumario administrativo.

- 21.** El ordenamiento jurídico prevé las razones de procedencia de la supresión de puestos. Si se presenta un proceso de reestructuración institucional, debe hacerse un análisis objetivo y técnico de la estructura orgánica y en función de aquello, suprimir los puestos que sean del caso (incluso el acuerdo hace referencia a una eliminación del puesto, figura no contemplada en la LOSEP).
- 22.** Se sabe que la evaluación de desempeño tiene connotaciones disciplinarias, y, por ende, debe ser reglada, nunca discrecional pues la estabilidad del servidor está de por medio. La supresión de un puesto no puede considerarse como una sanción por su connotación técnica y objetiva, sin embargo, el acuerdo ministerial impugnado plantea todo lo contrario.
- 23.** Un servidor, sin duda, puede ser cesado mediante destitución por malas calificaciones en su evaluación de desempeño; y también puede ser cesado por supresión de su puesto, lo cual no tiene que ver con su proceder, sino que obedece a requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y macro del tamaño de Estado o como efecto de la optimización micro de procesos y recursos internos institucionales, de acuerdo a las políticas y lineamientos metodológicos que establezca el Ministerio del Trabajo.
- 24.** Es evidente que la estabilidad no es un derecho absoluto, y, por tanto, la supresión de puestos es una medida legítima en el sector público; sin embargo, la supresión debe efectuarse conforme a la ley. El acuerdo ministerial implementa una supuesta “supresión de puestos”, que más bien constituye una suerte de destitución por producto de una especie de evaluación de desempeño, que no se ciñe a las normas establecidas para esa finalidad, pues a más de las valoraciones de los puntajes, genera una destitución sin sumario administrativo, y ello atenta al derecho a la estabilidad de los servidores públicos.
- 25.** El artículo 229 de la Constitución establece en lo pertinente: “La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”.
- 26.** Así, la LOSEP regula los subsistemas, y como tal, el régimen disciplinario (*v. gr.*

evaluación de desempeño con bajas calificaciones), así como la cesación de funciones (v. gr. supresión de puesto o destitución vía sumario). El que un acuerdo ministerial desdiga lo regulado en la norma legal y distorsione procedimientos de la administración del talento humano, más que tratarse de un conflicto entre normas infraconstitucionales, constituye una innegable vulneración de la seguridad jurídica, así como de la estabilidad de los servidores públicos.

27. Por todas las consideraciones expuestas, considero que debía aceptarse la acción, y declararse la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119.

CARMEN
FAVIOLA
CORRAL PONCE

Firmado digitalmente por
CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado o concurrente de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 57-20-IN, fue presentado en Secretaría General el 05 de julio de 2023, mediante correo electrónico a las 18:24; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

5720IN-5a3b6



Caso Nro. 57-20-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés por el presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado, y el día miércoles doce de julio de dos mil veintitrés el voto salvado de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 65-19-IS/23
Juez ponente: Joel Escudero Soliz

Quito, D.M., 21 junio de 2023

CASO 65-19-IS

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

SENTENCIA 65-19-IS/23

Resumen: Ante la demanda planteada por Mónica Maritza Estrella Páez en contra del Gobierno de la Provincia de Santa Elena se declara la ejecución defectuosa de la sentencia de acción extraordinaria de protección. Para llegar a esta conclusión, se verifica que la Corte Constitucional dispuso la cancelación de los valores correspondientes a las remuneraciones no percibidas más beneficios de ley, desde el 27 de abril de 2012 hasta la reincorporación de la accionante a su nuevo puesto de trabajo. Sin embargo, el Gobierno de Santa Elena descontó rubros correspondientes al impuesto a la renta. En consecuencia, se verifica que esa medida afectó a la integralidad de la decisión, y debido al mandato de reintegro de los valores y por las exigencias de orden legal para la restitución del impuesto se dispone que el Gobierno provincial asista a Mónica Estrella Páez en el proceso de reclamo de pago indebido ante el SRI debiendo coordinar con la accionante el inicio del proceso de reclamo de pago.

1. Antecedentes procesales

a) Procedimiento de acción extraordinaria de protección

1. El 16 de mayo de 2018, la Corte Constitucional emitió la sentencia 172-18-SEP-CC.¹ En ella, declaró la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 33, 35 y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.² Como medida de reparación económica del daño ocasionado, dispuso que el Gobierno de la Provincia de Santa Elena cancele a la accionante el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas más beneficios de ley, desde el 27 de abril de 2012 hasta la reincorporación a su nuevo puesto de trabajo. Para lo cual se ordenó seguir el procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

¹ Mónica Maritza Estrella Páez (“la accionante”) presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 24 de octubre de 2013, dictada por los jueces de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena, en la cual se negó el recurso de apelación y confirmaron la sentencia, dictada por el juez de primera instancia, dentro de la acción de protección. 277-2012 en primera instancia y 253-2012 en segunda instancia. El caso ingresó a la Corte Constitucional y fue asignado con el N. ° 2149-13-EP. En su acción, en lo principal, alegó la vulneración de sus derechos por cuanto fue desvinculada de la Gobernación, sin atender a su condición de trabajador sustituto de su hijo que poseía una discapacidad del 84%.

² La Corte consideró que la terminación laboral infringió el derecho al trabajo y a la protección especial.

Constitucional. Para este fin se remitió copias certificadas del expediente al Tribunal Distrital del Contencioso Administrativo 2 con sede en Guayaquil.

2. El 18 de enero de 2019, por voto de mayoría el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el catón Guayaquil, dispuso que la Gobernación cancele a la accionante el valor de USD 81.165,50, en el término de 10 días.
3. El 19 de octubre de 2021, Mónica Maritza Estrella Páez mediante escrito informó a la Corte Constitucional que no se ha dado cumplimiento al mandamiento de ejecución del TDCA de Guayaquil.³

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

4. Mediante escrito de 2 de julio de 2019, la accionante informó al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo (“TDCA”) sobre el incumplimiento por parte del Gobierno de la Provincia de Santa Elena del auto resolutivo de 18 de enero del 2019 al descontar en el monto de la relación económica valores por concepto de impuesto a la renta. El TDCA, en auto de 30 de septiembre de 2019, en razón de las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia 011-16-SIS-CC informó a la Corte Constitucional el incumplimiento parcial de lo ordenado en la sentencia 172-18-SEPP-

³ El 15 de julio de 2019, Datzania Lizeth Villao Burgos, Gobernadora de la Provincia de Santa Elena, informó al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil el cumplimiento de la medida de reparación económica. El 28 de agosto de 2020 y 4 de diciembre de 2020, Mónica Maritza Estrella Páez mediante escrito solicitó a la Corte Constitucional disponer medidas para ejecutar lo dispuesto en la sentencia 172-18-SEP-CC. El 20 de septiembre de 2021, la Defensoría del Pueblo, presentó a la Corte Constitucional el informe de seguimiento de cumplimiento de la sentencia 172-18-SEP-CC, en el cual se manifestó: (i) se cumple con la restitución como Asistente de la Comisaria Nacional de Policía del cantón La Libertad, bajo la modalidad de nombramiento permanente; (ii) sobre la reparación económica no existe justificación de que se haya dado cumplimiento; (iii) se ha cumplido con la medida de disculpas públicas y las jornadas de capacitación; (iv) el Consejo de la Judicatura ha cumplido con las medidas dispuestas; y (v) no hay evidencia del cumplimiento por parte del Gobierno de la Provincia de Santa Elena de la medida dispuesta en la sentencia. Se señaló: “...el cumplimiento en su totalidad del pago de la sentencia realizada de fecha 18 de enero del presente año, como es de su conocimiento esta entidad gubernamental, realizó los pagos a través de la Gestión Administrativa Financiera, sin embargo el sistema de forma automática realiza las retenciones por concepto de “Impuesto a la Renta(...)”; cualquier reclamo se lo deberá formular directamente ante el SRI, tomando en cuenta que el valor de \$ 4.840.10 fue transferido a la cuenta de la institución antes mencionada; y, el mismo está sujeto a hacer devuelto al contribuyente (entiéndase por contribuyente Mónica Estrella Páez)”. Al respecto, indicó: “pongo en su conocimiento, que la Gobernación de la provincia de Santa Elena hasta la presente fecha, no ha dado cumplimiento integral en lo referente a la reparación económica dispuesta en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL N.º 172-18-SEP-CC; en razón que descontaron del monto que debía recibir por concepto de las remuneraciones mensuales dejadas de percibir desde el 27 de marzo del 2012 a julio del 2018 (74 MESES, MÁS DE SEIS AÑOS), el impuesto a la renta, valor que no fue dispuesto ni en la sentencia de la Corte Constitucional, ni en el MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN”. El 25 de abril de 2023, la Defensoría del Pueblo, presentó a la Corte Constitucional el informe actualizado del seguimiento de cumplimiento de la sentencia 172-18-SEP-CC, en el que ratificó lo informado el 20 de septiembre de 2021.

CC y en el auto resolutivo de mayoría expedido en el procedimiento de determinación del monto de reparación económica.

5. Mediante sorteo electrónico de 17 de febrero de 2022, se asignó la sustanciación de la causa 65-19-IS al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz.⁴ El 7 de marzo de 2023,⁵ el juez sustanciador avocó conocimiento del caso y otorgó, al Gobierno de la Provincia de Santa Elena, al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en el cantón Guayaquil provincia del Guayas, el plazo de 5 días para que presenten su informe sobre el cumplimiento de la sentencia No. 172-18-SEP-CC.⁶
6. El 13 de marzo de 2023, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, presentó su informe de descargo. El 6 de abril de 2023, la Gobernación de la Provincia de Santa Elena, presento su informe de descargo.

2. Competencia

7. De conformidad con lo establecido en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Sentencia cuyo cumplimiento se exige

8. El fallo alegado como incumplido es la sentencia 172-18-SEC-CC, dictada el 16 de mayo de 2018, por la Corte Constitucional la cual, en su parte pertinente, dispuso:

3.1 Para restituir el derecho vulnerado, deja sin efecto la sentencia dictada el 24 de octubre de 2013, por los jueces integrantes de la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena dentro del expediente de apelación N.º 253-2012, dictada por el juez segundo de los Civil y Mercantil de Santa Elena dentro del expediente de acción de protección N.º 277-2012; y todos los actos posteriores a su emisión.

3.2 Como garantía de no repetición (...), dispone al Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, que efectúe una amplia difusión del contenido de la presenten

⁴ El 17 de febrero de 2022, en virtud de la renovación parcial de la Corte Constitucional, fueron posesionados la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, y los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz.

⁵ El 4 de abril de 2023, el juez sustanciador mediante providencia insistió a la Gobernación de la Provincia de Santa Elena presente un informe motivado que justifique el cumplimiento de la sentencia alegada como incumplida.

⁶ Con providencia de 4 de abril de 2023 y 11 de mayo de 2023, el juez sustanciador solicitó a la Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, Ministerio de Trabajo y al Consejo de la Judicatura un informe actualizado del cumplimiento de la sentencia.

sentencia; entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales (...).

3.3 Como medida de investigación, determinación de responsabilidades y sanción, disponer al Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades según corresponda conforme a la ley (...).

4. Como medida de reparación integral (...), disponer que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena (...), reincorpore a través de un nombramiento permanente a la señora Mónica Maritza Estrella Páez, en un puesto de trabajo con las mismas o similares condiciones y con la remuneración que corresponde al cargo de servidora pública 1, en un término de 20 días a partir de la notificación de la presente sentencia.

4.2. Como reparación económica del daño ocasionado, disponer que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena cancele a la señora Mónica Maritza Estrella Páez el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley, desde el 27 de abril de 2012 (...).

4.3. Como medida de satisfacción de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que la Gobernación de la provincia de Santa Elena, ofrezca disculpas públicas tanto a la señora Mónica Maritza Estrella Páez Como a su hijo, Mauricio Xavier Carrera Estrella (...).

4.4. Como medida de garantía de no repetición de las violaciones a los derechos por parte de la autoridad administrativa, ordenar que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena, con la asistencia técnica de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, diseñe e implemente una jornada de capacitación a escala nacional a sus servidoras y servidores en materia de derechos y garantías constitucionales (...).

4.5. Como garantía de no repetición, disponer al Ministerio del Trabajo que efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las instituciones que conforman el sector público (...).

4. Alegaciones de las partes

a) Del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil

9. Mediante escrito de 13 de marzo de 2023, el Tribunal indicó

conforme los preceptos de reparación integral emanados de la Corte Constitucional, en sentencia del 16 de mayo del 2018, expedida en la acción extraordinaria de protección No. 2149-13-EP, determinado el monto de reparación económica, conforme las reglas procedimentales establecidas en la sentencia 11-16-SIS-CC; verificándose que la entidad accionada, el 31 de mayo del 2019, realizó el pago a la actora, por concepto de compensación económica, el monto de \$ 75.451,73, descontando el monto de \$ 4.840,10, por concepto de impuesto a la renta, pese a que no fue ordenado tal deducción en el auto resolutivo de mayoría del 18 de enero del 2019, por no estar sujeta al pago del mencionado

tributo las reparaciones económicas ordenadas, lo cual fue puesta en conocimiento de la Corte Constitucional, a través de la Secretaría del Tribunal, en aplicación concreta de las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corte en la sentencia No. 011-16-SIS-CC.

b) Mónica Maritza Estrella Páez, accionante en la acción de protección de origen

10. En su escrito de 13 de marzo de 2023, indicó que “aún persiste el incumplimiento de la sentencia no. 172-18-sep-cc, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, el 16 de mayo de 2018(...)”. En mérito a lo cual, con data del 18 de enero de 2023 presenté el informe requerido, haciendo conocer que: “(...) hasta la presentación del actual informe, la Gobernación de la provincia de Santa Elena (accionada) no ha procedido a la devolución del valor de Usd. 4.840,10 (cuatro mil ochocientos cuarenta 10/100) dólares, retenidos por concepto de impuesto a la renta”.

11. Adicionalmente, en escrito de 15 de junio de 2023, señaló

Solicito señor Juez Constitucional, que al momento de resolver, considere a mi favor el comprobante de pago N° 227 del 31 de mayo del 2019, por el monto de USD 75. 451,73 en el que se confirma la retención del impuesto a la renta en relación de dependencia, por el valor de USD 4.840,10 comprobante de pago que consta en el presente proceso, debidamente certificado, el mismo que ha sido presentado por cada uno de los Gobernadores de turno en los correspondientes informes requeridos.

c) Gobernación de la Provincia de Santa Elena

12. Mediante escrito de 6 de abril de 2023, José Ángel Alva Jiménez en calidad de Gobernador de la Provincia de Santa Elena indicó que se realizaron gestiones para la devolución del impuesto retenido ante el SRI, quien señaló:

(...) la Gobernación Provincia de Santa Elena al conformarse como agente de Retención, se halla en la imposibilidad de interponer una solicitud administrativa de pago en exceso o un reclamo de pago indebido al Servicio de Rentas Internas, por concepto de retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta que le fueron efectuadas por la Gobernación, durante el ejercicio fiscal 2019 a la señora Estrella Páez Mónica Maritza.

5. Cuestión Previa

13. En la sentencia 8-22-IS/22, esta Corte se alejó expresamente de las reglas jurisprudenciales b.12, b.13 y b.14 establecidas en la sentencia 011-16-SIS-CC, al considerar que estas reglas (i) modificaron el contenido de las disposiciones normativas señaladas *supra*, otorgando a los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos una competencia no prevista en la ley; y (ii) contribuían a la ineficiencia de los procesos de ejecución de las sentencias constitucionales. Como

resultado del alejamiento del precedente, este Organismo determinó que los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos no son competentes para ejecutar las sentencias constitucionales y tampoco para poner en conocimiento de la Corte el presunto incumplimiento de la sentencia.

14. Sin embargo, tal como se desprende del expediente, la presente acción se deriva del cumplimiento de la sentencia 172-18-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional, el 16 de mayo de 2018, en la cual se dispuso que el Tribunal Contencioso Administrativo se encargue de la determinación de la reparación económica. Es decir, no se trata de una decisión emitida por un juez de instancia. Por tanto, no se configura el presupuesto de la sentencia 8-22-IS/22, al ser la Corte Constitucional el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia de origen y consecuentemente no son aplicables las consideraciones establecidas en el mencionado precedente, y en ese sentido los Tribunales Distritales Contenciosos Administrativos pueden poner conocimiento de la Corte el presunto incumplimiento de una sentencia. En tal razón, corresponde a este Organismo analizar el fondo del caso.

6. Planteamiento y resolución del problema jurídico

15. En el caso concreto, la accionante alega que la sentencia 172-18-SEP-CC no habría sido cabalmente ejecutada, debido a que la Gobernación habría realizado una retención indebida de los valores correspondientes a su reparación económica. La Gobernación, por otra parte, manifiesta que ha realizado las gestiones ante el SRI para requerir la devolución del pago indebido correspondiente al impuesto a la renta, sin perjuicio de lo cual ha recibido negativas por parte del SRI.
16. Con base en estos cargos y descargos, y considerando que la acción de incumplimiento tiene por objeto la verificación del cumplimiento integral de una sentencia o dictamen constitucional, se plantea el siguiente problema jurídico:

¿La sentencia constitucional 172-18-SEP-CC que dispuso, entre otras medidas, la reparación económica a la accionante ha sido cumplida integralmente?

17. En la siguiente sección la Corte sostendrá que la sentencia 172-18-SEP-CC ha sido cumplida de manera defectuosa, debido a que la Gobernación provincial descontó rubros correspondientes a la reparación económica dispuesta en favor de la accionante. Sin perjuicio de los cargos y descargos de las partes, corresponde determinar si las medidas emitidas en la sentencia referida han sido ejecutadas.

18. Conforme el párrafo 8 esta Corte Constitucional observa, que la decisión judicial referida plantea 8 medidas de reparación:

- (i) dejar sin efecto la sentencia de 24 de octubre de 2013;
- (ii) disponer al Consejo de la Judicatura, efectúe una amplia difusión del contenido de la sentencia;
- (iii) disponer al Consejo de la Judicatura la investigación y establecimiento de responsabilidades;
- (iv) disponer a la Gobernación de la Provincia de Santa Elena la reincorporación de la accionante a través de nombramiento permanente a un puesto de trabajo con las mismas o similares condiciones y con la remuneración que corresponde al cargo de servidora pública 1;
- (v) disponer que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena cancele a la accionante el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley desde el 27 de abril de 2012 hasta la reincorporación a su nuevo puesto de trabajo;
- (vi) disponer que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena ofrezca disculpas públicas a la accionante y a su hijo;
- (vii) ordenar que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena, la Defensoría del Pueblo y el Consejo Nacional para la Igualdad de discapacidades diseñe e implemente una jornada de capacitación en materia de derechos y garantías; y,
- (viii) disponer al Ministerio de Trabajo la difusión del contenido de la sentencia entre las instituciones que conforman el sector público.

6.1. Sobre la primera medida

19. La primera medida de reparación ordenada en la parte resolutive de la sentencia 172-18-SEP-CC, dispuso e, dejar sin efecto el fallo impugnado mediante acción extraordinaria de protección, esta Corte ha señalado que las medidas de reparación integral que involucran el dejar sin efecto sentencias constituyen mandatos del máximo órgano de administración de justicia constitucional. Por su naturaleza dispositiva, estas medidas se ejecutan de forma inmediata a partir de la notificación a las partes procesales con la sentencia constitucional, sin que sean necesarias actuaciones posteriores para confirmar su ejecución.⁷

20. Por lo anterior, toda vez que la sentencia 172-18-SEP-CC fue notificada a las partes el 6 de junio de 2018, la sentencia de 24 de octubre de 2013 emitida por la Segunda Única de la Corte Superior de Justicia de Santa Elena dentro de la acción de protección 277-2012 primera instancia y 253-2012 en segunda instancia, quedó sin efecto de forma inmediata a partir de dicho momento.

6.2. Sobre la segunda y tercera medida de reparación

⁷ CCE, sentencia 33-16-IS/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 17

21. La segunda y tercera medida de reparación ordenadas en la parte resolutive de la sentencia 172-18-SEP-CC, determinaron (i) disponer al Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, que efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia; entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales (ii) disponer al Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades según corresponda conforme a la ley.

22. Se observa que la Defensoría del Pueblo en su informe de 24 de abril de 2023, dirigido a esta Corte indicó que se ha dado cumplimiento a estas medidas ante lo cual indicó

(...) el Consejo de la Judicatura ha remitido copia del oficio -DP24-2018-0107-OF, de fecha 14 de junio de 2018, suscrito electrónicamente por el Ab. Jorge Abelardo Albornoz Rosado, director provincial del Consejo de la Judicatura, de ese entonces; y, correo electrónico de fecha 14 de junio del 2018, se difundió la referida sentencia a los 29 jueces de la Provincia de Santa Elena. Documentos que obran incorporados de fojas 79 a 83 del expediente. Así, como constan el memorando circular CJ-DNJ-2018-0119-MC dirigido a las direcciones provinciales a nivel nacional para que pongan en conocimiento de todos los jueces de su jurisdicción con competencia para conocer garantías jurisdiccionales y los memorandos de contestaciones de las direcciones provinciales del Consejo de la Judicatura a nivel nacional con el cumplimiento de la disposición. Documentos que obran incorporados al expediente.

23. Asimismo, señaló

Obra a foja 54, el memorando -DP24-2018-0692-M de fecha 19 de junio del 2018, suscrito por el Ab. Jorge Abelardo Albornoz Rosado, en el cual se dispone a la coordinación provincial de control Disciplinario de Santa Elena, que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la resolución 3.3 de la Sentencia N° 172-18-SEP-CC inicie una investigación para determinar la existencia de posibles infracciones en la tramitación de la acción de protección referida.

24. En esta línea, el Consejo de la Judicatura el 7 de noviembre de 2018, puso en conocimiento de este Organismo, que dentro del Expediente Administrativo OF-0011-DPSE-2018 mediante providencia de 5 de septiembre de 2018 suscrita por la delegada Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena, se informa con la finalización del proceso investigativo, adjuntando el informe suscrito por la Coordinadora Provincial de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura de Santa Elena en el que se comunicó del archivo de la investigación en razón de que no existieron elementos para iniciar un sumario administrativo.

25. De la revisión del expediente constitucional, se observa que a fojas 129 a 172, consta copia certificada de los documentos referidos por el Consejo de la Judicatura en su

informe. Por lo antes expuesto, se verifica que las medidas de reparación (ii) y (iii) están cumplidas.

6.3. Sobre la cuarta medida de reparación

26. La cuarta medida de reparación ordenada en la parte resolutive de la sentencia 172-18-SEP-CC, dispuso la reincorporación a través de un nombramiento permanente a la señora Mónica Maritza Estrella Páez. Esta Corte observa que, mediante escrito de 19 de abril de 2021, la Gobernadora de la Provincia de Santa Elena, informó a la Corte Constitucional que “la Abogada ESTRELLA PAEZ MÓNICA MARITZA fue reintegrada con fecha 5 de julio de 2018 mediante acción de personal No. 057 al cargo de asistente 1 de la Comisaría Nacional de Policía del cantón La Libertad”.
27. En efecto consta, a foja 172 del expediente constitucional una copia certificada de la acción de personal 057 de 5 de julio de 2018 para ocupar el cargo de servidor público 1 Asistente con una remuneración de \$ 817 dólares, suscrita por Mónica Maritza Estrella Páez, el Gobernador de la provincia de Santa Elena y el responsable de la unidad de Administración de talento humano de esta entidad.
28. Asimismo, la Defensoría del Pueblo en su informe de seguimiento, indicó

Al respecto, a fojas 55 de los autos obra la Acción de Personal No. 057 de fecha 5 de julio de 2018, a favor de la señora abogada MONICA MARITZA ESTRELLA PAEZ, con la cual se cumple con la restitución como Asistente de la Comisaría Nacional de Policía del cantón La Libertad, bajo la modalidad de nombramiento permanente.

29. Por todo lo antes expuesto, se verifica que la medida de reparación (iv) está cumplida.

6.4. Sobre la quinta medida de reparación

30. Sobre esta medida, en la sentencia se dispuso:

... que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena cancele a la señora Mónica Maritza Estrella Páez el valor correspondiente a las remuneraciones no percibidas y más beneficios de ley, desde el 27 de abril de 2012, hasta la reincorporación a su nuevo puesto de trabajo, más los intereses de ley, debiéndose descontar de tal cantidad los valores que se hubieren entregado por concepto de indemnización que se le hubiera pagado, en virtud de la aplicación del acto administrativo impugnado.

31. De la revisión del expediente constitucional se observa que, con fecha 5 de junio de 2019, la Gobernación de la Provincia de Santa Elena informó al TDCA, el cumplimiento del pago por concepto de reparación económica de la sentencia Constitucional 172-18-SEP-CC, al escrito acompañó, el Comprobante Único de

Registro 227 y 225 de 29 de mayo del 2019, por el monto \$ 75. 451,73 y por el monto de \$ 386,00 respectivamente.

32. De acuerdo al Comprobante Único de Registro 227 de 29 de mayo de 2019, por el monto \$ 75.451,73, consta la retención por el monto de \$ 4.840,10, por concepto de impuesto a la renta:⁸

Tabla 1

Monto.	\$ 93.071,44
Retenciones	\$1.885,40
-APORTE PATRONAL IESS	\$ 5.541.87
-APORTE INDIVIDUAL IESS	\$6.934.91
- APORTE AL IECE Y SECAP	\$ 302,83
-IMPUESTO A LA RENTA EN RELACION DE DEPENDENCIA	\$ 4.8490.10
Total deducciones:	\$ 17.619.71
Total líquido a Pagar	\$ 75.451.73

⁸ El Gobierno de la Provincia de Santa Elena, mediante escrito de 15 de julio del 2019, informó al TDCA que “cualquier reclamo se lo deberá formular directamente ante el SRI, tomando en cuenta que el valor de \$ 4.840,10 fue transferido a la cuenta de la institución antes mencionada (SRI); y, el mismo está sujeto hacer devuelto al contribuyente (entiéndase por contribuyente a la Abg. Mónica Estrella Páez, de acuerdo a las fechas y norma legal vigente”. El 30 de septiembre de 2019, el TDCA mediante auto dispuso que “(...) Este Tribunal reitera, que se debe dar cumplimiento integral con la decisión de mayoría emitido en auto resolutivo del 18 de enero del 2019 que no dispone descontar impuesto a la renta, al tratarse de un proceso de reparación económica que deviene de sentencia constitucional No. 172-18-SEP-CC expedida por la Corte Constitucional en el caso No. 2149-13-EP de fecha 16 de mayo del 2018(...) razón por la cual, en aplicación concreta de las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corte en la sentencia No. 011-16-SIS-CC. Se dispone oficiar a la Corte Constitucional, haciéndole conocer respecto del incumplimiento parcial de lo ordenado en la sentencia No. 172-18-SEP-CC expedida en el caso No. 2149- 13-EP y en auto resolutivo de mayoría expedido en el presente procedimiento de determinación de monto de reparación económica”. En esta línea, en foja 83 del expediente constitucional, se encuentra en el oficio 124022020ODEV000024 de 9 de marzo de 2020 la respuesta del SRI al reclamo de pago indebido efectuado por la Gobernación de la Provincia de Santa Elena, sobre el valor de \$ 4.840.10. El SRI, manifestó “La GOBERNACIÓN PROVINCIA DE SANTA ELENA al conformarse como agente de Retención, se halla en la imposibilidad de interponer una solicitud administrativa de pago en exceso o un reclamo de pago indebido ante esta Autoridad Tributaria por concepto de retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta que le fueron efectuadas por su Institución durante el ejercicio fiscal 2019 a la señora ESTRELLA PAEZ MONICA MARITZA. En consecuencia, la Administración Tributaria pone en conocimiento al solicitante que la petición planteada se considera improcedente, toda vez que, en caso de haberse configurado un pago indebido o en exceso por concepto de Retenciones en la Fuente del Impuesto a la Renta que le fueron efectuadas por su Institución durante el ejercicio fiscal 2019, esta solicitud debe ser presentada por el sujeto pasivo respectivo. Adicionalmente, la Administración Tributaria le comunica la señora VLLAO BURGOS DATZANIA LEETH representante legal de la GOBERNACIÓN PROVINCIA DE SANTA ELENA que, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, queda a salvo su derecho de solicitar la devolución la señora MONICA ESTRELLA PAEZ”. El 11 de enero de 2023, el TCDA, dispuso “a la entidad demandada, que, dentro del término de cinco días, informe al Tribunal, si procedió a la devolución a la accionante, respecto del valor retenido por concepto de impuesto a la renta, observando la absolución de consulta que realizó al Servicio de Rentas Internas, absuelta en el sentido que la reparación económica ordenada en este proceso, no se encuentra sujeta al pago del impuesto a la renta”.

- 33.** El Servicio de Rentas Internas, mediante oficio 917012019OCON003289 de 16 de diciembre de 2020, en relación a la consulta efectuada por el Gobierno de la Provincia de Santa Elena sobre la retención en la fuente sobre ingresos por reparación integral, señaló que “la reparación económica prevista como medida de reparación integral en una acción de protección apunta a satisfacer el derecho de la víctima que ha sido vulnerado, sin que esto implique la obtención de renta, pues no se trata propiamente de un ingreso que provenga del trabajo o capital”. Esto en concordancia con el artículo 9 numeral 11 de la Ley de Régimen Tributario Interno⁹ y el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que señala

Las entidades y organismos del sector público deberán dar cumplimiento inmediato a las sentencias ejecutoriadas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, y si implican el egreso de recursos fiscales, dicha obligación se financiará con cargo a las asignaciones presupuestarias de la respectiva entidad u organismo. Los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables y no pueden ser objeto de ningún tipo de apremio, medida preventiva ni cautelar.

- 34.** En esta línea, esta Corte advierte, que con base en lo informado por el SRI y la normativa citada, la Gobernación de la provincia de Santa Elena, cumplió de forma defectuosa con lo ordenado en la sentencia 172-18-SEP-CC ya que estaba impedida de retener valores por concepto de impuesto a la renta en la reparación económica ordenada a favor de la accionante.
- 35.** Esta Corte, observa que el disponer al Gobierno de la Provincia de Santa Elena la restitución del monto retenido por impuesto a la renta es ineficaz, al encontrarse el valor consignado en la cuenta del SRI. La Corte considera que una medida que sería adecuada para garantizar la reparación económica a la accionante es que el Gobierno de la Provincia de Santa Elena asista a Mónica Estrella Páez en el proceso de reclamo de pago indebido ante el SRI. Para lo cual el Gobierno de la Provincia de Santa Elena deberá coordinar con la accionante el inicio del proceso de reclamo de pago e informar a la Corte en el plazo de 30 días.

6.5. Sobre la sexta medida de reparación

⁹ Artículo 9 innumerado numeral (3) (...) están exentos los ingresos – (...)Los obtenidos por los servidores y funcionarios de las entidades que integran el sector público ecuatoriano, por terminación de sus relaciones laborales, serán también exentos dentro de los límites que establece la disposición General Segunda de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 publicado en el Registro Oficial Suplemento 261 de 28 de enero de 2008 , y el artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4 publicado en Registro Oficial Suplemento 273 de 14 de febrero de 2008; en lo que excedan formarán parte de la renta global.

36. La sexta medida de reparación ordenada en la parte resolutive de la sentencia 172-18-SEP-CC, dispuso al Gobierno de la provincia de Santa Elena que ofrezca disculpas públicas tanto a la señora Mónica Maritza Estrella Páez Como a su hijo, Mauricio Xavier Carrera Estrella. Esta Corte observa, que la Defensoría del Pueblo, mediante informes de 20 de septiembre de 2021 y 25 de abril de 2023, sobre el seguimiento efectuado a esta medida informó del cumplimiento de la misma.¹⁰

6.6 Sobre la séptima medida de reparación

37. La séptima medida de reparación ordenada en la parte resolutive de la sentencia 172-18-SEP-CC, dispuso al Ministerio de Trabajo y al Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades para que implemente una jornada de capacitación a escala nacional a sus servidoras y servidores en materia de derechos y garantías constitucionales. Al respecto, el Consejo Nacional para la igualdad de discapacidades, mediante escrito de 5 de mayo de 2023, informó a este Organismo que

Dentro de los temas que se abordaron por parte del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades y de la Defensoría del Pueblo, la intervención de los presentes fue dinámica y participativa, porque tuvieron la oportunidad de plantear sus puntos de vista durante el desarrollo de cada jornada, los participantes se notaron muy interesados en las temáticas tratadas, además acotaron que estos procesos de capacitación en cuanto a los derechos deben ser constantes para poder empoderarse de los mismos y obtener mayores conocimientos. La capacitación permitió el reconocimiento de la diversidad en el grupo y, por lo tanto, en toda la sociedad. Esta diversidad social y cultural se expresa en formas diferentes de ver, de pensar y habitar el mundo, en diferentes lugares de origen, prácticas, comportamientos, costumbres o situación en la que se encuentran.

38. Respecto al cumplimiento de esta medida, la Defensoría del Pueblo en su informe de 24 de abril de 2023, adjuntó los siguientes documentos: informe de Ejecución de Proceso de Capacitación a Servidoras y Servidores del Gobierno de la Provincia de Santa Elena, realizados los días 21 y 22 de junio de 2018, registros de firmas de los asistentes a la Capacitación, y los registros fotográficos del evento. Por todo lo antes expuesto, se verifica que la medida de reparación (vii) está cumplida.

6.7. Sobre la octava medida de reparación.

¹⁰ La Defensoría del Pueblo, informo “Al respecto, a fojas 57vta, del expediente defensorial, obra la publicación con las disculpas públicas ofrecidas a la señora Abogada Mónica Maritza Estrella Páez, que aparece en la página Web de la Gobernación Provincial de Santa Elena, así como que en mi calidad de funcionario de la Defensoría del Pueblo se pudo constatar que existe colocado un cartel en la puesta principal de la Gobernación de Santa Elena con el texto de las referidas disculpas públicas; así como a fojas 74 de los autos defensoriales obra la publicación de las disculpas públicas en un diario de circulación provincial en Santa Elena. Por lo expuesto, se ha dado cumplimiento a lo correspondiente al presente numeral”.

- 39.** La octava medida de reparación ordenada en la parte resolutive de la sentencia 172-18-SEP-CC, dispuso al Ministerio del Trabajo que efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las instituciones que conforman el sector público. En relación con esta medida, la Defensoría del Pueblo en su informe de 24 de abril de 2023 enviado a este Organismo informo el cumplimiento de esta medida.”¹¹
- 40.** En esta misma línea, el Ministerio de Trabajo mediante escrito de 18 de mayo de 2023, dirigido a esta Corte, indicó

el Ministerio del Trabajo puso en conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador el cumplimiento de la Sentencia No. 172-18-SEP-CC, a través del escrito ingresado con fecha 29 de enero de 2019 con sus respectivos anexos, los cuales constan en fojas 255 y siguientes: Memorando No. MDT-DCS-2018-0178 de 21 de noviembre de 2018, memorando No. MDT-DTIC-2019-0004-M de 7 de enero de 2019, así como los Oficios Circulares Nos. MDT-DSG-2018-0059-Circular, MDT-DSG-2018-0058- Circular, MDT-DSG-2018-0057-Circular, MDT-DSG-2018-0056-Circular, MDT-DSG-2018-0055-Circular; y, MDT-DSG-2018-0054-Circular.

- 41.** De la revisión del expediente constitucional, se observa que a fojas 255 a 316, consta copia certificada de los documentos que avalan el cumplimiento de esta medida referidos por el Ministerio de Trabajo en su informe de 29 de enero de 2019 y en el escrito de 18 de mayo de 2023. Por lo antes expuesto, se verifica que la medida de reparación (viii) está cumplida.
- 42.** En consideración de los antecedentes expuestos, se verifica que la quinta medida (v) se cumplió de manera defectuosa ya que el Gobierno de la Provincia de Santa Elena en el proceso de pago de la reparación económica a favor de Mónica Maritza Estrella Páez descontó rubros por concepto de impuesto a la renta que en procesos de reparación económica proveniente de garantías jurisdiccionales no procede.

¹¹ La Defensoría del Pueblo indicó que “a fojas 76 y 77 de los autos defensoriales obran los memorandos MDT- DRTSPG-20018- 2429-M, y MDT-CGAJ-2018-0826-M, de fechas 1 y 15 de octubre de 2018, respectivamente. A fojas 75 de los autos defensoriales obra el oficio No. MDT-DRTSPG-2018-17407-O, de fecha 22 de octubre de 2018, suscrito por el Mgs. Xavier Abdón Sandoval Baquerizo, en su calidad de Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Guayaquil, dirigido al Delegado de la de la defensoría del Pueblo de Santa Elena, en el cual se lee en lo principal, lo siguiente: “En tal virtud este despacho, mediante memorando, MDT-DRTSPG-2018-2429-M de fecha 01 de octubre de 2018 (valija EN681265917EC) trasladó el instrumento jurídico en referencia a la Coordinación General de Asesoría Jurídica, para la difusión dispuesta, no sin antes poner en conocimiento del mismo a servidores de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público de Guayaquil, a través de las siguientes Unidades: Asesoría Jurídica, Control Técnico, Inspectoría del Trabajo y Atención a Grupos Prioritarios; así como a las autoridades del ejecutivo desconcentrado de la zona.”

- 43.** Finalmente, esta Corte llama la atención a la Gobernación de la Provincia de Santa Elena, por inobservar los parámetros de cumplimiento de la sentencia 172-18-SEP-CC.

7. 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 parcialmente* la acción de incumplimiento de la sentencia 172-18-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional el 16 de mayo de 2018.
- 2.** *Declarar* el cumplimiento defectuoso de la sentencia 172-18-SEP-CC, en virtud de que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena en el proceso de pago de la reparación económica a favor de Mónica Maritza Estrella Páez descontó rubros por concepto de impuesto a la renta, que en procesos de reparación económica proveniente de garantías jurisdiccionales no procede.
- 3.** *Disponer* que la Gobernación de la Provincia de Santa Elena asista a Mónica Estrella Páez en el proceso de reclamo de pago indebido ante el SRI, debiendo, la Gobernación coordinar con la accionante el inicio del proceso de reclamo de pago e informar a la Corte en el plazo de 30 días.
- 4.** *Notificar* el contenido de esta sentencia al SRI para que observe la presente decisión a efectos de agilizar la sustanciación del reclamo que presente la señora Mónica Estrella Páez.
- 5.** *Llamar la atención* a la Gobernación de la Provincia de Santa Elena por no dar cumplimiento integral a la sentencia 172-18-SEP-CC y por no implementar mecanismos que garanticen las reparaciones ordenadas en los procesos de garantías.
- 6.** *Notifíquese*, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO



Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
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, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

006519IS-5a288



Caso Nro. 0065-19-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 67-19-IS/23
Juez ponente: Richard Ortiz Ortiz

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 67-19-IS

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

SENTENCIA 67-19-IS/23

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción de incumplimiento de las medidas dispuestas en la sentencia dictada por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 6 de febrero de 2019, en el marco de una acción de protección. La Corte verifica el cumplimiento de las medidas de reparación integral.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 2 de octubre de 2018, Edgar Guillermo Perrazo Chillagana, gerente general de Criera Ecuador S.A. (“**compañía accionante**”), presentó una acción de protección en contra del Fideicomiso Mercantil IESS-portal de Granada (“**Fideicomiso**”), el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**BIESS**”), el administrador del contrato LICO-FMAGIPG-01-2012 y la Procuraduría General del Estado. En su demanda, exigió que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales, así como la reparación integral, porque el Fideicomiso habría realizado una liquidación económica del contrato, de forma unilateral, sin la presencia de la compañía accionante.¹
2. El 16 de noviembre de 2018, la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (“**Unidad Judicial**”) negó la acción de protección.² La compañía accionante presentó recurso de apelación.

¹ Acción de protección 17460-2018-01899. La compañía accionante alegó la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, y a la defensa. La compañía accionante señaló que CRIERA. S.A. suscribió el contrato LICO-FMAGIPG-01-2012, a fin de ejecutar el proyecto inmobiliario Portal de Granada. Por su parte, el Fideicomiso mediante resolución 001-TU.FMAGIP-2018 de 26 de enero de 2018, terminó unilateralmente el contrato con CRIERA S.A. Posteriormente, el Fideicomiso mediante oficio AFFV-OCOG-0202-2018, de 31 de agosto de 2018 realizó una liquidación unilateral del contrato, sin la presencia de la compañía accionante.

² La Unidad Judicial razonó que existieron divergencias entre las partes por la terminación unilateral del contrato, en consecuencia, fue difícil un consenso en la liquidación. Sin embargo, no se restringió, ni limitó

3. El 6 de febrero de 2019, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“Sala”) aceptó el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia, aceptó la demanda y ordenó medidas de reparación.³
4. El 20 de febrero de 2019, en fase de ejecución, la Unidad Judicial ofició a la Defensoría del Pueblo para que dé seguimiento a la sentencia de 6 de febrero de 2019. El 11 de marzo de 2019, nuevamente, la Unidad Judicial ofició a la Defensoría del Pueblo respecto a la solicitud de seguimiento de la sentencia de 6 de febrero de 2019.
5. El 2 de septiembre de 2019, la compañía accionante solicitó a la Unidad Judicial que ordene al Fideicomiso, el cumplimiento de las medidas de reparación respecto de la liquidación del contrato, y que garantice el tiempo adecuado para que la compañía accionante verifique dicha liquidación.
6. El 10 de septiembre de 2019, la Unidad Judicial otorgó el término de 5 días para que la Defensoría del Pueblo presente el informe sobre el cumplimiento de la sentencia de 6 de febrero de 2019.
7. El 16 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo, respecto a las medidas que estaba realizando el seguimiento,⁴ informó a la Unidad Judicial que el Fideicomiso sí se abstuvo de ejecutar la garantía de buen uso del contrato, y que ya se liquidó el contrato cumpliendo todas las garantías del debido proceso de acuerdo con el artículo 76 de la Constitución.
8. El 23 de septiembre de 2019, la compañía accionante manifestó a la Unidad Judicial que no se ha cumplido integralmente con la sentencia, porque la Defensoría del Pueblo para emitir su informe, solo consideró como base la documentación presentada por el Fideicomiso, sin haber sido comunicado a la compañía accionante

el derecho a defensa a la compañía accionante, durante el proceso de terminación unilateral hasta la liquidación del contrato pudo presentar sus argumentos y sustentos. Además, manifestó que los montos establecidos en la liquidación deben ser conocidos y resueltos por el tribunal contencioso administrativo.

³ La Sala declaró la vulneración de los derechos a la defensa y seguridad jurídica, al no haber permitido que la compañía accionante sea parte en la liquidación del contrato, pues se realizó la liquidación de forma unilateral. Además, como medidas de reparación, ordenó que: el Fideicomiso proceda a realizar la liquidación del contrato en estricto apego a las garantías previstas en el artículo 76 de la CRE, y el Fideicomiso se abstenga de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo mientras no se realice la liquidación del contrato.

⁴ Estas son: “Que el Fideicomiso IEES-PORTAL DE GRANADA proceda a realizar la liquidación del contrato en estricto apego a las garantías previstas en el Art. 76 de la Constitución; y, que el Fideicomiso IEES-PORTAL DE GRANADA se abstenga de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo mientras no se realice la liquidación del contrato, en los términos ordenados o (sic.) en esta sentencia”.

para que ejerza su derecho a la defensa. La compañía accionante solicitó a la Unidad Judicial que (i) comine a la Defensoría del Pueblo el seguimiento de la ejecución de la sentencia garantizando el debido proceso, (ii) disponga a la Defensoría del Pueblo que informe periódicamente a la Unidad Judicial sobre las acciones ejecutadas por las partes procesales para garantizar la ejecución integral de la sentencia, y que (iii) comine al Fideicomiso la liquidación del contrato, permitiendo a la compañía accionante contar con el tiempo adecuado para ejercer su derecho a la defensa.

9. El 2 de octubre de 2019, la Unidad Judicial se pronunció sobre las peticiones planteadas, con fundamento en el informe de la Defensoría del Pueblo, que verifica el cumplimiento de las medidas ordenadas.
10. El 18 de octubre de 2019, la compañía accionante solicitó a la Unidad Judicial que adopte medidas adecuadas para garantizar la ejecución integral de la sentencia.
11. El 28 de octubre de 2019, la Unidad Judicial con base al informe presentado por la Defensoría del Pueblo, que verificó el cumplimiento de las medidas, manifestó que la pretensión de la compañía accionante era inoficiosa y dilatoria. Además, conminó a la compañía accionante para que litigue bajo los principios de buena fe y lealtad procesal.
12. El 7 de noviembre de 2019, la compañía accionante presentó una acción de incumplimiento de la sentencia 6 de febrero de 2019 ante la Unidad Judicial y solicitó que se remita el expediente a la Corte Constitucional, así como el informe argumentado sobre el incumplimiento por parte del Fideicomiso.
13. El 13 de noviembre de 2019, la Unidad Judicial remitió el expediente a la Corte Constitucional y el informe correspondiente.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

14. El 17 de febrero de 2022, se realizó el resorteo de la causa y la sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, quien avocó conocimiento el 13 de abril de 2023 y dispuso a la Unidad Judicial, a la Sala, y al Fideicomiso, presentar un informe motivado sobre los fundamentos de la acción.
15. El 19 y 20 de abril de 2023, los jueces de la Sala Provincial presentaron sus informes de descargo, por separado.

16. El 20 y 21 de abril de 2023, el Fideicomiso y la Unidad Judicial presentaron sus informes de descargo, por separado.

2. Competencia

17. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones de incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales de conformidad con los artículos 436, numeral 9, de la Constitución de la República y los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Decisión judicial cuyo cumplimiento se solicita

18. La sentencia de 6 de febrero de 2019, en su parte resolutive dispuso:

[...] ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA 1) Resuelve aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Edgar Guillermo Perrazo Chillagana, Gerente General y Representante Legal de la Compañía CRIERA ECUADOR S.A., por existir vulneración al derecho al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica. 2) Revocar la sentencia subida en grado, aceptar la demanda de acción de protección y, en consecuencia, dejar sin efecto la liquidación del contrato No. LICO-FMAGIPG-01-2012, notificada al contratista mediante oficio AFFV-OCOG-0202-2018 de 31 de agosto de 2018 y la orden de ejecución de la garantía emitida por el Fideicomiso IESS-PORTAL DE GRANADA a la compañía aseguradora (énfasis en original) [...].

19. Y consecuentemente, como medidas de reparación integral, la Sala dispuso:

19.1. “Que el Fideicomiso IESS-PORTAL DE GRANADA proceda a realizar la liquidación del contrato en estricto apego a las garantías previstas en el Art. 76 de la Constitución; y”,

19.2. “Que el Fideicomiso IESS-PORTAL DE GRANADA se abstenga de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo mientras no se realice la liquidación del contrato, en los términos ordenados o (sic.) en esta sentencia”.

19.3. “De conformidad con el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se delega el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo”.

19.4. “Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase con lo dispuesto por el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, esto es, remítase el proceso a la Corte Constitucional del Ecuador”.

4. Pretensión y fundamentos

a. De la parte accionante

20. La compañía accionante arguye que el Fideicomiso ha incumplido con la sentencia 6 de febrero de 2019, pues lo único que han definido las partes en conjunto es la metodología para practicar la liquidación, y que el Fideicomiso “nuevamente practicó una liquidación de forma unilateral sin garantizar el debido proceso y sin contar en todas sus fases con mi representada”.⁵ Solicita que se acepte su demanda y que se ordene el cumplimiento de la sentencia de 6 de febrero de 2019.

b. De la entidad accionada

21. El Fideicomiso manifestó que se ha dado cumplimiento a la sentencia de 6 de febrero de 2019, porque realizó varias gestiones con el BIESS que fueron detalladas en su informe de descargo. Además, argumentó que en la liquidación del contrato se garantizó el debido proceso; puesto que se convocó a varias reuniones de trabajo a la compañía accionante, para contar “con su opinión y comentarios, lo cual ha sido verificado y comprobado por la Defensoría del Pueblo”.⁶

c. De la Unidad Judicial

22. La jueza de la Unidad Judicial indicó que, el 13 de noviembre de 2019, remitió el expediente a la Corte Constitucional junto con el informe correspondiente. En su informe, narró las actuaciones procesales de la causa, argumentó que el Fideicomiso justificó varias actuaciones para el cumplimiento de la sentencia con base en los informes presentados por la Defensoría del Pueblo.

23. Además, la jueza manifestó que los informes de seguimiento y la documentación anexada por el Fideicomiso fueron entregados a la Unidad Judicial y notificados a la compañía accionante, garantizando el cumplimiento de las garantías del debido

⁵ Unidad Judicial, demanda acción de incumplimiento, foja 1142.

⁶ Gonzalo Dueñas Álvarez, gerente general de Fideval S.A.- Fideicomiso de Administración y Gestión Inmobiliaria IESS- Portal de Granada.

proceso. Finalmente, la jueza señaló que adoptó todos los mecanismos necesarios para efectivizar el cumplimiento de la sentencia constitucional.⁷

24. Por lo expuesto, esta Corte analizará el posible incumplimiento de la sentencia, a partir de la documentación remitida por la Unidad Judicial y en relación con los siguientes problemas jurídicos.

5. Planteamiento de problemas jurídicos

25. La sentencia de 6 de febrero de 2019 declaró la vulneración de derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, y a la seguridad jurídica. Como medidas de reparación, que según el accionante no habrían sido cumplidas, son:

25.1. Realizar la liquidación del contrato con estricto apego a las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución.

25.2. Abstenerse de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo mientras no se realice la liquidación del contrato, en los términos ordenados en la sentencia de 6 de febrero de 2019.

26. En relación con la medida resumida en el párrafo 25.1 *supra*, se formula el siguiente problema jurídico: **¿El Fideicomiso cumplió con la disposición de realizar la liquidación del contrato con estricto apego a las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución?**
27. Sobre la medida sintetizada en el párrafo 25.2 *supra*, se formula el siguiente problema jurídico: **¿El Fideicomiso se abstuvo de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo mientras no se haya realizado la liquidación del contrato, en los términos ordenados en la sentencia de 6 de febrero de 2019?**
28. Sobre la medida sintetizada en el párrafo 19.2 *supra*, esta Corte no formula problemas jurídicos, porque no son medidas en sentido estricto, sino una competencia de la jueza ejecutora de delegar a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de

⁷ Álvaro Patricio Tintín, secretario de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el DMS. Oficio OF-2023-00187-UJTP, de 20 de abril de 2023. Por otro lado, Ana Intriago Ceballos, jueza de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Oficio s/n, de 19 de abril de 2023 manifestó no haber formado parte del tribunal que dictó la sentencia de 6 de febrero de 2019, ni tampoco tiene conocimiento de lo que se ha litigado en la acción constitucional. Por otra parte, Gustavo Xavier Osejo Cabezas, juez de la Corte Provincial. Oficio s/n de 20 de abril de 2023, arguyó que la acción de incumplimiento no fue presentada en contra del tribunal de la Sala contra sino del FIDEICOMISO MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN INMOBILIARIA IESS-PORTAL DE GRANADA.

la sentencia de 6 de febrero de 2019, de conformidad con el artículo 21 de la LOGJCC. De la revisión de las actuaciones procesales, esta Corte constató que la jueza ejecutora en efecto delegó a la Defensoría del Pueblo el seguimiento de la sentencia; por lo que, esta medida se enlaza con las medidas 26.1 y 26.2 *supra*, que serán analizadas a continuación.

29. Por otro lado, sobre la medida sintetizada en el párrafo 19.3 *supra*, tampoco la Corte formula problema jurídico, porque es una obligación que se deriva del artículo 25 número 1 de la LOGJCC.

6. Resolución de los problemas jurídicos

A. ¿El Fideicomiso cumplió con la disposición de realizar la liquidación del contrato con estricto apego a las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución?

30. La Corte Constitucional ha señalado que el alcance de la acción de incumplimiento es el de proteger a las personas ante el incumplimiento total o parcial de las obligaciones concretas dispuestas en una decisión constitucional.⁸
31. De la revisión del expediente, la Corte verifica que el Fideicomiso gestionó varias reuniones para llegar a un acuerdo con la compañía accionante sobre la liquidación del contrato, incluso, solicitó la participación de la delegada de la Defensoría del Pueblo. Del expediente físico, se constata:
- 31.1. El 21 de febrero de 2019, el Fideicomiso, mediante escrito presentado a la Unidad Judicial, convocó a la compañía accionante a una reunión el 28 de febrero de 2019 y a la delegada de la Defensoría del Pueblo. La compañía accionante no compareció a dicha reunión, pese a que, el 21 de febrero de 2019, la Unidad Judicial corrió traslado a las partes procesales de dicha reunión.⁹
- 31.2. El 28 de febrero de 2019, la compañía accionante solicitó al Fideicomiso una nueva reunión de trabajo.¹⁰ El mismo día, mediante oficio AFFV-LRA-1249-2019, el Fideicomiso convocó a la compañía accionante a una nueva

⁸ Corte Constitucional, sentencia 44-15-IS/20, 18 de noviembre de 2020, párr. 21.

⁹ Unidad Judicial, fojas 695, 966-968. El 25 de febrero de 2019, el Fideicomiso mediante oficio AFFV-LRA-1234-2019 nuevamente, convocó a la compañía accionante en su domicilio, a una reunión de trabajo el 28 de febrero de 2019

¹⁰ Unidad Judicial, fojas 967-968.

reunión de trabajo el 7 de marzo de 2019,¹¹ en dicha reunión las partes procesales suscribieron un acta, en la que llegaron a varios *acuerdos*:

- a. Recepción de la liquidación financiera y contable del contrato LICO-FMAGIPG-01-2012 y sus complementarios elaborada por el administrador del contrato “en base a los informes de fiscalización y sus anexos, por parte de CRIERA ECUADOR S.A. con fecha 07 de marzo de 2019, CRIERA recibe los documentos de trabajo para acogerse al procedimiento que, para el efecto, determine la Defensoría del Pueblo”.
- b. La Fiduciaria solicitará a la Unidad Judicial, que oficie a la Defensoría del Pueblo y designe un delegado que participe en la ejecución de la sentencia de 6 de febrero de 2019.
- c. La Defensoría del Pueblo definirá el procedimiento para la ejecución de la sentencia de acción de protección 17460-2018-01899 a la brevedad posible y dispondrá las diligencias que se requieran.
- d. “Compromiso de entregar a la Defensoría del Pueblo la procuración o poder de parte de CRIERA ECUADOR S.A, sin perjuicio de que se compromete a entregar al BIESS, la ratificación de lo actuado por los abogados presentes en la reunión.¹² Hasta que se entregue dicho documento a la Defensora del Pueblo, CRIERA ha definido como domicilio para notificación, el domicilio personal del representante legal de CRIERA. Sr. Edgar Perrazo, conocido ya por las partes.”¹³

31.3. El 6 de marzo de 2019, el Fideicomiso informó a la Unidad Judicial la convocatoria a la reunión de trabajo de 7 de marzo de 2019, y solicitó que la Unidad Judicial informe a la compañía accionante sobre el procedimiento fijado para cumplir con la sentencia de 6 de febrero de 2019. Además, el Fideicomiso adjuntó la liquidación económica del contrato y solicitó que la compañía accionante emita sus observaciones en el plazo de 30 días.¹⁴

31.4. El 7 de marzo de 2019, el Fideicomiso solicitó a la Unidad Judicial que oficie a la Defensoría del Pueblo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia de 6 de febrero de 2019.

31.5. El 11 de marzo de 2019, la Unidad Judicial informó a las partes procesales el oficio emitido por el Fideicomiso y ofició a la Defensoría del Pueblo el seguimiento de la sentencia por segunda vez.

¹¹ Unidad Judicial, foja 971.

¹² En el acta de 7 de marzo de 2019, Edgar Perrazo, representante legal de CRIERA S.A. se retiró de la reunión y dejó en reemplazo a los abogados autorizados Francisco Peralvo y Tomás Barrionuevo.

¹³ Unidad Judicial, foja 966.

¹⁴ Unidad Judicial, fojas 972, 973. Escrito presentado el 6 de marzo de 2019, ante la Unidad Judicial.

- 31.6.** El 15 de abril de 2019, en el trámite administrativo, la Defensoría del Pueblo informó a la compañía accionante la liquidación del contrato y sus complementos remitidos por el Fideicomiso; por lo que, se corrió traslado a la compañía accionante para que se pronuncie en el plazo de ocho días.¹⁵
- 31.7.** El 29 de mayo de 2019, la Defensoría del Pueblo informó a la Unidad Judicial, al Fideicomiso, al BIESS y al subgerente de Banca de inversión (administrador del contrato), el oficio de 10 de mayo de 2019 remitido por la compañía accionante, en el que adjunta una propuesta de metodología técnica para la liquidación financiera y el informe pericial de liquidación económica y justificación de anticipo. Además, la Defensoría del Pueblo solicitó a las partes procesales que informen las acciones tendientes a liquidar el contrato en el plazo de ocho días.¹⁶
- 31.8.** El 31 de mayo de 2019, la Unidad Judicial corrió traslado a las partes procesales, sobre el contenido del informe de la Defensoría del Pueblo.
- 31.9.** El 23 de agosto de 2019, el Fideicomiso solicitó a la Unidad Judicial que declare cumplida y ejecutada la sentencia de 6 de febrero de 2019.¹⁷
- 31.10.** El 28 de agosto de 2019, la Unidad Judicial corrió traslado a la compañía accionante con el escrito presentado por el Fideicomiso, para que la compañía accionante “comparezca a esta Unidad a revisar la abundante documentación presentada como anexo y se pronuncie al respecto del mismo en el término de setenta y dos horas.¹⁸”
- 31.11.** El 2 de septiembre de 2019, la compañía accionante solicitó que se rechace la solicitud del Fideicomiso, porque no se habría cumplido integralmente la sentencia, puesto que no se respetó el debido proceso. Además, manifestó que la Defensoría del Pueblo no emitió ningún informe de cierre del proceso.
- 31.12.** El 10 de septiembre de 2019, la Unidad Judicial informó a las partes procesales sobre el escrito de 2 de septiembre y dispuso a la Defensoría del Pueblo que informe el cumplimiento de la sentencia de 6 de febrero de 2019 en el plazo de 5 días.

¹⁵ Unidad Judicial, foja 990

¹⁶ Unidad Judicial, foja 1067.

¹⁷ Unidad Judicial, fojas 1107-1111.

¹⁸ Unidad Judicial, foja 1112.

- 31.13.** El 16 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo en su informe final, manifestó a la Unidad Judicial que el Fideicomiso se abstuvo de ejecutar la garantía de buen uso del contrato, y liquidó el contrato garantizando las garantías del debido proceso. Por lo que, ya se habría cumplido la sentencia de 6 de febrero de 2019.
- 32.** De lo expuesto, se verifica que el Fideicomiso realizó varias acciones para llegar a un acuerdo directo con la compañía accionante en la liquidación del contrato, y así cumplir con la sentencia de 6 de febrero de 2019, incluso, la Defensoría del Pueblo compareció a la reunión de 7 de marzo de 2019 y constató la presencia de la compañía accionante y sus alegaciones en dicha reunión. Además, el Fideicomiso informó a la jueza ejecutora el proceso de liquidación del contrato y los documentos complementarios, para que sea informado a la compañía accionante.
- 33.** Esta Corte constata que, el Fideicomiso realizó la liquidación del contrato cumpliendo con las garantías del debido proceso, porque la compañía accionante y el Fideicomiso se reunieron para fijar directrices y la metodología sobre la liquidación del contrato. Además, el Fideicomiso informó a la jueza ejecutora todas las actuaciones tendientes para el cumplimiento de la sentencia de 6 de febrero de 2019, garantizando a las partes procesales que presenten argumentos y ejerzan su derecho a la contradicción y a la defensa en la liquidación del contrato LICO-FMAGIPG-01-2012.
- 34.** Además, la Corte constata que se le notificó a la compañía accionante sobre la liquidación del contrato, pero jamás se pronunció en los plazos que la Unidad Judicial le otorgó para que ejerza su derecho a la contradicción y defensa. La Corte considera que la primera medida de reparación analizada es amplia y general. Por esta razón, la jueza ejecutora y la Defensoría del Pueblo se basaron en la participación de la compañía accionante, en la liquidación del contrato, para determinar la ejecución de la sentencia de 6 de febrero de 2019.
- 35.** Por lo tanto, la Corte verifica que el Fideicomiso cumplió con la medida, porque sí hubo una participación de la compañía accionante en la metodología para practicar la liquidación y en la liquidación del contrato.

B. ¿El Fideicomiso se abstuvo de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo mientras no se realizó la liquidación del contrato, en los términos ordenados en la sentencia de 6 de febrero de 2019?

36. De la revisión del expediente, la Corte verifica que el Fideicomiso realizó varias acciones legales tendientes a cumplir con la segunda medida de reparación, referente a la abstención de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo:

36.1. El 19 de febrero de 2019, la compañía accionante solicitó a la Unidad Judicial que oficie a la compañía Seguros Confianza S.A., a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, con la finalidad de que no se ejecute la garantía de buen uso de anticipo del contrato.¹⁹

36.2. El 20 de febrero de 2019, la Unidad Judicial ofició al Fideicomiso para que cumpla con la sentencia de 6 de febrero de 2019, y a la Defensoría del Pueblo, el seguimiento de la sentencia.²⁰

36.3. El 20 de febrero de 2019, la compañía accionante, como alcance a su escrito de 19 de febrero de 2019, solicitó a la Unidad Judicial que se oficie a la compañía Seguros Confianza S.A., a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, con la finalidad de que no se ejecute la garantía de buen uso de anticipo del contrato.²¹

36.4. El 21 de febrero de 2019, la Unidad Judicial, a petición de la compañía accionante, informó a la compañía Seguros Confianza S.A., y a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, las medidas ordenadas en la sentencia de 6 de febrero de 2019. Además, la Unidad solicitó que se pronuncien sobre el cumplimiento de las medidas ordenadas en la sentencia en el término de 72 horas.²²

36.5. El 28 de febrero de 2019, Seguros Confianza S.A. informó a la Unidad Judicial que “no procedió con el pago ordenado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en atención a lo ordenado en la sentencia de 6 de febrero de 2019”.²³

36.6. Finalmente, el 16 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo informó a la Unidad Judicial que el Fideicomiso sí se abstuvo de ejecutar la garantía de buen uso del contrato y, luego, liquidó el contrato garantizando las garantías del debido proceso a la compañía accionante.

¹⁹ Unidad Judicial, fojas 677-678.

²⁰ Unidad Judicial, fojas 679-683.

²¹ Unidad Judicial, foja 704.

²² Unidad Judicial, foja 706-708.

²³ Unidad Judicial, foja 714.

37. Por lo expuesto anteriormente, se verifica que la compañía accionante solicitó *dos veces* a la Unidad Judicial que oficie a Seguros Confianza S.A. y a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, con el fin de que no se ejecute la garantía de buen uso de anticipo, hasta que las partes procesales realicen la liquidación del contrato. Además, de los recaudos procesales se evidencia que tanto el Fideicomiso, como la compañía Seguros Confianza S.A, se abstuvieron de ejecutar la garantía de buen uso del anticipo hasta que se haya completado el procedimiento de la liquidación del contrato, lo que fue constatado por la Defensoría del Pueblo.
38. Por lo tanto, la Corte verifica que el Fideicomiso cumplió con la segunda medida de reparación de la cual el accionante está alegando su cumplimiento.
39. Esta Corte recuerda que los conflictos derivados de las relaciones contractuales que no devienen en vulneraciones de derechos constitucionales, deben ser resueltos por las vías ordinarias habilitadas para el efecto.

7. 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. Desestimar la acción de incumplimiento 67-19-IS.
2. Declarar el cumplimiento de la sentencia de 6 de febrero de 2019.
3. Disponer la devolución del expediente al juzgado de origen.
4. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
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, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero

Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOCIEDAD GARCIA BERNI

006719IS-5a2ef



Caso Nro. 0067-19-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 21-20-IS/23
Juez ponente: Alí Lozada Prado

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 21-20-IS

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

SENTENCIA 21-20-IS/23

Resumen: La Corte Constitucional desestima la pretensión de una demanda de acción de incumplimiento porque el acuerdo ministerial MDT-2019-373, mediante el cual el Ministerio de Trabajo estableció un procedimiento para la calificación de régimen laboral, no fue una medida dispuesta en la sentencia 018-18-SIN-CC.

1. Antecedentes

1. Personas naturales, organizaciones sociales y movimientos políticos presentaron ante la Corte Constitucional demandas de acción pública de inconstitucionalidad en contra de las enmiendas a la Constitución, aprobadas por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015 y promulgadas en el suplemento del registro oficial 653 de 21 de diciembre de 2015. La causa fue identificada con el número 0008-16-IN y acumulados.
2. La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018 declaró la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas referidas en el párrafo 1 *supra*.
3. En contra de esta decisión, la Presidencia de la República presentó recurso de aclaración y ampliación. En auto 8-16-IN/19 y acumulados de 17 de abril de 2019, la Corte Constitucional resolvió el recurso; específicamente, negó el pedido de ampliación y aceptó el de aclaración sobre los efectos en el tiempo de la sentencia 018-18-SIN-CC.
4. El 4 de marzo de 2020, Cesar Fernando López Sánchez, Galo Mario Morales Parra y Luis Enrique Flores Pazmiño,¹ presentaron una acción de incumplimiento de la sentencia 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018 y su auto de aclaración, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

¹ En su demanda los accionantes señalaron que comparecen en calidad de presidentes y asesor de FESTRAE-IFES, FETRALPI-IFES y FRECOOS-IFES, pero no adjuntaron documentación que justifique dichas calidades, por tanto, se entenderá que presentaron su demanda por sus propios derechos.

5. Conforme al sorteo correspondiente, la sustanciación del caso correspondió al juez constitucional Ali Lozada Prado.

2. Competencia

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con el artículo 163 de la LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre el presunto incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Resolución cuyo cumplimiento se solicita

7. La sentencia de la Corte Constitucional 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018, en lo pertinente, textualmente señaló:
 1. Aceptar las demandas de acción pública de inconstitucionalidad N° 0102-15-IN, 0006-16-IN y 0008-16-IN.
 2. Negar las demandas de acción pública de inconstitucionalidad Nos. 099-15-IN, 0100-15-IN, 001-16-IN, 002-16-IN, 003-16-IN, 004-16-IN y 005-16-IN.
 3. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.° 180 de 14 de febrero de 2018.
 4. Disponer que en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de “votación y aprobación” de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la Asamblea Nacional por parte del órgano legislativo, prevista en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, en observancia de los principios de supremacía y rigidez constitucional.
 5. En ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República, dicta la siguiente regla jurisprudencial, la cual tendrá vigencia hasta que la Asamblea Nacional regule el procedimiento de aprobación y votación de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la Asamblea Nacional:

En la tramitación del proyecto de enmienda constitucional de iniciativa de la Asamblea Nacional, previsto en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, la votación de enmienda por parte de la Asamblea Nacional se

realizará en virtud del principio de deliberación democrática, respecto de cada uno de los artículos propuestos, quedando prohibida la votación por bloque de la propuesta.

8. Asimismo, en el auto de aclaración 8-16-IN/19 y acumulados de 17 de abril de 2019 de la sentencia antes citada, la Corte Constitucional indicó:

[...] 7. En virtud de los argumentos contenidos en los párrafos 11 y 12 supra, esta Corte aclara que, en este caso, la declaratoria de inconstitucionalidad surtió efectos a partir de la notificación de la sentencia N°. 018-18-SIN-CC y, por lo tanto, quedaron insubsistentes las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional que fueron publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N°. 653 de 21 de diciembre de 2015 y quedó vigente el texto previo a su promulgación, con excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en vista de que fueron derogados por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N°. 180 de 14 de febrero de 2018.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Fundamentos de la demanda

9. En su demanda, los accionantes solicitaron que este Organismo declare el incumplimiento defectuoso de la sentencia 018-18-SIN-CC y, en consecuencia, dicte las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la decisión constitucional referida.
10. Como fundamento de sus pretensiones, los accionantes esgrimieron los siguientes argumentos:
- 10.1.** El 1 de agosto de 2018, la Corte Constitucional emitió la sentencia 018-18-SIN-CC y declaró la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución, aprobadas por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución.
- 10.2.** Dentro de la declaratoria de inconstitucionalidad referida se encuentran las contenidas: (i) en el artículo 8 de las enmiendas que suprimía el tercer inciso del artículo 229 que señalaba: “las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo”, con lo que se eliminaba la protección del Código del Trabajo para los obreros en el sector público; y, (ii) en el artículo 9 de las enmiendas que reformó el artículo 326.16 de la Constitución, que señalaba: “en las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de

recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquéllos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados en el Código del Trabajo”, la enmienda eliminó esta última frase con lo que se estableció un solo régimen laboral para todos los trabajadores del sector público, “las leyes que regulan la administración pública”.

10.3. En este contexto, los accionantes afirman que “el incumplimiento que ahora se reclama tiene que ver con la ejecución defectuosa de la sentencia emitida por la Corte Constitucional por parte del Ministerio de Trabajo”. Específicamente, cuestionan el acuerdo ministerial MDT-2019-373, publicado en el segundo suplemento del registro oficial 102 de 17 de diciembre de 2019, mediante el cual el Ministerio de Trabajo expidió las directrices para la aplicación de la sentencia 018-18-SIN-CC. Al respecto, señalan lo siguiente:

10.3.1. El artículo 4 del acuerdo ministerial MDT-2019-373 indica que para los efectos de la contratación colectiva se tomará en cuenta el acuerdo ministerial MDT-2015-0054, que contiene las categorías o la clasificación de los puestos de trabajo de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo y un breve procedimiento para el efecto.

10.3.2. Por otro lado, el acuerdo ministerial MDT-2019-373 establece nuevos procedimientos para calificar los puestos de trabajo y determinar cuál corresponde al código del trabajo y cuál a las leyes de administración pública. Estos procedimientos, a criterio de los accionantes, son:

engorrosos y suponen meses, sino años de trámite, lo cual vulnera los derechos de los trabajadores quienes a pesar de la existencia de la sentencia de la Corte no pueden gozar de los derechos a la contratación colectiva, a la indemnización por despido intempestivo, y, en caso de ser despedidos ni siquiera tendrían derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no está claro quién es el juez competente, el contencioso administrativo o el juez laboral. Por ello es necesario que el Ministerio de Trabajo de cuenta de la celeridad con la que viene tratando la ejecución de la Sentencia Constitucional, más cuando se ha atribuido la ejecución de esta de forma indebida, puesto que son todas las instituciones públicas o privadas cuando corresponda las que debían observarla, aplicarla e informar a la Corte.

4.2. Informe de descargo del Ministerio del Trabajo

11. Mediante documento de 19 de abril de 2021, Douglas Alexis Álvarez Silva, como director de asesoría jurídica y delegado del Ministro de Trabajo, detalló cronológicamente las acciones emprendidas por la entidad pública para la “aplicación” de la sentencia 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018. Específicamente, la entidad pública señaló:

11.1. Con oficio MDT-VSP-2019-0315 de 31 de octubre de 2019, el Ministerio del Trabajo solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas, el dictamen favorable previo a la emisión del acuerdo ministerial mediante el cual se emitirían las directrices para la aplicación de la sentencia 018-18-SIN-CC.

11.2. Con oficio MEF-VGF-2019-3408-O de 4 de diciembre de 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió el dictamen presupuestario favorable previo a la expedición del acuerdo ministerial sobre las directrices para la aplicación de la sentencia 018-18-SIN-CC.

11.3. Mediante acuerdo ministerial MDT-2019-373, publicado en el segundo suplemento del registro oficial 102 de 17 de diciembre de 2019, el Ministerio de Trabajo expidió “las directrices para la aplicación de la sentencia 018-18-SIN-CC de la Corte Constitucional”. Al respecto, explica que:

con este instrumento las entidades contaban con un procedimiento claro y definido para cumplir en un término no mayor a treinta días con el análisis de todos los servidores que cumplían funciones no administrativas y fueron vinculados bajo las normas de la administración pública, a fin de formar parte del proceso para la calificación del régimen laboral y estar al amparo del Código del Trabajo; con dicho proceso, el Ministerio mediante la resolución emitida por la Subsecretaría de Fortalecimiento del Servicio Público extendía la calificación y las unidades de administración del talento humano o las unidades que hacían sus veces, como unidades responsables del proceso, debían ejecutar los actos administrativos pertinentes para cumplir el cambio de régimen laboral y con ello, el cumplimiento de la sentencia constitucional.

11.4. Finalmente, arguye que ha dado asesoría técnica y ha emitido las resoluciones de cambios de régimen laboral a las entidades que efectuaron sus solicitudes por encontrarse avocadas a cumplir la sentencia constitucional, con lo cual las obreras y obreros del sector público nuevamente se encontraban amparadas bajo el Código del Trabajo, manteniendo sus derechos adquiridos y a su vez el goce de todos los derechos que esta ley contempla, conforme al artículo 229 de la Constitución.

5. Planteamiento y resolución del problema jurídico

12. Los artículos 9 y 164 numeral 1 de la LOGJCC permiten proponer una demanda de acción de incumplimiento a quien se considere afectado por su falta de ejecución. En este sentido, en la demanda de la presente acción, los accionantes consideran que se encuentran afectados debido a que la sentencia 018-18-SIN-CC no habría sido ejecutada por el Ministerio de Trabajo al haber emitido el acuerdo ministerial MDT-2019-373. Por lo que, esta Corte advierte que los accionantes se encuentran legitimados para presentar esta garantía jurisdiccional y, en consecuencia, se plantea el siguiente problema jurídico: **El acuerdo ministerial MDT-2019-373, que estableció un procedimiento para la calificación de régimen laboral ¿debe ser examinado como una medida dictada en la sentencia 018-18-SIN-CC?**
13. Para resolver el problema jurídico planteado se debe examinar, en primer lugar, el contenido de la parte dispositiva de la sentencia cuyo incumplimiento se cuestiona. Específicamente, señala:
4. Disponer que en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, que *la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de ‘votación y aprobación’ de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la Asamblea Nacional por parte del órgano legislativo*, prevista en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, en observancia de los principios de supremacía y rigidez, constitucional (énfasis añadido).
14. Conforme a la cita, la sentencia contiene como única medida que la Asamblea Nacional, en un plazo no mayor a un año, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de “votación y aprobación” de las enmiendas constitucionales de iniciativa del legislativo. En consecuencia, no se puede inferir que en esta sentencia se haya dispuesto una medida adicional al Ministerio de Trabajo encaminada a la implementación de un procedimiento para la regularización del régimen laboral de los trabajadores del sector público. Al respecto, en el párrafo 54 de la sentencia 16-17-IS/20, esta Corte determinó que “resulta improcedente toda acción de incumplimiento en la cual se solicite la ejecución de algo no ordenado en la sentencia constitucional cuestionada”.
15. Adicionalmente, en su jurisprudencia, este Organismo ha determinado que, por la naturaleza y el alcance de las acciones públicas de inconstitucionalidad, “toda declaratoria de inconstitucionalidad surte inmediatamente el efecto de invalidar la norma contraria a la constitución, sin necesidad de actuaciones adicionales”;² por lo que, en este caso, las enmiendas a la Constitución aprobadas por la Asamblea

² CCE, sentencia 29-18-IS/21, 18 de agosto de 2021, párr. 14.

Nacional el 3 de diciembre de 2015 (a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución) quedaron insubsistentes con la notificación de la sentencia 018-18-SIN-CC, y sobre la emisión del acuerdo ministerial MDT-2019-373, que estableció un procedimiento para la calificación de régimen laboral, no cabe examinar incumplimiento alguno.

16. Por las razones expuestas, esta Corte responde al problema jurídico planteado negando que el acuerdo ministerial MDT-2019-373, que implementó un procedimiento para la calificación de régimen laboral de los trabajadores del sector público, deba ser examinado como una medida dispuesta en la sentencia 018-18-SIN-CC; esto sin perjuicio de que el acuerdo ministerial referido pueda ser impugnado por otras vías.

6. 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. Desestimar la acción de incumplimiento 21-20-IS.
2. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
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, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz, y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023.- Lo certifico.



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOCIEDAD GARCIA BERRI

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Caso Nro. 21-20-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 75-20-IS/23
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 75-20-IS

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

SENTENCIA 75-20-IS/23

Resumen: Se analiza la acción de incumplimiento presentada por la Compañía de Taxis CHUNCHEÑITO CIA. LTDA., mediante la cual se solicita el cumplimiento de la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2019 por el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Chunchi, dentro del proceso 06310-2019-00263. Este Organismo constata que la decisión se cumplió de manera defectuosa, por tardía.

1. Antecedentes

1.1. Proceso originario

1. El 16 de agosto de 2019, la Compañía de Taxis CHUNCHEÑITO CIA. LTDA. (“Cooperativa” o “Cooperativa CHUNCHEÑITO”) presentó una acción de protección en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Chunchi (“GAD de Chunchi” o “Municipalidad”), por considerar que la Municipalidad, como consecuencia de la emisión del Memorando 0309-PS-GADCH-2019, en el que se suspendió el proceso de pago del permiso de operación de la Cooperativa, habría vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso en la garantía de la motivación, y a la tutela judicial efectiva.¹ La causa se signó con el 06310-2019-00263, y su conocimiento recayó en el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Chunchi, provincia de Chimborazo (“Unidad Judicial”).

¹ La Cooperativa CHUNCHEÑITO inició el proceso de obtención del permiso de operación de servicios de taxis, para lo cual se siguió el correspondiente procedimiento ante el GAD de Chunchi, que concedió el permiso de operación. Para el comienzo de la operación de las actividades, era necesario consignar al GAD de Chunchi los valores respecto de las plazas de trabajo. El actor intentó consignar dichos valores, sin embargo, el GAD de Chunchi resolvió suspender el proceso por haber recibido un recurso de revisión por parte de la Compañía de Taxis Rodríguez Piña e Hijos CÍA. LTDA. En contra de la resolución que dispuso la suspensión, la Cooperativa presentó la acción de protección de origen, por considerar que las actuaciones del GAD de Chunchi vulneraron sus derechos constitucionales.

2. Mediante sentencia de 10 de septiembre de 2019, la demanda fue parcialmente aceptada. Como medida de reparación, el juez de la Unidad Judicial ordenó revocar el memorando y emitir un nuevo acto que dé respuesta a las pretensiones de los actores en el plazo de 10 días.
3. En contra de esta decisión, la Cooperativa interpuso recurso de apelación,² que fue resuelto mediante sentencia de 18 de febrero de 2020 por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo (“**Sala**”). En esta decisión, la Sala resolvió rechazar el recurso de apelación, y, por ende, confirmar la sentencia subida en grado.
4. Habiéndose confirmado la sentencia de primera instancia, el 31 de julio de 2020, el GAD de Chunchi presentó un escrito ante la Unidad Judicial mediante el que, a su criterio, dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de 10 de septiembre de 2019, adjuntando el memorando signado con el 00209-UJMCHCH-2020 (“**nuevo acto**”).
5. El 7 de agosto de 2020, la Cooperativa presentó la acción de incumplimiento que nos ocupa ante la Unidad Judicial, solicitando el cumplimiento de la sentencia de 10 de septiembre de 2019 dictada dentro del proceso 06310-2019-00263. El 13 de agosto de 2020, el juez ejecutor remitió el expediente del proceso a la Corte Constitucional junto con su informe motivado.
6. En virtud del sorteo de 8 de septiembre de 2020, la sustanciación de la causa recayó sobre el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
7. Mediante auto de 11 de mayo de 2023, el juez constitucional avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

8. De conformidad con lo establecido en los artículos 436, número 9, de la CRE en concordancia con los artículos 162 al 165 de la LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

² Por considerar que hubo vulneración a derechos constitucionales que no fueron declarados en la sentencia de primera instancia.

3. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

9. La cooperativa accionante presenta un recuento de los antecedentes procesales, y —en síntesis— manifiesta que las autoridades judiciales que conocieron la acción de protección presentada concluyeron que hubo vulneraciones a derechos constitucionales, específicamente respecto del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. En tal virtud, se ordenó la emisión de un nuevo acto administrativo que se encuentre suficientemente motivado.
10. Con lo dispuesto por el juez de la Unidad Judicial, el GAD de Chunchi emitió un nuevo acto. Manifiesta la cooperativa accionante que este acto se emitió de forma extemporánea, pues mientras la sentencia presuntamente incumplida —dictada el 10 de septiembre de 2019— ordenó que, en el término de diez días desde su notificación, se emita “una nueva respuesta a las peticiones [de la Cooperativa] [...] misma que deberá reunir los requisitos de razonabilidad, comprensibilidad y lógica”; el nuevo acto fue recién emitido el 31 de julio de 2020, es decir, “10 meses y 21 días posterior a la [emisión de] la sentencia”.
11. Aunado a lo anterior, la Cooperativa asegura que el nuevo acto vuelve a otorgar “una contestación deficiente” a sus pretensiones ya que está —a su criterio— inmotivado, pues, asegura que “no cumple con los requisitos [de] razonabilidad y lógica”. Más adelante, amplía su explicación, y asevera que:

De la revisión del oficio N°. 00209-UJMCHCH-2020, se desprende una clara falta de pertinencia entre los antecedentes de hecho y la aplicación de la norma que sustenta la respuesta otorgada por el Alcalde, pues se determina que la suspensión del cobro por concepto de títulos habilitantes (pago de tasas municipales) encuentra sustento jurídico [en] la norma del artículo 229 del Código Orgánico Administrativo [...] disposición normativa que faculta la suspensión de actos administrativo, cuando en la especie nos encontramos ante un acto de simple administración que el ordenamiento jurídico no prevé [sic] su suspensión.

12. Continúa con su exposición, y manifiesta que el nuevo acto —según establece la Municipalidad— se fundamenta en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo³

³ Código Orgánico Administrativo publicado en el Registro Oficial Suplemento 31 de 7 de julio de 2017, Artículo 229.- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación.

(“COA”); norma que, a juicio de la Cooperativa, no tiene relevancia con la resolución del caso, “[l]o que evidencia de la incongruente, ambigua e inmotivada ‘resolución de suspensión de ejecución de acto administrativo’, se evidencia que la administración de manera arbitraria, unilateral y en un categórico acto de desvío [sic] de poder, proceden [sic] sin petición del interesado, y ‘por disposición del Concejo Cantonal (órgano incompetente)’ a suspender el cobro de tasas”.

13. Asimismo, manifiesta que el memorando que dio inicio al proceso de origen fue un acto de simple administración, y no un acto administrativo. Por ello, asegura que no existe norma alguna que faculte al GAD de Chunchi a suspender el proceso de pago para la constitución de la Cooperativa CHUNCHEÑITO, al no ser este un acto administrativo. Esto, a su criterio, es contrario a la “razonabilidad que exige una debida motivación”. A su vez, manifiesta la cooperativa que, toda vez que se aplicó una norma de manera errada, “tampoco existe lógica en el razonamiento” del nuevo acto.
14. Más adelante, la Cooperativa establece que el nuevo acto carece también del requisito de razonabilidad. Toda vez que el nuevo acto emitido por el GAD de Chunchi se fundamentó sobre la base de información que la Cooperativa CHUNCHEÑITO nunca tuvo acceso.
15. Finalmente, cita la sentencia 214-18-SEP-CC respecto del debido proceso en la garantía de la motivación, y concluye que “la falta de uno de los requisitos de razonabilidad, lógica o comprensibilidad, será suficiente para determinar la carencia de motivación de una decisión y la vulneración del derecho al debido proceso”. En tal virtud, asegura que “al no existir los requisitos [...] de la motivación a la respuesta emitida por el [...] GAD-Chunchi, a través del oficio 00209-UJMCHCH-2020, denota un categórico incumplimiento de la resolución emitida por su autoridad [el juez de la Unidad Judicial]

La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.

La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.

La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita.

De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno. Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

en fecha 10 de septiembre de 2019”. Con lo anterior, la cooperativa accionante solicita a la Corte Constitucional que ordene el incumplimiento de la sentencia de 10 de septiembre de 2019.

3.2. De la judicatura de origen

16. En su informe de descargo de 13 de agosto de 2020, el juez de la Unidad Judicial manifestó que:

Si bien de parte de los accionantes indican que el cumplimiento de la sentencia no es integral y adecuada [sic], pues la respuesta que da el GAD-Chunchi a los requerimientos efectuados por ellos, no reúnen los requisitos razonabilidad, comprensibilidad y lógica, y llega posterior al término que se ha otorgado en sentencia no cumpliéndose la inmediatez que advierte el art. 162 de la LOGJCC. No es menos cierto, que se les ha notificado con dicha respuesta, para que ante las autoridades competentes deduzcan las acciones de las cuales se crean asistidos. Es así que conforme la verdad procesal, la actuación del suscrito ha sido eficiente para el cumplimiento de la sentencia emitida [...]

4. Análisis constitucional

17. Con base en las consideraciones anotadas, le compete a esta Corte Constitucional pronunciarse sobre si la sentencia de 10 de septiembre de 2019 dictada dentro del proceso 06310-2019-00263, ha sido cumplida integralmente a la luz de la documentación remitida por las partes. Así, el juez de la Unidad Judicial resolvió que:

Como reparación material se dispone dejar sin efecto el memorando N° 309-PS-GADMCH-2019, de fecha 15 de agosto de 2019 emitido por el GAD-Chunchi que fuera notificado a los accionantes en respuesta a los oficios de fechas 16 de mayo de 2019, 17 de junio de 2019 y 7 de agosto de 2019 presentados por estos a la administración Municipal de este cantón Chunchi, para lo cual *el GAD-Chunchi en el término de 10 días deberá emitir una nueva respuesta a las peticiones constantes en los oficios de fecha 16 de mayo de 2019, 17 de junio de 2019 y 7 de agosto de 2019 presentados por los accionantes misma que deberá reunir los requisitos de razonabilidad, comprensibilidad y lógica así como sujetarse a lo que dispone la normativa indicada en los art. 98 y 100 del Código Orgánico Administrativo, bajo apercibimiento de lo que manda la norma del art. 86.4 de la Constitución* (énfasis añadido).

18. Al respecto, esta Corte Constitucional observa que la decisión judicial referida plantea dos medidas de reparación: (i) la declaración de ineficacia del memorando 309-PS-GADMCH-2019; y, (ii) la emisión de una nueva resolución —debidamente motivada— en el término de diez días.

19. Es fundamental tomar en consideración que las actuaciones del juez de la Unidad Judicial que serán analizadas en esta acción serán aquellas que se dieron desde la fecha en la que este recibió el expediente por parte de la judicatura superior, *i.e.*, el 29 de junio de 2020, hasta el 31 de julio del mismo año, fecha en la que se emitió la resolución que presuntamente daba cumplimiento a lo ordenado.
20. En este sentido, y habiendo verificado que la sentencia impugnada se encuentra ejecutoriada, esta Corte coteja que —en virtud de la sola emisión de la decisión— la judicatura de origen ha cumplido con su deber de velar por la ejecución de la primera medida de reparación.⁴
21. Por lo anterior, le corresponde a esta Magistratura analizar si es que el juez de la Unidad Judicial también veló por el cumplimiento de la segunda medida de reparación de la sentencia impugnada. Al respecto, la cooperativa asegura que:

A través del oficio N°. 00209-UJMCHCH-2020, de fecha 31 de julio de 2020 (10 meses 21 días posterior a la sentencia), da contestación su requerimiento de 7 de julio de 2020, con el cual amplía el término para presentar el informe, ha pretendido dar cumplimiento a lo dispuesto por su autoridad en lo que respecta a la reparación material constante en la resolución mencionada a párrafos anteriores. Sin embargo, nuevamente se nos ha otorgado una contestación deficiente a los oficios [...] En este contexto, el Oficio N°.00209-UJMCHCH-2020, emitido por el Alcalde del cantón de Chunchi, a todas luces constituye una respuesta que nuevamente incurre en FALTA DE MOTIVACIÓN, pues no cumple con los requisitos razonabilidad y lógica.

22. Cabe remarcar que, mediante la garantía jurisdiccional que nos ocupa no compete realizar análisis alguno respecto de la motivación empleada en el nuevo acto emitido. Así, en la jurisprudencia de esta Magistratura se ha establecido que:

[L]o demandado por el accionante podría adecuarse a una acción extraordinaria de protección, toda vez que acusa una falta de motivación de una decisión judicial, así como la inobservancia de un precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional. Dicha garantía jurisdiccional pudo ser activada por el accionante, de haberlo considerado pertinente [...] Dado que el accionante busca que la Corte realice el análisis de una presunta vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes

⁴ CCE, Sentencia 58-12-IS/19, párr. 21:

por su naturaleza eminentemente dispositiva, las medidas que involucran dejar sin efecto actos vulneratorios a derechos constitucionales, se ejecutan de forma inmediata a partir de la notificación a las partes procesales con la sentencia constitucional, sin que sean necesarias actuaciones posteriores para confirmar su ejecución. De ser el caso y de existir actuaciones posteriores a dichos actos, éstas tienen el carácter meramente declarativo y no constitutivo.

públicos en una decisión judicial, lo cual corresponde a una acción extraordinaria de protección y no a una acción de incumplimiento, cuya finalidad es la ejecución de medidas ordenadas en sentencias y resoluciones constitucionales, conforme lo establecido en los artículos 58 y 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; se colige que es improcedente examinar la demanda en los términos solicitados.⁵

- 23.** En virtud de lo anterior, esta Corte se abstiene de realizar consideraciones adicionales respecto de la alegada vulneración a derechos constitucionales-falta de motivación-, por no corresponder a esta garantía jurisdiccional, y por lo tanto se desecha el análisis de este cargo.
- 24.** Sin perjuicio de aquello, se verificará si el nuevo acto emitido por el GAD de Chunchi fue expedido en el término de diez días, conforme lo alegado por la cooperativa accionante.
- 25.** Ahora, si bien el artículo 24 de la LOGJCC establece que “[l]a interposición del recurso [de apelación] no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada”; cabe tomar en consideración que el apelante del proceso de origen fue la cooperativa accionante, por lo que los efectos de la sentencia de 10 de septiembre de 2019 se encontraban, desde la interposición del recurso, suspendidos. Lo anterior significa, por ende, que la contabilización del plazo para cumplir lo ordenado por la judicatura debe ser considerado desde la fecha de notificación de la sentencia de segunda instancia, esto es el 18 de febrero de 2020.
- 26.** Así, se observa que el oficio 00209-UJMCHCH-2020 emitido el 31 de julio de 2020, que reemplazó al acto impugnado en el proceso de origen, no fue emitido “10 meses y 21 días fuera de término”, como establece la Cooperativa, sino 164 días después. Ahora, pese a que los días transcurridos son menores a los planteados por la compañía accionante, esta Corte verifica que de todas maneras se ha cumplido con la medida de reparación de manera defectuosa, por tardía.
- 27.** Asimismo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que, para la verificación de una medida defectuosa, deben configurarse dos elementos: **(i)** el retardo en el cumplimiento de la sentencia; y, **(ii)** que este retardo no haya sido justificado.⁶ Lo anterior precisamente

⁵ CCE, Sentencia 4-19-IS/22, 8 de junio de 2022, párrs. 16-19.

⁶ CCE, Sentencia 015-10-SIS-CC, 23 de septiembre de 2010; Sentencia 24-15-IS/20, 16 de diciembre de 2020, párr. 21.

se verifica en el caso que nos ocupa, pues ha existido un retraso respecto del cual el GAD de Chunchi no ha presentado justificación alguna. En virtud de lo anterior, esta Magistratura verifica que ha existido un cumplimiento defectuoso, por tardío, de las medidas ordenadas por el GAD de Chunchi.

28. Finalmente, es importante señalar que, pese a que la entidad pública conocía el contenido de la sentencia emitida por el juez de la Unidad Judicial, ratificada por la Sala, no cumplió con sus obligaciones dentro del término dispuesto.

5. 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. *Declarar* el cumplimiento defectuoso, por tardío, de la sentencia de 10 de septiembre de 2019, en el marco del proceso 06310-2019-00263.
2. *Aceptar parcialmente* la acción de incumplimiento 75-20-IS.
3. *Llamar la atención* al Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Chunchi, provincia de Chimborazo en la persona de Carlos Aguirre Arellano, bajo cuya administración se dio un cumplimiento defectuoso, por tardío, respecto de lo dispuesto en la sentencia de 10 de septiembre de 2019.
4. *Notifíquese y cúmplase*.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO



Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
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, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard

Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

75201S-5a287



Caso Nro. 75-20-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 36-21-IS/23
Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 36-21-IS

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

SENTENCIA 36-21-IS/23

Resumen: En la presente sentencia, la Corte Constitucional analiza el cumplimiento de la sentencia dictada el 7 de junio de 2019 por la Unidad Judicial Penal Sur, con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en el marco de una acción de protección. Tras su análisis, esta Corte resuelve aceptar la acción de incumplimiento y declarar su cumplimiento defectuoso.

1. Antecedentes procesales

1.1. Proceso de origen ante la Unidad Judicial

1. El 8 de abril de 2019, Holcim Ecuador S.A. (“**compañía accionante**”), presentó acción de protección con medidas cautelares en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado de Eloy Alfaro (“**GAD de Eloy Alfaro**”) alegando la vulneración de sus derechos constitucionales de petición y al debido proceso. Este proceso fue signado con el No. 09284-2019-01092.¹
2. Mediante auto de fecha 14 de abril de 2019, emitido por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, (la “**Unidad Judicial**”), se admitió la acción de protección a trámite y se dispuso como medida cautelar:

la suspensión provisional e inmediata del juicio coactivo No.14-JC-GADM-EA y señaladamente se suspenden todos los efectos que pueda surtir el auto de pago expedido el 3 de abril del 2019 [...] debiendo el [...] Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Cantón Eloy Alfaro, o la autoridad que corresponda, sustanciar y resolver,

¹ En la demanda de acción de protección, la compañía accionante indicó que “[e]l 14 de diciembre de 2018 el GAD de Eloy Alfaro emitió los títulos de crédito 0280-GADM-E.A. y 0290-GAD-E.A., relacionados con un improcedente impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, por los ejercicios económicos de 2015, 2016 y 2017”. Mencionó que el 3 de enero de 2019 presentó reclamos en contra de los títulos de crédito mencionados, solicitando que se suspenda el inicio de la coactiva mientras se los tramita. Sin embargo, mencionó que, sin dar trámite a dichos reclamos, el 3 de abril de 2019 el GAD de Eloy Alfaro inició el proceso de ejecución coactiva 14-JC-GADM-EA, a su juicio, vulnerando su derecho de petición y del debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes. En la demanda, solicitó como medidas cautelares “que queden sin efecto todas las medidas cautelares y de ejecución que, a la fecha se hayan ejecutado en contra de Holcim (órdenes de retención y embargo de bienes)”.

dentro de los plazos legales, las reclamaciones administrativas que ha presentado HOLCIM ECUADOR S.A respecto de los Títulos de Crédito No. 0280-GADM-E.A, 0290-GADM-E.A, y 0291-GADM-E.A., y solo así, de ser lo procedente, iniciar la respectiva ejecución coactiva.

3. Mediante escrito de fecha 16 de abril de 2019, HOLCIM solicitó que se oficie a la Superintendencia de Bancos a fin de que haga conocer a las instituciones financieras la suspensión del juicio coactivo 14-JC-GADM-EA.
4. Mediante auto de fecha 25 de abril de 2019, emitido por la Unidad Judicial, se dispuso “que el Banco del Pacífico, inmediatamente y hasta dentro de 24 horas, y bajo las prevenciones de ley, libere los valores retenidos y embargados en la cuenta 7476687, cuyo titular es Holcim Ecuador S.A.”.
5. De igual manera, mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2019, la compañía accionante solicitó que se reversen los valores retenidos y embargados, ya que indicó que únicamente se devolvió la cantidad de US \$ 98.534,11, que era la diferencia entre el valor retenido y el valor embargado.² Mencionó que los restantes US \$693.667,55 no le habían sido devueltos, ya que este valor había sido enviado a las cuentas del GAD de Eloy Alfaro en el Banco Central.
6. Mediante sentencia de fecha 7 de junio de 2019 la Unidad Judicial aceptó la acción de protección y dispuso medidas de reparación.³ En contra de esta decisión, el GAD de Eloy Alfaro interpuso recurso de apelación.
7. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia de fecha 20 de diciembre de 2019, rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia subida en grado.
8. Mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2020, la compañía accionante solicitó que se dé cumplimiento a lo ordenado en sentencia, ya que señaló que el GAD de Eloy Alfaro no había reversado los valores retenidos y/o embargados. En respuesta, en auto de 12 de octubre de 2020 la Unidad Judicial corrió traslado disponiendo a la

² Mediante oficio de fecha 16 de abril de 2019, emitido por el Banco del Pacífico se certificó los valores retenidos y embargados en la cuenta corriente 7476687, pertenecientes a la empresa HOLCIM ECUADOR S.A., del cual se desprende lo siguiente: los valores retenidos ascienden a US \$473.679,66; los valores embargados a US \$375.145,55; y la inversión embargada a US \$318.522,00.

³ En la sentencia se dispuso: “suspende[r] el proceso de ejecución coactiva No. 14-JC-GADM-EA, y se deja sin efecto lo ordenado en el auto de pago del 3 de abril del 2019, emitido por la Ing. Patricia Ruiz Auz, jueza de coactivas del GADM-EA, debiendo reversarse a favor de HOLCIM S.A. todos los valores que hayan sido retenidos o embargados como consecuencia de ese proceso de ejecución, incluso si han sido transferidos a cualquier otra cuenta [...]”.

entidad demandada que cumpla lo ordenado en sentencia en el término de tres días; y, se sentó razón el 16 de octubre de 2020, indicando que el GAD de Eloy Alfaro no respondió a lo solicitado. Dicho pedido fue reiterado mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2020, y el 18 de febrero de 2021 se sentó razón indicando “que no consta en el expediente que la legitimada pasiva haya cumplido con la sentencia ejecutoriada”.

9. Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2021, se dispuso que la compañía accionante detalle los valores que aún se encontraban retenidos o embargados por parte del GAD de Eloy Alfaro que correspondan al proceso coactivo 14-JC-GADM-EA. En respuesta, la compañía accionante indicó que el valor que no le había sido devuelto ascendía a la cantidad de USD \$693.677,55.
10. Mediante auto de fecha 25 de febrero de 2021 se dispuso oficiar al Banco Central del Ecuador, para que informe si los valores fueron ingresados en la cuenta del GAD de Eloy Alfaro y, posteriormente, transferidos a la cuenta corriente 7476687 en Banco del Pacífico a nombre de la compañía accionante.⁴
11. Mediante auto de fecha 15 de marzo de 2021, la Unidad Judicial dispuso que, en el término de tres días desde su notificación, el GAD de Eloy Alfaro cumpla lo ordenado en sentencia.
12. Asimismo, mediante auto de fecha 31 de marzo de 2021, la Unidad Judicial indicó que el cumplimiento de la sentencia fue defectuoso y dispuso que la compañía accionante “haga uso de los mecanismos de garantía jurisdiccional constitucional de incumplimiento de sentencia, para hacer valer sus derechos ante los jueces de la Corte Constitucional”.⁵

⁴ En dicho auto se mencionó que pudo ser liberado por orden del Juez la cantidad de US\$ 473.679,66, de acuerdo a oficio CERT-002162-JPMS-2019 [...], quedando pendiente de reversar o devolver a HOLCIM ECUADOR S.A., la cantidad total US\$ 693.667,55, los cuales de acuerdo a oficio No. 20190701018504068456 [...], remitido por Banco del Pichincha, se hizo conocer al Juez dela [sic] causa, que los valores US\$ 375.145,55 y US\$ 318.522,00, fueron recibidas [sic] en [sic] cuenta corriente 2100106272 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón [sic] Eloy Alfaro [...], en fecha 12 de abril del 2019, y luego fueron transferidos a la cuenta que mantiene la entidad municipal en el Banco Central del Ecuador.

⁵ En dicho auto se indicó que [...] luego de verificarse que el legitimado pasivo de esta causa NO había cumplido con la sentencia ejecutoriada, DISPUSO lo haga en el término [sic] de tres días, lo que no ha ocurrido por lo que ha incumplido el fallo dictado, por tanto es defectuosa la ejecución de la misma. [...] se dispone que el legitimado activo, haga uso de los mecanismos de garantía jurisdiccional constitucional de incumplimiento de sentencia, para hacer valer sus derechos ante los jueces de la Corte Constitucional [...].

13. El 6 de abril de 2021, la compañía accionante presentó acción de incumplimiento ante la Unidad Judicial, solicitando que se remita la causa a esta Corte, a efectos de que se declare el incumplimiento de la reparación integral y, en consecuencia, se ordene la destitución del alcalde del GAD de Eloy Alfaro y del procurador síndico. Asimismo, solicitó que se remita el expediente junto con el informe correspondiente.⁶

1.2. Proceso ante la Corte Constitucional

14. De conformidad con el sorteo del Pleno de la Corte Constitucional realizado el 12 de abril de 2021, la sustanciación de la presente causa correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.
15. En atención al orden cronológico de despacho de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de esta causa mediante auto de fecha 13 de marzo de 2023 y dispuso que en el término de cinco días el GAD de Eloy Alfaro remita su informe correspondiente respecto al presunto incumplimiento que se demanda.⁷

2. Competencia

16. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República y los artículos 162 a 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Alegaciones de las partes

3.1. De la entidad accionante

17. La entidad accionante menciona que:

⁶ A fojas 364 a 366 consta la demanda de la acción de incumplimiento, en la cual la compañía accionante solicitó:

que se remita esta causa a la remita esta causa a la Corte Constitucional, a efectos de que se declare el incumplimiento de la reparación integral ordenada en sentencia dentro de esta acción de protección. Y, en consecuencia, que se ordene la destitución respectiva del alcalde del GAD Eloy Alfaro y del procurador síndico [...] una vez recibida esta acción de incumplimiento, dentro de los cinco días siguientes se remita el expediente a la Corte Constitucional junto con el informe del incumplimiento del GAD Eloy Alfaro.

⁷ La acción de incumplimiento ingresó con el informe correspondiente, emitido por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el 12 de abril de 2021.

[...] el 7 de junio de 2019, el Juez de la Unidad Judicial Penal Sur de Guayaquil dictó sentencia, en la que se declaró con lugar la acción de protección de Holcim y, como medida de reparación integral, dispuso lo siguiente: NOVENO. Como medida de reparación integral *se suspende el proceso de ejecución coactiva* No. 14-JC-GADM-EA, y se deja sin efecto lo ordenado en el auto de pago del del [sic] 3 de abril del 2019 [...] *debiendo reversarse a favor de HOLCIM S.A. todos los valores que hayan sido retenidos o embargados como consecuencia de ese proceso de ejecución*, incluso si han sido transferidos a cualquier otra cuenta (énfasis en el original).

18. De igual manera, la entidad accionante indica que “[e]sta decisión fue apelada por el GAD Eloy Alfaro y [...] la Sala – en sentencia del 20 de diciembre de 2019 – confirmó la sentencia de primera instancia”.

19. Asimismo, establece que

[d]urante la tramitación de la acción de protección (sic) el GAD Eloy Alfaro embargó valores en las cuentas de Holcim. En este sentido, mediante oficio enviado por el Banco del Pacífico S.A. del 13 de mayo de 2019 se informó que los valores embargados a Holcim ascienden a USD 693.667,55 [...]. Además, se comunicó que estos valores fueron transferidos a la cuenta [...] que mantiene el GAD Eloy Alfaro en el Banco Pichincha C.A.

20. Agregó que “[e]l Banco Central confirmó en oficio presentado el 12 de marzo de 2021 que efectivamente los valores habían sido transferidos a las cuentas del GAD Eloy Alfaro y que no han sido devueltos a Holcim. Este nuevo incumplimiento del GAD Eloy Alfaro quedó evidenciado en la razón del 26 de marzo de 2021”.

21. Finalmente, menciona que “[...] solicita que se remita esta causa a la Corte Constitucional, a efectos de que se declare el incumplimiento de la reparación integral ordenada en sentencia dentro de esta acción de protección. Y, en consecuencia, que se ordene la destitución respectiva del alcalde del GAD Eloy Alfaro y del procurador síndico”.

3.2. Informe del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Eloy Alfaro – GAD de Eloy Alfaro

22. Pese a haber sido notificado en legal y debida forma,⁸ el GAD de Eloy Alfaro no presentó el informe de descargo solicitado.

⁸ Razón de notificación de fecha 13 de marzo de 2023, al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Eloy Alfaro.

3.3. Informe de la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas

23. La Unidad Judicial realiza un recuento de los hechos y plantea lo siguiente:

Mediante oficio BCE-DZ8-2021-0266-OF, ingresado en fecha 12 de marzo del 2021, el banco [sic] Central remitió [sic] a la Judicatura el estado de cuenta No. 37220005 que el GAD Eloy Alfaro mantiene en el Banco Central, lo cual mediante decreto del 15 de marzo del 2021, se corrió traslado al accionante y se dispuso el [sic] GAD del Cantón [sic] Eloy Alfaro en el término [sic] de tres días, proceda a la reversión o devolución de los valores US\$ 375.145,55 y US\$ 318.522,00, a HOLCIM ECUADOR S.A. [...]. Ante la razón actuarial de que el GAD Eloy Alfaro NO cumplió lo ordenado en decreto anterior, mediante providencia del 31 de marzo del 2021, decretó [sic] el incumplimiento del fallo dictado y dispuso que HOLCIM S.A. ejerza sus derechos de acuerdo a lo dispuesto en art. [sic] 164 de la Ley orgánica de Garantías [sic] Jurisdiccionales y Control Constitucional (énfasis en el original).

24. De igual manera, menciona que,

mediante acción ingresada el 6 de abril del 2021, HOLCIM ECUADOR S.A., fundamente [sic] si acción [sic] de incumplimiento para ante la Corte Constitucional, solicitando se remita el expediente a dicha Magistratura a efectos de que se declare el incumplimiento de la reparación [sic] integral ordenada en sentencia y se ordene la destitución del Alcalde y Procurador Sindico [sic] del GAD del Cantón [sic] Eloy Alfaro [...].

4. Análisis del caso

25. En virtud de los antecedentes expuestos, esta Corte realizará su análisis, a partir del desarrollo de los siguientes problemas jurídicos: ¿Corresponde al juez de la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil instar a la entidad accionante a presentar esta acción de incumplimiento?; y, ¿Fue cumplida integralmente la sentencia de fecha 7 de junio de 2019 emitida por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas?

5. Resolución de problemas jurídicos

5.1. ¿Corresponde al juez de la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil instar a la entidad accionante a presentar esta acción de incumplimiento?

26. Mediante auto de fecha 31 de marzo de 2021, la Unidad Judicial ordenó:

conforme a lo determinado en los artículos 163 y 164 de la Ley Organica [sic] de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la sentencia de la Corte

Constitucional dictada en el caso N°. 0485-09-EP, se dispone que el legitimado activo, haga uso de los mecanismos de garantía jurisdiccional constitucional de incumplimiento de sentencia, para hacer valer sus derechos ante los jueces de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en Art. 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- 27.** Al respecto, contrario a lo señalado por la Unidad Judicial, este Organismo evidencia que ni la normativa aplicable, ni la jurisprudencia constitucional, han reconocido un supuesto de procedencia de la acción de incumplimiento, en el cual el juez ejecutor, *motu proprio*, inste u ordene a las personas beneficiarias de las medidas de reparación integral, a plantear una demanda de este tipo ante la Corte Constitucional.
- 28.** En efecto, consentir este tipo de actuaciones por parte de los jueces ejecutores de instancia, significaría contravenir de manera expresa el carácter subsidiario y excepcional que comparten tanto la acción de incumplimiento,⁹ como la potestad de la Corte Constitucional de hacer cumplir sentencias constitucionales de competencia de jueces de instancia.¹⁰
- 29.** En virtud de lo expuesto, esta Corte advierte que en la presente causa era la Unidad Judicial, en su calidad de órgano ejecutor, la que debía agotar todas las herramientas jurisdiccionales y mecanismos procesales previstos por el ordenamiento jurídico, para garantizar y hacer efectivo el cumplimiento, por parte del GAD de Eloy Alfaro, de las medidas de reparación integral dictadas en la sentencia objeto de esta acción. Lo cual incluye, de ser necesario e idóneo, el empleo de las facultades coercitivas

contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 132 del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”), que les permiten -según las circunstancias particulares de cada caso- imponer una multa compulsiva a las personas obligadas al cumplimiento de una sentencia constitucional y remitir los antecedentes a la Fiscalía General del Estado si encuentran que la resistencia al cumplimiento de la orden judicial se enmarca en una infracción penal.¹¹

- 30.** Por consiguiente, teniendo en cuenta que la actuación de la Unidad Judicial desconoció el carácter subsidiario de la acción de incumplimiento, corresponde hacer un llamado de atención al juez de la Unidad Judicial Sur Penal con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, por instar a la entidad accionante a presentar esta acción de incumplimiento.

⁹ CCE, sentencia 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 27.

¹⁰ *Ibíd.*, párr. 25.

¹¹ *Ibíd.*, párr. 28.

5.2. ¿Fue cumplida integralmente la sentencia de fecha 7 de junio de 2019 emitida por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas?

31. El cumplimiento de la sentencia objeto de la presente acción de incumplimiento se verificará a partir de la documentación proporcionada por las partes procesales, que consta en el expediente de la causa 36-21-IS.

32. La sentencia de fecha 7 de junio de 2019, cuyo cumplimiento se demanda por medio de la presente acción, resolvió lo siguiente:

acepta[r] la presente acción de protección presentada por HOLCIM S.A., y declara[r] que se ha violentado el debido proceso, y específicamente el derecho a la defensa [...]. Como medida de reparación integral se suspende el proceso de ejecución coactiva No. 14-JC-GADM-EA, y se deja sin efecto lo ordenado en el auto de pago del del [sic] 3 de abril del 2019, emitido por la Ing. Patricia Ruiz Auz, jueza de coactivas del GADM-EA, debiendo reversarse a favor de HOLCIM S.A. todos los valores que hayan sido retenidos o embargados como consecuencia de ese proceso de ejecución, incluso si han sido transferidos a cualquier otra cuenta. Queda a salvo el derecho del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro de culminar el trámite administrativo de reclamación presentado por HOLCIM S.A., notificando en legal y debida forma la Resolución Administrativa No. 0082-DF-GADM-E.A-2019, y de ser el caso, queda intacta su facultad de iniciar el correspondiente proceso coactivo, respetando todos y cada uno de los derechos constitucionales de HOLCIM S.A.

33. En este orden de ideas, la disposición del juez de primer nivel, ratificada en sentencia de segunda instancia, consistió en dos medidas concretas de reparación integral en favor de la entidad accionante: i) suspender el proceso de ejecución coactiva iniciado por el GAD de Eloy Alfaro en contra de HOLCIM y dejar sin efecto lo ordenado en el auto de pago; y, ii) reversar a favor de HOLCIM los valores retenidos o embargados como consecuencia de dicho proceso.

34. Respecto a la primera medida de reparación (suspender el proceso de ejecución coactiva iniciado por el GAD de Eloy Alfaro en contra de HOLCIM y dejar sin efecto lo ordenado en el auto de pago), esta no necesita de actuaciones posteriores para su cumplimiento dado que tiene una naturaleza eminentemente dispositiva. Al respecto, esta Corte se ha pronunciado indicando que “las medidas que involucran dejar sin efecto actos vulneratorios a derechos constitucionales, se ejecutan de forma inmediata a partir de la notificación a las partes procesales con la sentencia constitucional, sin que sean necesarias actuaciones posteriores para confirmar su ejecución”.¹²

¹² CCE, sentencia 37-15-IS/20, 17 de febrero de 2020, párr. 28.

- 35.** Sin embargo, en cuanto a la segunda medida de reparación (reversar a favor de HOLCIM los valores retenidos o embargados como consecuencia de dicho proceso), consta en el expediente, según lo manifestado por HOLCIM y el Banco del Pacífico, que la suma de US \$693.667,55 fue embargada de la cuenta de HOLCIM y no ha sido reversada integralmente.
- 36.** Para el presente análisis, corresponde tener en cuenta que, desde que se admitió a trámite la acción de protección, se ordenó la suspensión del juicio coactivo, por lo que desde ese momento el GAD debía reversar los valores retenidos y embargados de HOLCIM, y lo mismo fue reiterado en el decisorio de primera instancia y ratificado en la sentencia de segunda instancia.
- 37.** Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2021, la Unidad Judicial solicitó a HOLCIM detallar los valores que aún se encontraban retenidos o embargados por parte de GAD de Eloy Alfaro que correspondan al proceso coactivo 14-JC-GADM-EA. En respuesta, HOLCIM presentó el oficio CERT-00358-JPMS-2021, emitido por el Banco del Pacífico, en el que se pormenorizaron los valores retenidos y embargados por parte del GAD de Eloy Alfaro, de la cuenta corriente 7476687 perteneciente a HOLCIM.¹³
- 38.** Mediante auto de fecha 25 de febrero de 2021, se dispuso oficiar al Banco Central, a fin de que informe si los valores embargados fueron ingresados en la cuenta del GAD de Eloy Alfaro y posteriormente transferidos a la cuenta de HOLCIM y en respuesta, se presentó el estado de cuenta del GAD de Eloy Alfaro, en el que no consta la devolución de dichos valores. Asimismo, mediante auto de fecha 15 de marzo de 2021 ordenó nuevamente la devolución de estos.
- 39.** A continuación, se detalla una transcripción del oficio CERT-00358-JPMS-2021, emitido por el Banco del Pacífico, en el que se pormenorizaron los valores retenidos y embargados por parte del GAD de Eloy Alfaro, de la cuenta corriente 7476687 perteneciente a HOLCIM:

Tabla 1: DETALLE VALORES RETENIDOS

JUICIO	VALOR
14-JC-GADM-EA	\$473,679.66

¹³ En dicho oficio se indicó que con motivo del juicio coactivo 14-JC-GADM-EA se embargó la suma de US \$375,145.55 de la cuenta de HOLCIM y la suma de US \$318.522,00 de la inversión 261962056 que HOLCIM mantenía en el Banco del Pacífico, lo cual asciende a la cantidad de US \$693.667,55.

Tabla 2: DETALLE VALOR EMBARGADO

JUICIO	VALOR	FECHA/EMBARGO
14-JC-GADM-EA	\$375,145.55	15-04-2019

Tabla 3: DETALLE VALORES DEVUELTOS

JUICIO	VALOR	FECHA/DESBLOQUEO
14-JC-GADM-EA	\$98,534.11	26-04-2019

Tabla 4: DETALLE INVERSIÓN EMBARGADA

No. INVERSIÓN	VALOR	FECHA/EMBARGO
261962056	\$318,522.00	15-04-2019

- 40.** En este sentido, en cuanto a los valores detallados, se deduce lo siguiente:
- 1.** La totalidad de valores retenidos asciende a la cantidad de US \$473.679,66, y de valores devueltos a US \$98.534,11. Por lo tanto, la cantidad restante es de US \$375.145,55.
 - 2.** En cuanto a los valores embargados, se muestra que se embargó US \$375.145,55 de la cuenta de HOLCIM y US \$ 318.522,00, de la inversión No. 261962056 que mantenía en dicho banco, lo cual resulta en la cantidad de US \$693.667,55.
- 41.** De igual manera, en el estado de cuenta del GAD de Eloy Alfaro presentado por el Banco Central, mediante el cual se dio respuesta al oficio de fecha 8 de marzo de 2021 emitido por la Unidad Judicial, se corrobora que los valores embargados no fueron devueltos.
- 42.** En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional verifica que, de la revisión del expediente, el GAD de Eloy Alfaro no ha realizado la devolución de los valores retenidos y embargados hasta la presente fecha, mismo que debió realizarse de forma inmediata conforme lo resuelto por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil en sentencia de fecha 7 de junio de 2019, y confirmado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2019. En este sentido, se concluye que la sentencia no fue cumplida integralmente, por lo que la obligación de cumplir con aquella medida de reparación subsiste y debe llevarse a cabo.
- 43.** Finalmente, en lo atinente al pedido de la compañía accionante, relacionada con que *“se ordene la destitución respectiva del alcalde del GAD Eloy Alfaro y del*

procurador sindico”, este Organismo advierte que, toda vez que en la presente sentencia se ha declarado el cumplimiento defectuoso de la sentencia emitida el 7 de junio de 2019 por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil y se ha fijado un plazo para el cumplimiento de la sentencia; tal decisorio en sí, ha cumplido con la finalidad tutelar y reparativa de la acción de incumplimiento.

44. Sin perjuicio de lo mencionado, este Organismo recuerda que el juez ejecutor debe activar todas las medidas coercitivas y sancionatorias que fueran idóneas y proporcionales para garantizar que se cumpla lo dictado en esta sentencia.

6. 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 de incumplimiento 36-21-IS.
2. Declarar el cumplimiento defectuoso de la sentencia emitida el 7 de junio de 2019 emitida por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, respecto de los valores embargados a Holcim Ecuador S.A., mismos que fueron transferidos a la cuenta del Gobierno Autónomo Descentralizado de Eloy Alfaro.
3. Disponer el cumplimiento de las medidas incumplidas, en concreto, respecto a la devolución de los fondos embargados no devueltos a HOLCIM por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado de Eloy Alfaro. Para el cumplimiento de ello, se otorga el plazo de 6 meses contados desde la notificación de la presente sentencia. Se le recuerda al juez de la Unidad Judicial que cuenta con todas las facultades previstas en el ordenamiento jurídico para perseguir el cumplimiento de la decisión.
4. Llamar la atención al Gobierno Autónomo Descentralizado de Eloy Alfaro por no dar cumplimiento a las medidas de reparación integral a favor de Holcim Ecuador S.A., y, por no haber atendido al requerimiento de esta Corte respecto a la presentación del informe de descargo, requerido mediante providencia el 13 de marzo de 2023.

5. Llamar la atención al juez de la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, por obligar a la entidad accionante a presentar esta acción de incumplimiento.
6. Disponer la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
7. Notifíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO



Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Juez: Richard Ortiz Ortiz

SENTENCIA 36-21-IS/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. Respetando la decisión de la mayoría, me aparto de la sentencia 36-21-IS/23, por las consideraciones que se desarrollan a continuación:
2. El accionante alega el incumplimiento de la sentencia dictada el 7 de junio de 2019 por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, sobre la medida de reparación que consistía en:

Como medida de reparación integral se suspende el proceso de ejecución coactiva No. 14-JC-GADM-EA, y se deja sin efecto lo ordenado en el auto de pago del del [sic] 3 de abril del 2019, emitido por la Ing. Patricia Ruiz Auz, jueza de coactivas del GADM-EA, debiendo reversarse a favor de HOLCIM S.A. todos los valores que hayan sido retenidos o embargados como consecuencia de ese proceso de ejecución, incluso si han sido transferidos a cualquier otra cuenta. Queda a salvo el derecho del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro de culminar el trámite administrativo de reclamación presentado por HOLCIM S.A., notificando en legal y debida forma la Resolución Administrativa No. 0082-DF-GADM-E.A-2019, y de ser el caso, queda intacta su facultad de iniciar el correspondiente proceso coactivo, respetando todos y cada uno de los derechos constitucionales de HOLCIM S.A.

3. Sobre el supuesto incumplimiento de la única medida de reparación ordenada, Holcim S.A informó que el GAD de Eloy Alfaro embargó USD. 693.667,55 dólares, dicha cantidad fue transferida a la cuenta del GAD de Eloy Alfaro. Sin embargo, el GAD no ha reversado los valores retenidos o embargados del proceso coactivo 14-JC-GADM-EA, a favor de la empresa accionante.
4. Por otro lado, la Unidad Judicial señaló, en su informe de descargo presentado ante esta Corte, que constató el incumplimiento de la sentencia por parte del GAD de Eloy Alfaro; por lo que, dispuso a Holcim S.A: (i) ejerza sus derechos de acuerdo a lo ordenado en el artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías y Jurisdiccional y Control Constitucional (“LOGJCC”), (ii) solicite que se remita el expediente a este Organismo, y (iii) peticione que se ordene la destitución del alcalde y procurador síndico del GAD de Eloy Alfaro, en lugar de ejercer sus facultades ejecutoras por sí mismo.
5. En la sentencia de mayoría, se afirma que la Unidad Judicial desconoció el *carácter subsidiario* de la acción de incumplimiento y realizó un llamado de atención al juez de

la Unidad Judicial por *instar* a la compañía accionante a presentar una acción de incumplimiento.

6. En el caso concreto, se observa que el juez de la Unidad Judicial, después de la expedición de la sentencia 7 de junio de 2019, emitió sólo las siguientes actuaciones procesales:
 - a. El 9 de julio de 2019, la Unidad Judicial sentó razón de ejecutoria de la sentencia de 7 de junio de 2019.
 - b. El 7 de octubre de 2020, en fase de ejecución, Holcim SA. solicitó el cumplimiento de la sentencia a la Unidad Judicial.
 - c. El 12 de octubre de 2020, la Unidad Judicial corrió traslado al GAD de Eloy Alfaro para que se pronuncie en el término de tres días, sobre la solicitud de Holcim S.A.
 - d. El 16 de octubre de 2020, la Unidad Judicial sentó razón que el GAD de Eloy Alfaro no respondió a lo ordenado en providencia de 12 de octubre de 2020.
 - e. El 19 de noviembre de 2020, la Unidad Judicial dispuso a la actuario que revise los medios físicos y/o electrónicos para verificar si el GAD de Eloy Alfaro cumplió con la sentencia.
 - f. El 18 de febrero de 2021, la Unidad Judicial sentó razón del incumplimiento de la sentencia.
 - g. El 19 de febrero de 2021, la Unidad Judicial solicitó a Holcim S.A, que informe sobre el detalle de los valores retenidos o embargados por parte del GAD de Eloy Alfaro.
 - h. El 25 de febrero de 2021, la Unidad Judicial ofició al Banco Central para que informe si los valores antes embargados ingresaron a las cuentas del GAD Eloy Alfaro y, posteriormente, “por orden de dicha entidad transferidos a la cuenta corriente 7476687 del Banco del Pacífico, perteneciente a Holcim S.A”.
 - i. El 15 de marzo de 2021, la Unidad Judicial dispuso que el GAD de Eloy Alfaro en el término de tres días, cumpla con la sentencia de 7 de junio del 2019.
 - j. El 26 de marzo de 2021, la Unidad Judicial sentó razón de incumplimiento de la sentencia.
 - k. El 31 de marzo de 2021, la Unidad Judicial dispuso que Holcim S.A “haga uso de los mecanismos de garantía jurisdiccional constitucional de incumplimiento de sentencia, para hacer valer sus derechos ante los jueces de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en art. 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.

1. El 8 de abril de 2021, la Unidad Judicial ordenó la remisión del proceso a la Corte Constitucional.
7. La LOGJCC, en sus artículos 163 y 164, establece que las juezas y los jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias que hayan dictado en materia constitucional. Únicamente si estas no se ejecutan en un plazo razonable o se ejecutan de forma defectuosa, se podrá presentar *subsidiariamente* una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional. Además, la Corte Constitucional estableció que la acción de incumplimiento es “*subsidiaria*”, lo que implica que los jueces de instancia deberán utilizar *todos los medios adecuados y pertinentes* para ejecutar sus decisiones.¹ En el caso de que los jueces ejecutores no hayan logrado ejecutar las sentencias, o, que los mecanismos de ejecución sean ineficaces, le corresponde a la Corte ejercer esta competencia.²
8. De los recaudos procesales, se observa que la sentencia, cuyo cumplimiento se exige, fue dictada el 7 de junio de 2019. Sin embargo, a partir de la expedición de la sentencia, el juez de la Unidad Judicial solicitó *únicamente*, mediante providencias, que el GAD de Eloy Alfaro y el Banco Central informen sobre el reverso de los valores retenidos y embargados a favor de Holcim S.A. Además, en varias ocasiones sentó razón de incumplimiento de la sentencia. Incluso, el juez de la Unidad Judicial sin estar facultado legalmente, instó a la compañía accionante para que presente una acción de incumplimiento “para hacer valer sus derechos ante los jueces de la Corte Constitucional”, en lugar de cumplir con sus deberes como juez ejecutor.
9. Esta Corte observa que el juez de la Unidad Judicial obvió las disposiciones legales sobre el carácter *subsidiario* que caracteriza a la acción de incumplimiento. Puesto que no activó ni agotó todos los mecanismos eficaces para el cumplimiento de la sentencia. Al contrario, únicamente solicitó información a varias entidades sobre la cancelación de pago a favor de Holcim S.A y solicitó que el secretario de la Unidad sienta razones de incumplimiento de la sentencia, sin que estas actuaciones procesales resulten suficientes, ni adecuadas para el cumplimiento de la medida de reparación.
10. Además, el juez de la Unidad Judicial *no puede instar* a la compañía accionante para que presente una acción de incumplimiento y sea resuelta por la Corte Constitucional, sin que haya activado todas las medidas coercitivas y sancionatorias que fueran idóneas y proporcionales para garantizar que se cumpla con la sentencia. Sólo cuando los jueces ejecutores no hayan podido ejecutar su decisión o las medidas ejecutadas

¹ Juez ejecutor tiene las facultades: (i) de seguimiento normal de la decisión, (ii) coercitivas y correctivas, (iii) modulativas y/o (iv) sancionatorias.

² CCE, sentencia 103-21-IS/21, 17 de agosto de 2022, párr. 27.

sean ineficaces, la Corte podrá ejercer la competencia, de forma excepcional. Por estas razones, era más adecuado que el voto de mayoría, en lugar de llamar la atención al juez por trasladar el deber de ejecución a la Corte Constitucional, era –como ya lo ha hecho en otros casos- devolver al juez ejecutor el proceso para que cumpla con sus obligaciones, y así hacer efectivo el carácter subsidiario de la garantía.

11. Por otro lado, respecto del informe presentado por la Unidad Judicial ante esta Corte, párrafo 4 *supra*, se observa que la Unidad Judicial sólo instó a la compañía accionante para que presente su acción de incumplimiento, que solicite la remisión del expediente a la Corte y el informe correspondiente; también, instó para que la entidad accionante solicite la destitución del alcalde y del procurador síndico.
12. Por lo expuesto, considero que para que la Corte asuma de forma excepcional la competencia de ejecutar una sentencia constitucional y se verifique el carácter subsidiario de una acción de incumplimiento, se debe constatar que los *informes emitidos por los jueces ejecutores*, que activan esta garantía, contengan:
 - (i) El detalle pormenorizado de todas las acciones procesales para lograr el cumplimiento de la sentencia.
 - (ii) Explicar con argumentos razonables y suficientes los motivos que le impiden el cumplimiento de la decisión, y los obstáculos para que la entidad accionada cumpla la decisión.
 - (iii) Identificar a los posibles responsables del incumplimiento alegado.
13. Por lo expuesto, considero que no se cumplió con el *carácter subsidiario* de la acción de incumplimiento, porque el juez no realizó todas las medidas adecuadas y eficaces a su alcance para ejecutar la sentencia de 7 de junio de 2017. Por esta razón, la decisión de mayoría no debió conocer el fondo de la acción, sino únicamente haber reenviado el expediente a la Unidad Judicial para que la decisión sea ejecutada normalmente por parte del juez ejecutor. Además, el informe de la Unidad Judicial no posee argumentos razonables y suficientes sobre el incumplimiento de la sentencia de 7 de junio de 2017, en los términos descritos en el párrafo 12 *supra*.
14. Por lo expuesto, la acción de incumplimiento 36-21-IS debió ser desestimada.

RICHARD
OMAR
ORTIZ
ORTIZ



Firmado
digitalmente por
RICHARD OMAR
ORTIZ ORTIZ
Fecha: 2023.07.14
15:26:45 -05'00'

Richard Ortiz Ortiz

JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 36-21-IS, fue presentado en Secretaría General el 30 de junio de 2023, mediante correo electrónico a las 15:51; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Juez: Jhoel Escudero Soliz

SENTENCIA 36-21-IS/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

- 1.** La Corte Constitucional aprobó por mayoría la sentencia correspondiente a la causa *36-21-IS*, en la cual se analizó el incumplimiento de la sentencia emitida el 07 de junio de 2019, por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil, dentro del proceso de acción de protección 09284-2019-01092. La sentencia de mayoría aceptó la acción de incumplimiento y dispuso el cumplimiento de las medidas incumplidas en la que consta “3. Disponer el cumplimiento de las medidas incumplidas, en concreto, respecto a la devolución de los fondos embargados no devueltos a HOLCIM por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado de Eloy Alfaro.”
- 2.** Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente disiento del razonamiento de mayoría, por las razones expuestas en este voto.

2. Análisis

- 3.** En el presente voto sostendré que no resulta procedente que la Corte Constitucional acepte la acción de incumplimiento, por dos razones: a) resulta evidente que la actuación de la autoridad judicial ejecutora hizo caso omiso al carácter subsidiario de esta garantía y a los requisitos establecidos en este procedimiento cuando requirió a la compañía accionante presentar la acción de incumplimiento directamente ante este Organismo, y b) mantendré que no es procedente que la Corte Constitucional acepte la acción de incumplimiento y disponga la ejecución de medidas que desnaturalizan la reparación integral en las garantías jurisdiccionales, por no estar dictadas conforme las exigencia del Art. 18 de la LOGJCC, pues es un deber judicial expedir medidas conforme el tipo de violación, circunstancias del caso y consecuencias de los hechos, en el caso concreto, resulta evidente la desproporción entre el daño y los derechos constitucionales vulnerados.
- 4.** En el caso concreto, el voto de mayoría concluyó que “(...) la actuación de la Unidad Judicial desconoció el carácter subsidiario de la acción de incumplimiento (...) por instar a la entidad accionante a presentar esta acción de incumplimiento.” En los antecedentes procesales, se puede observar que, durante la ejecución de la sentencia,

la Unidad Judicial, ignora el carácter subsidiario de la acción de incumplimiento y dispone a la compañía accionante que “(...) haga uso de los mecanismos de garantía jurisdiccional constitucional de incumplimiento de sentencia, para hacer valer sus derechos ante los jueces de la Corte Constitucional.”

5. Como ha indicado este Organismo en su jurisprudencia “[l]a finalidad del requisito establecido en el numeral 1 del artículo 164 de la LOGJCC y el numeral 1 del artículo 96 del RSPCCC es precautelar la subsidiariedad de la acción de incumplimiento y asegurar que esta no sea ejercida de manera inmediata o automática –como un mecanismo de ejecución directo y ordinario de las sentencias constitucionales–, sino solo una vez que la juez o juez ejecutor haya tenido la oportunidad de adoptar las medidas adecuadas y pertinentes para ejecutar la decisión”.¹ Adicionalmente, el carácter subsidiario de este tipo de acciones “(...) imponen a las y los jueces de instancia el deber de agotar todos los mecanismos a su alcance (...) para la ejecución de la sentencia constitucional, pues ellos –y no la Corte Constitucional– constituyen el foro ordinario para la ejecución de las sentencias constitucionales”.²
6. En tal sentido, en el presente caso, se aprecia con claridad cómo la Unidad Judicial a cargo de la ejecución de la sentencia, obvia el carácter subsidiario de esta acción al disponer que la compañía accionante presente directamente la acción ante esta Corte. Por tal motivo, considero que la acción debía ser desestimada por incumplimiento de requisitos.
7. Por otra parte, la Corte Constitucional analizó el alegado incumplimiento de la medida de reparación integral dispuesta en la sentencia de 07 de junio de 2019, que consistía en el pago que debía realizar el GAD de Eloy Alfaro a favor de HOLCIM S.A. por USD \$693.667,55. Este valor correspondía a la suma de valores retenidos y embargados (de la inversión No. 261962056).
8. El voto de mayoría concluyó que:

(...) de la revisión del expediente, el GAD de Eloy Alfaro no ha realizado la devolución de los valores retenidos y embargados hasta la presente fecha, mismo que debió realizarse de forma inmediata conforme lo resuelto por la Unidad Judicial Penal Sur con sede en el cantón Guayaquil en sentencia de fecha 7 de junio de 2019, y confirmado por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2019. En este sentido, se concluye que la sentencia no fue cumplida integralmente, por lo que la obligación de cumplir con aquella medida de reparación subsiste y debe llevarse a cabo.”

¹ CCE, sentencia 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 32.

² *Ibidem*.

9. Esta Corte ha manifestado, que la acción de incumplimiento de sentencia o dictámenes constitucionales

(...) no solo es una atribución de la Corte Constitucional, sino que constituye un verdadero derecho de todas las personas para acceder a una protección judicial real y efectiva que haga prevalecer sus derechos y no genere un estado de indefensión para los afectados. A partir de esta necesidad, el constituyente ecuatoriano ha incorporado esta garantía con el fin de dotar de eficacia a las sentencias y dictámenes constitucionales.³

10. En esta línea, este Organismo en su jurisprudencia ha manifestado que las medidas que sean dispuestas por las autoridades judiciales, deben considerar el nexo existente entre la acción u omisión acusada, los daños causados en la víctima y los derechos determinados como vulnerados, para que la reparación ordenada resulte pertinente para subsanar dicha vulneración.⁴ En el caso concreto, la decisión de la acción de protección de la cual se presenta la acción de incumplimiento declaró la vulneración del derecho al debido proceso respecto del derecho a la defensa en razón de que se notificó a la compañía accionante respecto de la resolución administrativa que negaba la impugnación de unos títulos de crédito emitidos en contra de HOLCIM S.A. en una dirección electrónica diferente a la establecida, dejando en indefensión a la compañía accionante. En este sentido, la medida relativa al derecho de defensa afectaba al trámite, y es usual ordenar retrotraer los efectos para que pueda ejercer el derecho vulnerado, en su lugar la reparación dispuso reversar a favor de HOLCIM S.A. todos los valores retenidos o embargados, resulta evidente desproporcionada en función del daño declarado en la acción de protección.

11. Por lo tanto, disiento del razonamiento del voto de mayoría, al observar no solamente que la acción de incumplimiento no contaba con los requisitos para su trámite, sino que, además, contenía una medida desproporcionada en favor de la compañía accionante respecto de la vulneración del derecho constitucional declarado como vulnerado.



Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

³ CCE, sentencia 013-10-SCN-CC, 9 de enero de 2014.

⁴ CCE, sentencia 8-19-IS/22, 13 de octubre de 2022, párr. 40.

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 36-21-IS, fue presentado en Secretaría General el 05 de julio de 2023, mediante correo electrónico a las 12:04; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

3621IS-5a3d7



Caso Nro. 36-21-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés por el presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado, al igual que el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz y el día viernes catorce de julio de dos mil veintitrés el voto salvado del juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 117-22-IS/23
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 117-22-IS

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

SENTENCIA 117-22-IS/23

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción de incumplimiento presentada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja, al verificar que a dicho tribunal solo le corresponde la cuantificación de la reparación económica y no la ejecución de la sentencia constitucional.

1. Antecedentes procesales

1. El 01 de julio de 2020, Diana Guissella Sánchez Abarca presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Trabajo y la Procuraduría General del Estado, impugnando el memorando MDT-CGAF-2018-0559 de 31 de julio de 2018, a través del cual fue notificada con la terminación de su nombramiento provisional (proceso judicial 11282-2020-03077).¹
2. En sentencia de 08 de agosto de 2020, la jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, negó la acción de protección planteada.² Diana Guissella Sánchez Abarca interpuso recurso de apelación.
3. En sentencia de 29 de abril de 2021, la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja (“**Sala Provincial**”) resolvió, en lo principal: (i) aceptar el recurso de apelación; (ii) revocar la sentencia subida en grado; (iii) declarar la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso en la garantía de la

¹Diana Guissella Sánchez Abarca alegó, entre otros:

El nombramiento provisional me fue otorgado en aplicación del Art. 18 literal C del Reglamento LOSEP, [...] a la fecha de cesarme en funciones, no existe ganador de concurso alguno que ocupe la vacante hasta la fecha; por lo que la temporalidad de mi nombramiento no ha terminado, lo que significa que en aplicación del art. 105 inciso final del Reglamento a la LOSEP, no se me puede cesar en funciones como se lo ha hecho, por cuanto existe normativa legal, previa, clara, publica [sic] y que debió ser aplicada por las autoridades del Ministerio de Trabajo.

² La jueza consideró que “la vinculación laboral de la accionante al Ministerio de Trabajo, la cual tiene [...] durante el periodo de tiempo que prestó sus servicios obedeció a la emisión de un nombramiento provisional, cuya naturaleza jurídica es precisamente la permanencia temporal en la administración pública”; la terminación del nombramiento provisional se realizó en observancia de normas previas, claras y públicas; y, el acto impugnado estaba motivado.

motivación y a la seguridad jurídica;³ (iv) dejar sin efecto el acto administrativo impugnado, así como la acción de personal 2018-MDT-DATH-0890 de 31 de julio de 2018 a través de la cual fue cesada; y, (v) ordenar el reintegro a su puesto de trabajo hasta que exista ganador del correspondiente concurso de méritos y oposición, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la presentación de la acción de protección hasta el efectivo reintegro.⁴

4. El 03 de junio de 2021, Douglas Alexis Álvarez Silva, en calidad de director de asesoría jurídica encargado del Ministerio del Trabajo y delegado del ministro de trabajo, presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 29 de abril de 2021 (causa 1713-21-EP).
5. En auto de 05 de agosto de 2021, el Tercer Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional inadmitió a trámite la acción extraordinaria de protección.
6. El 29 de noviembre de 2021, el Tribunal Primero de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Loja (“TCAT”) dictó mandamiento de ejecución ordenando el pago de distintos rubros económicos en el término de quince días⁵ (proceso judicial 11804-2021-00332).
7. El 11 de enero de 2022, Diana Guissella Sánchez Abarca informó al TCAT que, hasta la fecha, el Ministerio de Trabajo no ha dado cumplimiento al mandamiento de ejecución. El 14 de enero de 2022, el TCAT requirió a la entidad obligada informar sobre el cumplimiento del mandamiento de ejecución. Ante ello, la entidad obligada solicitó una prórroga para el cumplimiento, misma que fue concedida en auto de 25 de enero de 2022.⁶ Posteriormente, el Ministerio de Trabajo solicitó dos nuevas

³ La Sala Provincial consideró que según “el artículo 18 literal c) del Reglamento General de la LOSEP, este cargo, que venía ocupando el actor [sic] del proceso, solo puede ser reemplazado por el ganador del concurso, previa a la notificación correspondiente, pues aquella norma es la que se impuso el propio Ministerio de Trabajo, y no puede desconocerse por funcionario alguno, sino más debe cumplirse la norma”.

⁴ La Sala Provincial dispuso: “En cuanto a la reparación material y económica y la determinación del monto, se realizará como lo ordena el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias No. 004-13 SAN-CC y 011-16-SIS-CC, debe realizarse en el Tribunal Contencioso Administrativo”.

⁵ El mandamiento de ejecución ordenó el pago de:

A la actora Abg. Diana Guisella Sánchez Abarca, la cantidad de CATORCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS 57/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 14,382.57); b) Deposite al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social los aportes que, conforme al Informe Pericial, han sido calculados en la cantidad de MIL SEISCIENTOS DIECISEIS 55/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 1,616.55), en concepto de aportes personales; y, MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UNO 81/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 1,291.81), en concepto de aportes patronales, los mismos que deben ser depositados directamente en el IESS [...].

⁶ El TCAT dispuso: “En atención a lo solicitado por el compareciente se concede el término de DIEZ DÍAS a fin de que cumpla íntegramente con el mandamiento de ejecución, fenecido dicho término las partes

prórrogas para dar cumplimiento al pago de la reparación económica, peticiones que fueron negadas en autos de 17 de febrero y 02 de marzo de 2022.

8. En auto de 02 de marzo de 2022, el TCAT dispuso informar a la Corte Constitucional sobre el incumplimiento del mandamiento de ejecución de 29 de noviembre de 2021 por parte del Ministerio de Trabajo.⁷
9. Por sorteo de 05 de julio de 2022, el conocimiento del presente caso correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, quien avocó conocimiento mediante auto de 22 de febrero de 2023.

2. Competencia

10. De conformidad con lo establecido en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Alegaciones de las partes

3.1. Informe remitido por el TCAT

11. En auto de 02 de marzo de 2022, el TCAT realizó un recuento de las actuaciones procesales tramitadas en su judicatura señalando que el Ministerio de Trabajo no ha dado cumplimiento al pago de los valores ordenados en el mandamiento de ejecución de 29 de noviembre de 2021 y concluyó:

en razón del tiempo que ha transcurrido desde que feneció el término para cumplir con el mandamiento de ejecución incluido el tiempo de prórroga concedido, al amparo del literal b.14 de las Reglas Jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional [...] elevamos a conocimiento de la Corte Constitucional el incumplimiento del Ministerio del Trabajo, para los fines legales consiguientes, en los términos que han quedado enunciados.

4. Análisis constitucional

4.1. Cuestión previa

deberán informar dicho cumplimiento bajo prevenciones de informar a la Corte Constitucional del incumplimiento”.

⁷ Mediante oficio de 08 de marzo de 2022, el secretario encargado del TCAT puso en conocimiento de esta Corte lo dispuesto en el auto de 02 de marzo de 2022.

- 12.** El primer inciso del artículo 163 de la LOGJCC prescribe que “[l]as juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado” y que “[s]ubsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”. En concordancia con lo anterior, el artículo 142 del COFJ, en lo pertinente dispone: “EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. - Corresponde al *tribunal, jueza o juez de primera instancia ejecutar las sentencias. [...]*” (énfasis añadido). De las normas citadas anteriormente, y en atención a lo determinado por este Organismo en la sentencia 8-22-IS/22, se desprende con claridad que la ejecución de las sentencias constitucionales corresponde exclusivamente a los jueces y juezas constitucionales de primer nivel que conocieron la garantía jurisdiccional.⁸
- 13.** Así, en la sentencia 8-22-IS/22, esta Corte se alejó expresamente de las reglas jurisprudenciales b.12, b.13 y b.14 establecidas en la sentencia 011-16-SIS-CC y determinó que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo no son competentes para ejecutar las sentencias constitucionales y tampoco para poner en conocimiento de la Corte el presunto incumplimiento del auto resolutorio que hayan dictado. Por tanto, si se verifica que una acción de incumplimiento ha sido iniciada por un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional debe desestimar la demanda en tanto no se cumplen los requisitos previstos en la ley y en la sentencia 8-22-IS/22 para el ejercicio de la acción.⁹
- 14.** En el caso bajo análisis, durante la fase de ejecución de la sentencia de la acción de protección, el TCAT, en auto de 29 de noviembre de 2021 cuantificó el monto de la medida de reparación económica ordenada en la sentencia de 29 de abril de 2021 dictada por la Sala Provincial. Posteriormente, mediante oficio de 08 de marzo de 2022, el secretario encargado del TCAT remitió el auto de 02 de marzo de 2022 a través del cual el TCAT dispuso poner en conocimiento de este Organismo el incumplimiento del mandamiento de ejecución de 29 de noviembre de 2021 a fin de que la Corte Constitucional ejecute la medida de reparación económica prevista en la sentencia.
- 15.** En vista de que este Organismo determinó que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo carecen de competencia para iniciar una acción de incumplimiento, se concluye que no le corresponde al TCAT activar los medios jurídicos para lograr el cumplimiento del auto resolutorio que cuantificó la medida de reparación económica dispuesta en la sentencia de la acción de protección de origen. Al contrario, en ejercicio de sus competencias, una vez determinado el monto de la

⁸ CCE, sentencia 8-22-IS/22, 21 de diciembre de 2022, párr. 18.

⁹ CCE, sentencias 8-22-IS/22, 21 de diciembre de 2022, párr. 18 y 200-22-IS/23, 19 de abril de 2023, párr. 14.

reparación económica, le corresponde al TCAT, únicamente remitir el auto resolutorio al juez de primer nivel para que sea este el que continúe con la ejecución integral de la sentencia constitucional.

16. Por todo lo expuesto, esta Corte verifica que, dado que no se han cumplido los requisitos previstos en la ley para el ejercicio de la acción de incumplimiento, corresponde desestimar la demanda. No obstante, se deja a salvo las acciones que Diana Guissella Sánchez Abarca pudiere proponer ante la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, en el caso que considere que exista el incumplimiento de la sentencia constitucional.
17. Se recuerda a las autoridades judiciales que, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 163 y 164 de la LOGJCC y 142 del COFJ, los únicos jueces habilitados para remitir a esta Corte una acción de incumplimiento de sentencia son los jueces de primera instancia, ejecutores de la sentencia de garantías jurisdiccionales, previo cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos mencionados y en las sentencias 8-22-IS/22, 103-21-IS/22 y 47-17-IS/21.

5. 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. Desestimar la acción de incumplimiento planteada.
2. Remitir el expediente a la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, a fin de que determine si la sentencia constitucional de 29 de abril de 2021 se encuentra cumplida integralmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la LOGJCC.
3. Notifíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
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, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

11722IS-5a286



Caso Nro. 117-22-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.**-

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia 1364-17-EP/23
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 1364-17-EP

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

SENTENCIA 1364-17-EP/23

Resumen: La Corte Constitucional analiza una acción extraordinaria de protección planteada en contra de una sentencia de casación emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dentro de un juicio penal por delito de peculado. La Corte desestima la acción después de determinar que la aplicación directa del artículo 233 de la Constitución por parte de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia para determinar la responsabilidad penal por peculado del accionante no vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del principio de legalidad.

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 30 de septiembre de 2014, en la audiencia preparatoria de juicio dentro del proceso penal 17721-2013-1142,¹ el juez nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante el “**juez nacional**”)² dictó auto de llamamiento a juicio por el presunto cometimiento del delito de peculado especial, tipificado en el artículo 257-A del Código Penal³ en contra de Pedro Miguel Delgado Campaña, Jaime Francisco Endara Clavijo, Antonio Edmundo Buñay Dongilio, Gastón Heberto Duzac, Pedro Santiago Zapac Quevedo, Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo, en calidad de presuntos autores; y, en contra de Emma Patricia Sandoval Zambrano, Rita Jakeline Jiménez Cevallos y Zoila María Montalvo Palacios, en calidad de presuntas cómplices. Por otra parte, dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo de otras once personas procesadas.⁴

¹ En el presente caso la Fiscalía General del Estado investigó presuntas irregularidades en una operación de crédito otorgada por el Banco COFIEC a favor de Gastón Heberto Duzac por un valor de 800.000,00 USD.

² El proceso se siguió ante la Corte Nacional de Justicia en virtud de que uno de los procesados, Pedro Miguel Delgado Campaña, estaba sujeto a fuero de Corte Nacional.

³ Código Penal (derogado por el COIP), Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 2017, art. 257-A: “Serán reprimidos con reclusión de cuatro a ocho años las personas descritas en el artículo anterior que, abusando de sus calidades, hubieren actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones. La misma pena se aplicará a los beneficiarios que dolosamente hayan intervenido para el cometimiento de este ilícito y a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero.”

⁴ El juez nacional dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo de las siguientes personas procesadas: Eduardo Germánico Maya Rivadeneira, Diana María Macancela Vaca, Roberto

2. En sentencia dictada el 9 de abril de 2015, el tribunal de primera instancia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante, “**tribunal de primera instancia**”) resolvió declarar la culpabilidad de Pedro Miguel Delgado Campaña, Jaime Francisco Endara Clavijo, Antonio Edmundo Buñay Dongilio, Gastón Heberto Duzac, Pedro Santiago Zapac Quevedo y Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo en calidad de autores del delito de peculado y, a cada uno, le impuso una pena privativa de libertad de ocho años de reclusión mayor ordinaria.⁵
3. Inconformes con la sentencia, Pedro Miguel Delgado Campaña, Jaime Francisco Endara Clavijo y Antonio Edmundo Buñay Dongilio interpusieron recursos de nulidad y apelación de manera conjunta. Por su parte, Gastón Heberto Duzac, Pedro Santiago Zapac Quevedo y Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo interpusieron, cada uno por separado, recursos de apelación.
4. Mediante sentencia de 12 de abril de 2016, el tribunal de apelación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante, “**tribunal de apelación**”) rechazó los recursos de nulidad, de apelación y confirmó la sentencia subida en grado. Inconformes con esta decisión, Pedro Miguel Delgado Campaña, Jaime Francisco Endara Clavijo, Antonio Edmundo Buñay Dongilio, Pedro Santiago Zapac Quevedo y Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo presentaron, cada uno por separado, recursos extraordinarios de casación.
5. En sentencia de 23 de febrero de 2017, el tribunal de casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante, “**tribunal de casación**”) declaró improcedentes los recursos de casación presentados por los procesados. En contra de esta sentencia, Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo presentó recursos horizontales de aclaración y ampliación.

Fernando Sandoval Cevallos, Omar Gabriel Unda Izurieta, Iván Patricio Guerrero Rodríguez, Diego Hernán Pazmiño Holguín, Lilian Matilde Recalde Carpio, Xavier Gonzalo Arregui Camacho, Gino Antonio Caicedo Urresta, Esteban Ramiro Garzón Cisneros y Gustavo Ulpiano Becerra Navarrete.

⁵Adicionalmente se les sancionó con la pérdida de sus derechos políticos y se les impuso el pago de daños y perjuicios a favor del Banco COFIEC S.A. por un monto de 614.655,17 USD.

Por otra parte, declaró la culpabilidad de Emma Patricia Sandoval Zambrano y Rita Jakeline Jiménez Cevallos en calidad de encubridoras del delito de peculado y les impuso una pena de dos años de prisión correccional. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad, dejó sin efecto la pena su contra en consideración de que el Código Orgánico Integral Penal, norma derogó al Código Penal, no prevé al encubrimiento como clase de participación criminal, sino como un tipo penal autónomo. Por último, ratificó el estado de inocencia de Zoila María Montalvo Palacios.

6. Mediante auto de 22 de marzo de 2017, el tribunal de casación negó los recursos horizontales presentados por Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo.
7. El 20 de abril de 2017, Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo y Pedro Santiago Zapac Quevedo presentaron, cada uno por separado, una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 23 de febrero de 2017 emitida por el tribunal de casación.
8. A través de auto de 6 de marzo de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resolvió inadmitir a trámite la acción extraordinaria de protección presentada por Marcelo Roberto Ordoñez Astudillo y admitir a trámite la acción extraordinaria de protección presentada por Pedro Santiago Zapac Quevedo.⁶
9. El 10 y 11 de marzo de 2022, Silvana Patricia Valladares Salgado presentó escritos de *amicus curiae* en los que aporta argumentos para mejor resolver.⁷
10. El 10 de febrero de 2023, en atención al orden cronológico, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y ordenó que los jueces y la jueza que conformaron el tribunal de casación que emitió la sentencia impugnada remitan sus informes de descargo. Mediante oficio de 13 de febrero de 2023, la secretaria relatora del tribunal de casación informó que los jueces y la jueza ya no conforman el cuerpo colegiado de la Corte Nacional de Justicia.

2. Argumentos de los sujetos procesales

2.1. Fundamentos de la acción y pretensión

11. En su demanda, Pedro Santiago Zapac Quevedo (en adelante, el “**accionante**”) alega que la sentencia impugnada vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en las garantías de defensa, de contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa, de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, de ser escuchado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, y de motivación. También identifica como vulnerados los principios de legalidad, congruencia e independencia de los órganos de la Función Judicial.

⁶ El accionante, Pedro Santiago Zapac Quevedo, fue acusado por la Fiscalía, debido a que, en calidad de gerente de Seguros Rocafuerte S.A., habría autorizado la emisión de certificados de depósito que garantizaron la operación crediticia a favor de Gastón Duzac.

⁷ A través de sus escritos de *amicus curiae*, Silvana Patricia Valladares Salgado sugiere a este Organismo realizar un control de convencionalidad del artículo 233 de la Constitución. A su criterio, el artículo 233 es contrario a varias disposiciones contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

12. Con respecto al derecho al debido proceso en la garantía del principio de legalidad, el accionante expone que el tipo penal de peculado con el que fue juzgado y sancionado, que se encontraba tipificado en el artículo 257 del Código Penal, es un delito de función, que solo puede ser cometido por funcionarios o servidores de organismos o entidades del sector público. Sostiene que, al haber sido juzgado como autor del delito pese a no haber ostentado estas calidades ni haber sido tercero beneficiario, se vulneró “el principio de restrictividad previsto para la materia penal; en concordancia con lo dispuesto que tanto el artículo 76.3 de la Constitución de la República”.
13. En la misma línea, también considera que esta inobservancia del principio de legalidad implicó una vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Según el accionante, al haber sido juzgado por el delito de peculado, que es un delito de función, el tribunal de casación habría generado requisitos que no están previstos en la norma y habría realizado una interpretación extensiva de la norma sin justificación.
14. Del mismo modo, considera que se vulneró su derecho a la defensa porque el tribunal de casación habría “generado un requisito no previsto en la norma” para condenarle.
15. En un sentido similar, el accionante menciona que, al haberse alterado las reglas del juego, el tribunal de casación también vulneró la tutela judicial efectiva.
16. Adicionalmente, alega que la sentencia vulneró la garantía de motivación porque el tribunal de casación habría incurrido en una falacia al considerar que un delito de función se puede hacer extensivo como autor a un particular. Por otra parte, también en relación con la garantía de motivación, alega que la decisión “es enorme en cuanto a las citas doctrinarias, jurisprudenciales, legales, pero es ínfima en cuanto al análisis de la congruencia o pertinencia de dichas citas frente a los argumentos fácticos”. Agrega que la sentencia vulneró los principios de la lógica, razonabilidad y comprensibilidad, porque atiende su recurso de casación “en 33 líneas”, sin explicar con razones los motivos de la declaración de improcedencia de su recurso y con base a elementos falsos e inexistentes, al establecer que es autor de un “delito de función”.
17. El accionante también sostiene que “se afectó el principio de congruencia en conjunción con el derecho a la defensa”, porque, a su criterio, la sentencia de casación no es congruente con los hechos, la prueba actuada, la norma penal invocada como transgredida y los resultados de la subsunción de todos los elementos en cuanto a su actuación en la supuesta infracción.
18. Señala que la sentencia vulneró “los principios de seguridad jurídica, legalidad, tutela judicial efectiva, debida diligencia y en especial motivación”, porque lo afirmado en la sentencia contradice lo que consta en su recurso de casación.

19. Sobre la base de estos argumentos, el accionante solicita que este Organismo acepte su acción extraordinaria de protección, declare la nulidad de la decisión impugnada y ordene la reparación integral que le corresponde.

3. Competencia

20. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución y el artículo 191 numeral 2 letra d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

21. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que esta dirige al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho constitucional.⁸
22. En cuanto al contenido de los cargos, la Corte Constitucional ha considerado que estos configuran una argumentación completa si reúnen, al menos: (i) una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa; (ii) una base fáctica, consistente en el señalamiento de cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción; y, (iii) una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata.⁹
23. De la lectura de la demanda, incluso realizando un esfuerzo razonable, no es posible verificar argumentos autónomos relacionados con violaciones al debido proceso en las garantías de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, de ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Al respecto, el accionante se limita a invocar estas disposiciones sin formular cargos relacionados con una posible vulneración.

⁸ Así lo ha señalado esta Corte en múltiples sentencias. Por todas ellas, se puede examinar la sentencia 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, p. 16.

⁹ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, p. 18.

- 24.** Tampoco se pueden extraer argumentos mínimamente completos respecto de las alegadas vulneraciones a los principios de congruencia y de independencia de los órganos de la Función Judicial que los conecten con la vulneración de algún derecho constitucional.
- 25.** Por otro lado, de la argumentación contenida en la demanda se desprende que el accionante identifica como conducta judicial vulneradora de sus derechos, el hecho de que el tribunal de casación lo haya juzgado y condenado por un tipo penal que solo podría ser cometido por servidores públicos o trabajadores del sistema financiero, a pesar de que él no ostentaba estas calidades al momento en que se cometieron los hechos investigados. Si bien el accionante considera que tal actuación vulneró varios de sus derechos constitucionales, incluidos los derechos al debido proceso en las garantías de legalidad, motivación y defensa, así como a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, este Organismo observa que todos sus cargos se sustentan en la misma base fáctica y esta se relaciona de manera directa con una presunta inobservancia del principio de legalidad como garantía del debido proceso, reconocido en el artículo 76 número 3 de la Constitución.¹⁰ Por este motivo, el cargo se analizará a partir de esta garantía del debido proceso.
- 26.** En relación con el cargo sobre la garantía de la legalidad, el accionante afirma que la autoridad judicial accionada habría extendido la aplicación del tipo penal de peculado, tipificado en el artículo 257-A del Código Penal, más allá de los límites fijados en la configuración legal del tipo penal. A su criterio, esta actuación implicó una interpretación extensiva de la ley penal que, en el caso concreto, habría vulnerado su derecho al debido proceso en la garantía de la legalidad porque él no podía ser condenado en calidad de autor por aquel tipo penal.
- 27.** En principio, la determinación de los elementos de cada tipo penal aplicable al juzgamiento de un caso penal, constituye materia de resolución de los jueces penales y es ajeno al objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional a través de esta acción.
- 28.** Sin embargo, en el presente caso, del extracto de la sentencia impugnada que el accionante transcribe en su demanda, se desprende que la alegada interpretación extensiva del tipo penal se habría producido porque los jueces habrían aplicado

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 oct 2008, art. 76: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

directamente el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución.¹¹ Así, el problema jurídico específico planteado a la Corte se refiere a si el principio de legalidad estricta en materia penal permite que la Constitución pueda ser directamente aplicada para extender elementos del tipo penal materia del juicio, el cual, de acuerdo con la legislación penal aplicable, exigiría que el sujeto activo reúna determinadas calidades especiales. Si bien los conceptos de autoría y de sujeto activo no necesariamente son concordantes, en el presente caso el accionante relaciona la imposibilidad de ser autor del ilícito juzgado debido a las calidades de sujeto activo que exige la norma, por lo que, para el caso planteado, el análisis de estos conceptos se encuentra estrechamente relacionado.

- 29.** El principio de legalidad representa una garantía del debido proceso en cuanto limita el poder punitivo del Estado en el juzgamiento de una infracción y otorga previsibilidad y seguridad a las personas respecto al marco de actuación de los operadores de justicia. Por lo tanto, la Corte considera que el cargo presentado constituye un problema jurídico constitucionalmente relevante, que puede ser analizado en el marco de una acción extraordinaria de protección. Para examinar la infracción constitucional alegada, se formula el siguiente problema jurídico a ser resuelto: *¿La sentencia del tribunal de casación vulneró la garantía prevista en el artículo 76, número 3 de la CRE por haber integrado el tipo penal de peculado tipificado en el artículo 257-A del Código Penal con la disposición constitucional prescrita en el artículo 233 de la CRE?*

5. Resolución del problema jurídico

5.1. ¿La sentencia del tribunal de casación vulneró la garantía prevista en el artículo 76, número 3 de la CRE por haber integrado el tipo penal de peculado tipificado en el artículo 257-A del Código Penal con la disposición constitucional prescrita en el artículo 233 de la CRE?

- 30.** Para la resolución del problema jurídico planteado, este Organismo se pronunciará, en primer lugar, sobre el principio de legalidad como garantía del debido proceso; luego, examinará el razonamiento del tribunal de casación, sin valorar el fondo de lo decidido, y; finalmente, analizará la sentencia en relación con el alcance del artículo 233 de la Constitución y el principio de legalidad.

¹¹ Constitución de la República, art. 233: [...] Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. *Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas* [énfasis añadido].

5.1.1. El principio de legalidad como garantía del debido proceso

31. El principio de legalidad se encuentra reconocido como una de las garantías del debido proceso en el artículo 76 número 3 de la Constitución, en los siguientes términos:

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

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

32. Este principio resulta trascendental para el funcionamiento de la institucionalidad democrática del Estado. Por un lado, implica que solo el órgano legislativo puede tipificar infracciones. Por otro, representa un límite al poder punitivo del Estado, ya que el juzgamiento de las infracciones y la aplicación de sanciones, solo es legítimo si se realiza conforme a leyes preexistentes al acto imputado y si la sanción se encuentra prevista en la Constitución o la ley.

33. De acuerdo a lo expuesto, este principio representa una auténtica garantía del debido proceso, ya que “constituye un límite transversal al poder punitivo del Estado, con independencia de si se trata de un asunto de materia penal, administrativa o de cualquier otra índole”.¹² Esta garantía tiene una doble dimensión:

33.1. Por un lado, una dimensión formal, que alude a la *garantía de reserva de ley*. Esta garantía demanda que las infracciones y sus sanciones consten por escrito en una norma con rango de ley (*lex scripta*). Esta garantía también se encuentra establecida en el artículo 132 de la Constitución.¹³

33.2. Por otra parte, una dimensión de carácter material, que alude al *mandato de tipicidad*. Este mandato otorga a las personas previsibilidad y seguridad de que sus conductas solo podrán ser sancionadas por infracciones que se encuentran

¹² CCE, sentencia 34-17-IN/21 de 21 de julio de 2021, p. 31.

¹³ Constitución de la República del Ecuador, art. 132: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: [...]

2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.”

tipificadas de manera previa al acto imputado (*lex praevia*); a través de una formulación clara y precisa del injusto penal y su respectiva sanción (*lex certa*) y exclusivamente por aquellos supuestos establecidos de manera taxativa en la ley, sin que sea admisible una interpretación extensiva o aplicación analógica de los tipos penales y las penas (*lex stricta*).¹⁴

- 34.** En conjunto, estas dimensiones configuran el contenido del principio de legalidad bajo el axioma *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa*.¹⁵
- 35.** Como se ha expuesto, el accionante alega que el tribunal de casación interpretó la ley penal de manera extensiva al declararlo responsable, en calidad de autor, del delito de peculado, a pesar de que la configuración legal del delito no contemplaba la posibilidad de que él fuera considerado sujeto activo del mismo. Por tanto, los argumentos del accionante se relacionan con una posible vulneración de la garantía de reserva de ley o el mandato de *lex scripta*, ya que afirma que la ley penal no contemplaba la posibilidad de que pudiera ser autor del delito en cuestión. Asimismo, sus argumentos se relacionan con una posible violación de la garantía de taxatividad o mandato de *lex stricta*, al sostener que se realizó una aplicación extensiva de la ley penal.

5.1.2. La sentencia del tribunal de casación

- 36.** Con relación al recurso de casación planteado por Pedro Santiago Zapac Quevedo, la sentencia del tribunal de casación observa que el recurrente alegó una indebida aplicación por parte del tribunal de apelación del artículo 42 del Código Penal, que se refiere a la autoría, en conjunto con el artículo 257-A del Código Penal, que tipifica una de las modalidades del delito de peculado. Al igual que en la presente acción constitucional, su argumento se basó en que él no ostentaba la calidad de sujeto activo previsto en el tipo penal.
- 37.** En su análisis, el tribunal de casación observa que la sentencia del tribunal de apelación se pronunció sobre este aspecto relacionado con el título de imputación del accionante, en los siguientes términos:

En cuanto a que, Pedro Santiago Zapac Quevedo, no ha sido miembro de ninguna institución financiera y menos del Banco COFIEC S.A., por lo que conforme al artículo 278 reformado del COIP, no podía disponer ni abusar de nada, “pues con el señor Buñay no tuvo ninguna relación física, excepto cuando se ha firmado el convenio que se le ha enviado en la ciudad de Guayaquil”; la defensa solicita que se aplique el principio de favorabilidad, al citar la disposición legal del Código Orgánico Integral Penal (COIP),

¹⁴ Ídem.

¹⁵ “No hay delito ni pena, sin una ley previa, escrita, estricta y cierta”.

más sin embargo, debemos señalar que, la vinculación a este proceso de Pedro Zapac Quevedo, no es por ser empleado o funcionario de alguna institución del sistema financiero, sino por expresa disposición del artículo 233 de la Constitución de la República [...].¹⁶

38. Con relación a esta consideración, el tribunal de casación concluye que:

no es difícil advertir que la decisión del ad quem es correcta, ya que se evidencia que los actos son directos en la perpetuación del delito, además la constitución de la República del Ecuador es clara en su Art. 223 (sic) al determinar que son sujetos activos del delito, materia de este juicio, no solamente los servidores públicos, sino también las personas que no ostenten tal calidad, que hayan actuado en desmedro de los bienes del Estado, como ha ocurrido en el presente caso y conforme se evidencia del análisis plasmado en la sentencia. Con lo que queda justificado el tipo penal aplicado, ya que nuestra Constitución de manera expresa, en el caso de peculado, amplía su espectro aun para las personas que no ejerzan cargo público cuando se perjudique al Estado como ocurre en el presente caso; de tal forma que se ha probado la participación directa de los procesados en el delito establecido en el Art. 257.1 del Código Penal, quedando de esta forma enervada la alegación respecto a que se debía aplicar el Art. 44 ejusdem, o en su defecto ratificar el estado de inocencia [énfasis añadido].¹⁷

39. Como se puede observar, el tribunal de casación ratifica el criterio del tribunal de segunda instancia, al considerar que el accionante tuvo una participación principal en los hechos investigados y que, por disposición expresa del artículo 233 de la Constitución, las personas que no ostenten la calidad de funcionarios públicos o del sistema financiero, y sin perjuicio de que sean beneficiarios o hayan prestado su nombre para el cometimiento de la infracción, también pueden ser sujetos activos del delito materia del juicio. Dicho de otro modo, el tribunal de casación aplica directamente el artículo 233 de la Constitución para determinar que es posible atribuir responsabilidad al accionante, en grado de autoría, por el cometimiento del tipo penal de peculado tipificado en el artículo 257-A del Código Penal.

40. De acuerdo con lo expuesto, únicamente con miras a determinar si el juzgamiento al accionante respetó la garantía del principio de legalidad y sin valorar el fondo de materia ya juzgada en el proceso penal, la Corte constata lo siguiente:

40.1. El accionante fue condenado como autor del delito de una de las modalidades de peculado, tipificado en el artículo 257-A, en concordancia con el artículo 257 del Código Penal.

¹⁶ Cabe resaltar que el tipo penal contenido en el artículo 257-A del Código Penal se remite al artículo anterior (artículo 257), que tipifica el delito de peculado genérico, para determinar cuáles personas o sujetos activos, pueden cometer la conducta típica.

¹⁷ Si bien el tribunal de casación menciona el artículo 223 de la Constitución, este Organismo observa que se trata de un error tipográfico, ya que la explicación se relaciona con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución.

40.2. Según los referidos artículos del Código Penal, quienes pueden ser sujetos activos del delito de peculado tipificado en artículo 257-A, son:

- a) Los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público.¹⁸
- b) Los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados.¹⁹
- c) Los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades.²⁰
- d) Quienes sean beneficiarios que dolosamente hayan intervenido para el cometimiento de este ilícito.²¹
- e) Quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero.²²

40.3. Es decir, el círculo de posibles sujetos activos de la modalidad de peculado tipificado en el artículo 257-A del Código Penal está restringido a los sujetos activos calificados descritos en el artículo 257 del Código Penal, a los beneficiarios, o a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero de acuerdo a lo prescrito en el artículo 257-A del Código Penal

40.4. En la sentencia bajo análisis, el tribunal de casación no condenó al accionante por considerar que ostentaba alguna de las calidades especiales del sujeto activo, ni por ser beneficiario de la infracción o por haber prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero, sino que lo hizo en aplicación directa del artículo 233 de la Constitución.

41. Para determinar si existió una vulneración de la garantía de legalidad, es necesario analizar el alcance que el tribunal de casación otorgó al artículo 233 de la Constitución para la calificación de la autoría en el delito de peculado.

¹⁸ Código Penal, art. 257.

¹⁹ Código Penal, art. 257.

²⁰ Además, el artículo 257 menciona que también pueden ser implicados como cómplices y encubridores “los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa”.

²¹ Código Penal, art. 257-A.

²² Código Penal, art. 257-A.

5.1.3. Alcance del artículo 233 de la Constitución con relación al delito de peculado

42. El artículo 233 de la Constitución, previo al referéndum constitucional realizado el 4 de febrero de 2018, es decir, cuando fue aplicado al caso, establecía lo siguiente:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas [énfasis añadido].

43. A través del referéndum de 4 de febrero de 2018, se agregó un tercer inciso, mientras que los dos primeros se mantuvieron sin cambios sustanciales. Toda vez que el inciso segundo, que es el que fue aplicado al caso, se mantuvo sin cambios, la reforma constitucional no incide en el análisis realizado en su momento por parte del tribunal de casación.

44. En el caso bajo análisis, de acuerdo con el tribunal de casación, el inciso segundo del artículo 233 implica “que nuestra Constitución de manera expresa, en el caso de peculado, amplía su espectro aun para las personas que no ejerzan cargo público cuando se perjudique al Estado como ocurre en el presente caso”.

45. El criterio de que el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución extiende la calificación de la autoría en el delito de peculado, así como en los delitos de cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, ha sido sostenido por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia también en otros casos. Por mencionar ejemplos anteriores al caso bajo análisis, en la sentencia dictada el 10 de abril de 2012 dentro del juicio 414B-2010-D.V., la Corte Nacional determinó que, tanto con el artículo 121 la Constitución Política de la República de 1998, como actualmente con el artículo 233 de la Constitución de la República vigente, “el sujeto activo del delito de peculado se amplió a cualquier persona, sin importar su cargo, función o filiación”.²³ De igual

²³ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, sentencia de 10 de abril de 2012, caso 414B-2010-D.V.

manera, en la sentencia dictada el 18 de octubre de 2013, dentro del juicio 175-2013, la Corte Nacional estableció:

cierto es que, en principio sólo los funcionarios públicos pueden tener participación en un delito de peculado; más sin embargo, por mandato constitucional, [...] se establece que también serán responsables por este delito las demás personas que participaren en el cometimiento del delito, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas, [...] (sic).²⁴

- 46.** Este criterio se ha mantenido incluso en la jurisprudencia más reciente de la Corte Nacional de Justicia. En la sentencia de 7 de febrero de 2022 dictada dentro del juicio penal 15281-2016-00444, la Corte Nacional sostuvo que “[n]uestra legislación ha optado por tipificar el delito de peculado, abarcando tanto a los funcionarios públicos, como a los particulares que intervienen en la realización del tipo penal”.²⁵ En ese caso, la Corte Nacional explica que, en el cometimiento de delitos especiales, se distinguen los conceptos de *intraneus* y *extraneus*. El primero, según explica la Corte Nacional, “está representado por el individuo que reúne las características que exige la tipicidad objetiva de un delito, en lo atinente al sujeto activo”. Mientras que el *extraneus* corresponde al “individuo que no posee la calidad requerida por el tipo penal especial, pero, intervino como contraparte en la comisión del delito”. Finalmente, la Corte Nacional concluye que “en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el debate en torno a la responsabilidad penal del extraneus en el delito de peculado, se agota en la lectura del mandato consignado en el segundo inciso del artículo 233 de la Constitución de la República.”²⁶
- 47.** En definitiva, la jurisprudencia reciente de la Corte Nacional de Justicia sugiere que el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución complementa la configuración normativa del tipo penal de peculado y define el título de imputación aplicable a la figura del *extraneus*.
- 48.** Las anteriores referencias jurisprudenciales han sido traídas a colación para comprender el alcance que ha recibido el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución en la administración de justicia penal. La Corte Constitucional reconoce que la Corte Nacional de Justicia, al ser el máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el Ecuador, ostenta la más alta autoridad para interpretar la ley

²⁴ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, sentencia de 18 de octubre de 2013, caso 175-2013.

²⁵ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, sentencia de 7 de febrero de 2022, caso 15281-2016-00444.

²⁶ En el mismo sentido, en la sentencia de 26 de enero de 2021 dictada dentro del juicio 17721-2017-00204, la Corte Nacional de Justicia reconoció que el sujeto activo en el delito de concusión, previsto en el artículo 264 del Código Penal, es calificado pues debe ser un servidor público, no obstante, puntualizó que “acorde con el artículo 233 CRE, también pueden cometer este tipo delitos (sic) quienes no sea (sic) servidores públicos, aquello es lo que se denomina el efecto *extraneus*” [énfasis añadido].

penal. No obstante, en el caso bajo análisis, así como en la línea jurisprudencial identificada, la Corte Nacional no se limita a interpretar la ley penal, sino que aplica una norma de rango constitucional para definir el alcance de un tipo penal. Por lo tanto, en atención al cargo planteado en la presente acción extraordinaria de protección, le corresponde a este Organismo determinar si la referida norma constitucional, en efecto, extiende la calificación del sujeto activo en el tipo penal de peculado.

49. El artículo 233 de la Constitución se refiere a la responsabilidad por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. El inciso segundo, se refiere concretamente a la responsabilidad penal por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, que son delitos que atentan contra el bien jurídico representado por la eficiencia de la administración pública.
50. La primera oración de este inciso contiene una regla, al establecer que las servidoras o servidores públicos y quienes actúan en delegación o representación de los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Esta regla, a su vez, contiene un mandato implícito de tipificación de estos delitos, porque, para que pueda ser una *regla efectiva*, requiere de otras reglas secundarias que definan los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito y que contengan las sanciones aplicables para estos delitos.
51. La segunda frase de este inciso establece dos reglas adicionales: (i) que el ejercicio de la acción de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, así como las penas correspondientes, son imprescriptibles; y, (ii) que los juicios por estos delitos se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas reglas constituyen excepciones de limitaciones al *ius puniendi*. El propio poder constituyente ha optado por no extender las garantías de prescriptibilidad de las acciones penales y de las penas, así como la prohibición de juzgamiento en ausencia, con respecto de los delitos mencionados en este artículo. El fundamento detrás de este régimen de garantías diferenciado permite entrever una ponderación de valores en el diseño constitucional. Así, debido a la especial preponderancia otorgada al deber estatal de evitar la impunidad de delitos que atentan contra el correcto funcionamiento de la administración pública, el poder constituyente ha considerado necesario establecer estas dos excepciones con respecto de garantías que normalmente deben ser observadas en todo proceso penal.
52. Por último, la oración final de este inciso, que es la que fue aplicada al caso bajo análisis, formula otra regla: “Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” La lectura del

inciso en su conjunto, lleva a la comprensión literal de que bajo la expresión “estas normas” se hace referencia a aquellas mencionadas en las oraciones anteriores del inciso, es decir, a: (i) las sanciones establecidas para los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; (ii) a la imprescriptibilidad de las acciones y las penas; y (iii) al juzgamiento en ausencia. Por otra parte, la expresión “las calidades señaladas” se refiere a las calidades de servidoras o servidores públicos y de personas que actúan en delegación o representación de los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado.

- 53.** Por lo tanto, si bien el artículo 233 de la Constitución se refiere de manera general a la responsabilidad de personas que actúan en virtud alguna potestad estatal, a través de la última frase del inciso segundo, la Constitución aclara que las personas que no ostentan tales calidades, pero que participen en el cometimiento de delitos que atentan contra el correcto funcionamiento de la administración pública, deben ser sancionadas con base a las mismas normas. Es importante resaltar que la Constitución emplea el término *participación* en un sentido amplio, sin condicionarlo a determinadas formas de participación criminal.
- 54.** En definitiva, las reglas contenidas en el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución permiten identificar la valoración de especial gravedad que el poder constituyente le atribuyó a los delitos que atentan contra la correcta administración pública. Esto se proyecta en una visión institucional del Estado que no es tolerante con la corrupción, la ineficiencia en la administración pública y la disposición fraudulenta de bienes del Estado.²⁷ Con este propósito, a través de este inciso, la Constitución, de cierta manera, limita la libertad de configuración normativa que tiene el poder legislativo para debatir y definir cuáles conductas merecen un reproche penal. Así, impone al legislador el deber de tipificar los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, restringe ciertas garantías para su juzgamiento que son aplicables de manera general en los procesos penales, y establece que aquellas normas también son aplicables a las personas que no son servidoras públicas, ni actúan en representación o delegación del Estado, cuando participan en el cometimiento de estos delitos.
- 55.** Con estas aclaraciones, este Organismo pasará a abordar la resolución al problema jurídico planteado.

²⁷ Cabe señalar que, a través del referéndum de 4 de febrero de 2018 se agregó un tercer inciso al artículo 233 de la Constitución con el propósito de inhabilitar la participación en la vida política a las personas contra quienes exista sentencia ejecutoriada por el cometimiento de ciertos delitos. De esta manera, la reforma constitucional refuerza la visión de absoluta intolerancia frente a la corrupción y a la disposición fraudulenta de bienes del Estado.

5.1.4. ¿La sentencia del tribunal de casación vulneró la garantía prevista en el artículo 76, número 3 de la CRE por haber integrado el tipo penal de peculado tipificado en el artículo 257-A del Código Penal con la disposición constitucional prescrita en el artículo 233 de la CRE?

- 56.** Una vez aclarado el contenido del inciso segundo del artículo 233 de la Constitución, se observa que, por un lado, la norma constitucional establece una regla que atribuye responsabilidad penal a cualquier persona que participe en el cometimiento de peculado. Por otro lado, la tipificación de la infracción de peculado en el Código Penal dispone que el sujeto activo de la infracción debe reunir ciertas calificaciones especiales, ser beneficiario de la infracción, o haber presentado su nombre para beneficio de un tercero.
- 57.** En la sentencia bajo análisis, el tribunal de casación, fiel a antecedentes jurisprudenciales previos de la propia Corte Nacional, asimila el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución como parte de la configuración normativa del tipo penal de peculado, pues considera que esta disposición constitucional amplía el espectro del tipo penal con relación al sujeto activo. Es decir, el tribunal de casación no considera que el artículo 257-A sea una norma contraria a la Constitución, sino que la regla constitucional integra a este tipo penal al determinar que cualquier persona puede ser sujeto activo de estos delitos, en la medida en que participe en estos delitos.
- 58.** Por su parte, según el accionante, el tribunal de casación vulneró el mandato de legalidad al actuar de esta manera. Su argumento se centra en que, por el principio de estricta legalidad o de taxatividad penal, que conlleva el deber de interpretación estricta de los tipos penales y las penas, no se puede aplicar el tipo penal establecido en el artículo 257-A a algún supuesto no establecido de forma expresa en la ley penal. Como se mencionó anteriormente, su cargo se relaciona con una supuesta vulneración al debido proceso como consecuencia de una inobservancia de las garantías de reserva de ley (*lex scripta*) y de taxatividad (*lex stricta*) que forman parte del principio de legalidad.
- 59.** La reserva de ley en materia penal garantiza que la regulación y las limitaciones a las distintas esferas de la libertad de las personas sean adoptadas por el órgano legislativo como representante del pueblo mediante el proceso legislativo y la deliberación pública.²⁸ De esta manera, esta garantía se fundamenta en el principio de legitimidad democrática y constituye un límite a la función punitiva del Estado, al asegurar que el proceso de elaboración de infracciones y sus sanciones sea producto de un debate

²⁸ CCE, sentencia 34-17-IN/21 de 21 de julio de 2021, párr. 32.

democrático y no de una imposición arbitraria. En definitiva, la reserva de ley exige que los delitos y las penas se encuentren establecidos en normas con jerarquía legal y, bajo ningún supuesto, en normas con un rango inferior.

60. Por su parte, la garantía de taxatividad suprime la posibilidad de que la ley penal sea aplicada a supuestos que no estén contemplados en ella, aunque sean similares. Por lo tanto, implica una interdicción de la interpretación extensiva de los delitos y las penas y de la analogía desfavorable al procesado.²⁹ De esta manera, esta garantía tutela fundamentalmente los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal, porque otorga previsibilidad respecto al marco de actuación de los operadores de justicia en el juzgamiento de las infracciones.

61. Para resolver el problema jurídico planteado, es decir, para determinar si la aplicación directa del artículo 233 de la Constitución transgredió la garantía de legalidad, son importantes las siguientes consideraciones:

61.1. En primer lugar, la norma constitucional aplicada al caso ha sido elaborada por el poder constituyente y reviste de un carácter supralegal. Este poder operó a través de una asamblea elegida democráticamente, que elaboró un texto constitucional a través de un debate democrático y cuyo texto fue sometido como propuesta al pueblo para su aprobación o rechazo a través de un referéndum. En tal sentido, las normas contenidas en la Constitución gozan de legitimidad democrática, incluso por encima de las leyes, en tanto que éstas últimas no pueden contravenir el texto constitucional debido al principio de *supremacía constitucional*. En definitiva, la norma contenida en el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución es producto de una deliberación democrática por parte del poder constituyente y ratificada por la voluntad popular.

61.2. En segundo lugar, en relación con el principio de supremacía constitucional, a través de varias disposiciones constitucionales, se reconoce además que la Constitución es una norma de aplicación directa. El primer inciso del artículo 425, establece que la Constitución prevalece en el orden jerárquico de *aplicación* de normas.³⁰ En la misma línea, el artículo 172 establece que “[l]as juezas y

²⁹ Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014, art. 13: “Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: [...]”

3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derecho.”

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, art. 425: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”

jueces administrarán justicia *con sujeción a la Constitución*, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley” [énfasis añadido].³¹ Al respecto, este Organismo ha sostenido que el principio de aplicación directa de la Constitución es una garantía normativa que debe tener impacto jurisdiccional, de lo contrario no tendría efecto práctico.³²

61.3. En tercer lugar, como se verificó previamente, el inciso segundo del artículo 233 establece una regla perentoria y clara, que plantea una única interpretación posible. En estricto sentido, se entiende que si personas que no ostentan las calidades de servidores públicos o representantes de órganos estatales, participan en delitos de peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito (*supuesto de hecho*), se aplicarán las mismas normas referidas en aquel inciso, es decir, las sanciones establecidas para estos delitos, la imprescriptibilidad de la acción y la pena, así como la posibilidad de ser juzgados en ausencia (*consecuencia jurídica*). De esta manera, se trata de una norma constitucional susceptible de ser aplicada a un caso en concreto.

61.4. Por último, la formulación de la regla constitucional, leída en conjunto con el tipo penal de peculado, es acorde a la precisión requerida para poder sancionar a alguien por el cometimiento de una infracción, conforme exige el principio de legalidad y los mandatos de certeza y taxatividad.

62. Sobre la base de estas consideraciones, la Corte Constitucional observa que los valores de legitimidad democrática y seguridad jurídica que fundamentan las garantías de reserva de ley y de taxatividad, no se vieron conculcados por la aplicación directa del artículo 233 de la Constitución para atribuir responsabilidad penal al accionante. Al contrario, frente al mandato constitucional de aplicación directa de la Constitución, el tribunal de casación no podía ignorar una regla de carácter supremo y perentorio. Además, de no haberla aplicado, se hubiera vaciado de contenido a esta disposición constitucional que otorga un valor primordial a la lucha contra la

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

³¹ Constitución de la República del Ecuador, art. 172: “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”

³² CCE, sentencia 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019, p. 286; sentencia 23-21-CN/22, 14 de diciembre de 2022, p. 30.

impunidad de delitos que atentan contra el correcto funcionamiento de la administración pública.

- 63.** Este reconocimiento constitucional sobre la responsabilidad penal de cualquier persona que participe en los delitos referidos en el artículo 233 de la Constitución, no implica que para su juzgamiento sean irrelevantes las calidades señaladas en la norma penal respecto de los sujetos activos. Así, por ejemplo, el tipo penal de peculado es de naturaleza especial porque requiere que la infracción sea ejecutada por parte de una persona que sea servidora pública o que tenga alguna de las calidades especiales señaladas en el tipo penal, sin perjuicio de que otra persona, que no ostente tales calidades, también participe en la ejecución de la infracción y deba ser sancionada con base en las mismas normas.
- 64.** Por lo tanto, frente al problema jurídico planteado, este Organismo concluye que la aplicación directa del artículo 233 de la Constitución con el fin de atribuir responsabilidad penal al accionante en grado de autor por el delito tipificado en el artículo 257-A del Código Penal, no vulneró su derecho al debido proceso en la garantía del principio de legalidad.
- 65.** No obstante, como se advirtió previamente, si bien el artículo 233 de la Constitución contiene una regla susceptible de ser aplicada directamente, la norma también conlleva el mandato de adecuar la legislación penal al sentido establecido por el texto constitucional.³³ En el presente caso, el tribunal de casación integró, lo que en apariencia constituía un vacío legal en la ley penal, con la aplicación directa de una regla de rango constitucional, sin que tal actuación, haya implicado una vulneración del principio de legalidad.

6. Decisión

- 66.** 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.** *Desestimar* la acción extraordinaria de protección 1364-17-EP.

³³ Constitución de la República, art. 84:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

2. *Exhortar* a la Asamblea Nacional para que, una vez que se encuentre conformada, se asegure de que la legislación penal vigente relacionada con los delitos contra la eficiencia de la administración pública se adecúe a lo establecido en el artículo 233 de la Constitución.

3. *Disponer* la devolución del expediente del proceso a la judicatura de origen.

67. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO



Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Juez: Richard Ortiz Ortiz

SENTENCIA 1364-17-EP/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. En la sustanciación de la causa 1364-17-EP, el voto de mayoría desestimó la acción extraordinaria de protección al considerar que:

[L]a aplicación directa del artículo 233 de la Constitución con el fin de atribuir responsabilidad penal al accionante en grado de autor por el delito tipificado en el artículo 257-A del Código Penal, no vulneró su derecho al debido proceso en la garantía del principio de legalidad.

2. En ese contexto, además exhortó a la Asamblea Nacional “se asegure de que la legislación penal vigente relacionada con los delitos contra la eficiencia de la administración pública se adecúe a lo establecido en el artículo 233 de la Constitución”.
3. Respetuosamente, me aparto de la decisión de mayoría pues considero que, al resolver el caso concreto, se debió observar el refuerzo especial que en materia penal tienen los principios constitucionales de legalidad, *pro homine*, reserva de ley y máxima taxatividad e interpretación restrictiva. Y, aplicarlos desde su naturaleza limitativa del poder punitivo del Estado. Además, debió abordar el principio de eficacia directa de la constitución y la obligación de los legisladores de adecuar formal y materialmente las leyes a la Constitución, y verificar si en concreto dicha obligación no ha sido cumplida, previo a decidir exhortar a la Asamblea Nacional.
4. Considero que aquello habría permitido a la Corte no solamente verificar la vulneración de derechos alegados por el accionante, sino que también habría delimitado el marco de acción en el que los jueces penales pueden desempeñar sus funciones a la hora de interpretar la ley penal y subsumirla en el caso concreto.
5. En ese marco, creo conveniente hacer las siguientes precisiones:

Principio de legalidad formal y reserva de ley (arts. 76 número 3, 132 y 133 CRE)

6. La sentencia, sobre el principio de legalidad, señaló que “este principio representa una auténtica garantía del debido proceso”, ya que “constituye un límite transversal

al poder punitivo del Estado, con independencia de si se trata de un asunto de materia penal, administrativa o de cualquier otra índole”. Criterio con el que concuerdo.

7. Sin embargo, considero que es necesario precisar que este principio no puede ser analizado únicamente como un principio orientador, sino también como un principio limitativo del *ius puniendi*, lo que implica no solo que se observe al principio de legalidad penal como un principio procesal, sino como un principio cuya observancia hace posible el estado constitucional en sí mismo.
8. De allí que, la aplicación de este principio no solo suponga la incorporación de supuestos de infracción penal en la ley, sino también el acogimiento de los alcances que le revisten a este principio los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”) y 9 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”). Es decir, la concreción de un ideal de racionalidad del ejercicio del poder en el contexto del Estado republicano.
9. Así, desde el punto de vista formal, el principio de legalidad implica que la única fuente de producción normativa de carácter penal, habilitada por la Constitución, es la ley penal creada por quienes tienen la competencia para hacerlo, siguiendo el procedimiento establecido. Es decir, la Asamblea Nacional a través de la aplicación del procedimiento legislativo con todas sus garantías de publicidad, debate contradictorio y participación de las minorías.
10. Lo anterior quiere decir que se encuentra vedado a la doctrina, a la jurisprudencia y a la costumbre habilitar el poder punitivo del Estado. Sin embargo, esto no implica que no sea tarea de la jurisprudencia otorgar criterios de racionalidad respecto de la aplicación de la ley en la lógica de limitar el poder punitivo en los términos de la Constitución.
11. Por ello, los artículos 132 y 133 de la Constitución expresamente disponen que las infracciones penales y las sanciones para las mismas, deben constar en ley orgánica, de modo que sea posible garantizar la certeza de que el *ius puniendi* no será utilizado de forma arbitraria ni sorpresiva contra una persona. Es decir, que las personas tienen el derecho de conocer, con anterioridad y precisión al cometimiento del acto, si el mismo es punible o no, y cuál es la sanción aplicable en caso de serlo, tal como dispone la prohibición de ley *ex post facto* prevista en el artículo 76 número 3 de la Constitución.
12. Por ende, es indispensable que los supuestos que habilitan la aplicación de una sanción penal estén previstos en la norma legal. Es decir, tampoco es posible que se

establezcan sanciones o responsabilidad penal sobre un hecho que no esté debidamente previsto en ley penal anterior. Puesto que, admitir aquello, implicaría aceptar que se pongan en vigencia lo que la doctrina reconoce como leyes penales en blanco, es decir, normas que prevén únicamente las consecuencias penales sin que se prevea la acción típica y aquello se deje abierto para ser complementada por otra norma legal posterior.

13. De hecho, este tipo de leyes son muy cuestionadas por la doctrina ya que presentan graves problemas de interpretación y constitucionalidad, porque no se tiene claridad respecto de la vigencia de las normas que dejan abierto el catálogo o de aquellas que la complementan. Así mismo, se presentan problemas respecto de la apertura sobre la aplicación de interpretación analógica, que como conocemos es prohibida en materia penal. Y, finalmente, se corre el peligro de que se emitan múltiples leyes complementarias a la ley penal en blanco, lo que supondría una punición indiscriminada.

14. De ahí que, en la actual legislación penal, el legislador intenta cerrar esta posibilidad y ha previsto en el artículo 17 del Código Orgánico Integral Penal, lo siguiente:

Artículo 17.- Ámbito material de la ley penal. - *Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código.* Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia, y en materia de usuarios y consumidores. En materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial se tomarán en cuenta los preceptos administrativos contenidos en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. (énfasis añadido)

15. La cuestión sería qué ocurre si la norma penal en blanco no consta en la ley, sino en la Constitución. Se considera que esto debe ser marginal, tomando en cuenta que el texto constitucional, por naturaleza, prevé normas y conceptos jurídicos indeterminados que deben ser desarrollados por la ley. Por lo tanto, de darse el caso, no debería interpretarse que la disposición constitucional supone en sí misma una norma que prevé una tipificación expresa; sino que, por el contrario, se trataría de una disposición que debe ser desarrollada, como cualquier otra norma constitucional, por la legislación legal bajo los límites y lineamientos establecidos por la propia Constitución; o, en el peor de los casos, emplearse la norma como criterio de interpretación, pero no en una supuesta aplicación directa.

16. Es decir, la disposición constitucional vendría a constituirse en un mandato para que el legislador desarrolle dicho presupuesto en el instrumento legal. Interpretar lo contrario sería muy discutible, ya que se trata de una interpretación abstraída de la

integralidad de la Constitución; que, como se ha dejado dicho hasta aquí, prevé una serie de principios reforzados en materia penal y debe ser a la luz de estos que debe leerse la disposición constitucional.

17. Por ello, no considero adecuado el desarrollo jurisprudencial elaborado por parte de la Corte Nacional de Justicia y avalado en el voto de mayoría. Ya que, como se analizó en el párrafo 10 *supra*, en el caso concreto se está habilitando el poder punitivo a través de jurisprudencia y no a través de ley como corresponde. Así mismo, considero inadecuado interpretar que la norma prevista en el artículo 233 de la Constitución constituye en sí misma una norma que tipifica una infracción penal, sino que por el contrario constituye un mandato que debe ser desarrollado por la legislación a través de ley orgánica siguiendo el trámite legislativo previsto. Tampoco coincido con la afirmación de que se trata de un ejercicio de aplicación directa, sobre el cual me referiré más adelante.

Principio de máxima taxatividad e interpretación restrictiva (art. 76 número 3 y 132 CRE)

18. En línea de lo analizado en el acápite anterior, a mi criterio la sentencia de mayoría no observa con rigor el principio de máxima taxatividad e interpretación restrictiva que no es más que una manifestación adicional del principio de legalidad estricta en materia penal. Ya que, al avalar la interpretación, a mi criterio analógica, realizada por la Corte Nacional de Justicia se le está dando un alcance al delito de peculado más allá de lo estrictamente previsto en el Código Penal.
19. Lo anterior cobra sentido al considerar que el principio de máxima taxatividad e interpretación restrictiva, como principio limitativo del poder punitivo, exige que el legislador tipifique las infracciones penales con la mayor precisión posible. Lo cual está vinculado estrechamente con el principio de mínima intervención penal.
20. Bajo este principio lo que se intenta proscribir es la arbitrariedad, de modo que le sea prácticamente imposible al juzgador aplicar la sanción penal a supuestos expresamente no previstos en la ley. Para ello, es requisito *sine qua non* que el legislador, en atención al principio de legalidad y reserva de ley, agote los recursos necesarios para hacer constar en la ley los supuestos, y las sanciones para aquellos supuestos.
21. Si a pesar de ello, se encuentra que la norma no es clara se debe optar por la declaratoria de inconstitucionalidad, lo cual en nuestro sistema puede ser impulsado

a través de la acción pública de inconstitucionalidad o, en el caso de jueces ordinarios, la consulta de norma.

22. Sin embargo, pueden existir casos en los que no sea posible optar por la inconstitucionalidad, porque puede que el resultado sea más perjudicial por la irracionalidad de la que podría devenir; o, como en el caso concreto, que la norma esté prevista por la propia Constitución.
23. En estos casos, el principio de máxima taxatividad opera a través de la prohibición absoluta de la analogía *in malam partem*, es decir, no es posible que a través de la interpretación analógica sea punible aquello que no es punible. En consecuencia, no es factible completar la ley para lograr que aquella se aplique para supuestos no contemplados, como sucede en el voto de mayoría.
24. Es decir, la analogía podría ser utilizada en una dimensión integradora, ya que cerrarse a esta posibilidad implicaría excluir el ejercicio lógico del razonamiento jurídico. En materia penal, debe observarse que esta modalidad interpretativa debe ser aplicada *in bonam parte*, es decir, siguiendo la lógica limitativa del poder punitivo que reviste al principio que nos referimos en este acápite, siempre que hacerlo tampoco sea arbitrario.
25. Por lo expuesto, junto a lo manifestado hasta aquí, debe también observarse la obligación que tienen los operadores de justicia de realizar el ejercicio interpretativo de forma restrictiva. Esto quiere decir que ante la posibilidad de encontrarse dudas interpretativas, la que debe preferirse es aquella que tenga efectos limitativos. Por lo tanto, debe privilegiarse una interpretación que favorezca más a los derechos.
26. En consecuencia, en el caso concreto, a mi criterio, la extensión del delito de peculado en los términos realizados por la Corte Nacional de Justicia, en la práctica, supone un ejercicio interpretativo de analogía *in malam parte* y, así mismo, una interpretación de forma extensiva.
27. Si bien es cierto, la Corte Nacional de Justicia ha tomado como referencia lo dispuesto en el artículo 233 de la Constitución, erradamente, ha considerado que se trata de una norma penal en sí misma, cuando en realidad se trata de un mandato constitucional que debe ser desarrollado en la ley, por los propios principios establecidos constitucionalmente. Por lo que, al momento de decidir sobre la responsabilidad penal del accionante debió considerarse estrictamente el texto legal y así atender al carácter limitativo del principio referido.

28. En consecuencia, respetuosamente me alejo de la decisión mayoritaria ya que considero que la interpretación realizada por la Corte Nacional, en el caso concreto, inobservó el principio de máxima taxatividad, por cuanto se atendió un texto no previsto en la ley y se extendió de forma arbitraria los alcances del delito peculado, en cuanto al sujeto activo.

Principio *pro homine* (arts. 11 número 5 y 76 número 5 CRE)

29. Así, como hemos afirmado que los principios de legalidad, reserva de ley, máxima taxatividad e interpretación restrictiva son principios limitativos del poder punitivo, el principio *pro homine* en materia penal es un principio que tiene la finalidad de impedir violaciones a los derechos humanos, por lo que no solo que limitan al poder punitivo, sino que constituye también un freno a cualquier tipo de abuso del poder.

30. En esa línea, considero que la sentencia de mayoría pudo haber observado, con mayor detenimiento, también este principio al analizar el caso concreto. Puesto que, a partir de esto es que se puede entender nuestro criterio de que la interpretación de la Corte Nacional de Justicia, además de constituir una flagrante vulneración al principio de legalidad, supuso también la inobservancia de principios que han sido concebidos en la línea de evitar la extensión punitiva derivada de una supuesta oscuridad de la ley.

31. El principio *pro homine* es un principio que, en aplicación así mismo de los principios de interpretación conjunta y conglobante de las reglas del derecho internacional de los derechos humanos, busca precautelar la observancia de derechos fundamentales para que los operadores de justicia, ante la duda, siempre prefieran aplicar la interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos. En materia penal, este principio está especialmente reforzado, porque se relacionan directamente con el principio de inocencia (art. 76 número 2 CRE) y de libertad ambulatoria (art. 66 número 14 CRE).

32. Así mismo, conforme se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 11 número 5 y 76 número 5 de la Constitución, es obligación de toda autoridad pública y judicial aplicar lo que más favorezca a la plena vigencia de los derechos, aún más cuando se tenga duda sobre la aplicación de normas penales con las cuales se puede poner en riesgo derechos fundamentales de las personas.

33. Por lo tanto, si se toma en cuenta además el bloque de constitucionalidad (art. 424 párrafo 2 CRE), se comprende que las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas a la luz de los tratados internacionales, de modo que se obtenga la interpretación que más favorezca a los derechos.

34. En ese contexto, no coincido con la decisión de mayoría, porque considero que si se observa el principio *pro homine*, en su real dimensión, se tendrá que la supuesta aplicación directa del artículo 233 de la Constitución -en el fondo- enerva los límites y garantías previstos para la materia penal. Por lo tanto, lo que se debió dejar en claro que, aun cuando, podía existir una duda legítima por parte de los juzgadores al momento de aplicar la disposición constitucional, se debió privilegiar la aplicación más favorable a los derechos, ya que a mi criterio el artículo 233 de la Constitución no tipifica una infracción, sino que más bien dispone que aquello sea desarrollado por la ley penal, con todas las garantías del procedimiento legislativo constitucional (arts. 134 al 138 CRE).

Principio de eficacia directa de la Constitución (art. 11 número 3 y 426 CRE)

35. Respetuosamente discrepo con la conclusión a la que arriba la sentencia de mayoría al avalar que la Corte Nacional de Justicia, al resolver el caso de origen, realizó un ejercicio de “aplicación directa” de la Constitución. Considero que aquello en realidad no ocurrió y que se confundió un mandato constitucional con la tipificación de una infracción penal.

36. Para explicar lo anterior es preciso que primeramente se comprendan los alcances del principio de eficacia directa de la Constitución.

37. El principio de eficacia directa se refiere a la capacidad que tienen las disposiciones previstas en la Constitución de llegar a producir efectos más allá de la existencia o no de normas infraconstitucionales que regulen un aspecto determinado. Aquello es producto del reconocimiento del carácter normativo de la Constitución que tuvo su origen con la vigencia del estado constitucional en sí mismo. En especial, este principio se refiere a las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales.

38. Estos efectos son producto del carácter supremo y normativo de la Constitución, es decir, de su posición privilegiada y preminente en el ordenamiento jurídico, por lo que cualquier disposición infraconstitucional cobra validez si solo es compatible con el texto constitucional en su integralidad.

39. Por esta razón, el artículo 84 de la Constitución prevé como garantía normativa la obligación de que la Asamblea Nacional adecue formal y materialmente las normas legales a la Constitución. Esto quiere decir que aun cuando no exista ley, la Constitución goza de eficacia directa, y que es al legislador a quien le corresponde

desarrollar lo previsto en la Constitución sin alterar los alcances y límites previstos en la norma suprema.

- 40.** En consecuencia, el ejemplo más claro en el que se manifiesta el principio de eficacia directa es cuando existe absoluta ausencia de ley y, por lo tanto, se hace necesario aplicar de forma directa cuando aquello suponga garantizar el ejercicio de un derecho que no puede ser obstaculizado por la simple inexistencia de ley.
- 41.** Sin embargo, en casos en los que la ley sí desarrolla el contenido de la Constitución, el principio de eficacia directa sufre una transformación y lo que se debe verificar es la compatibilidad de la disposición legal con el texto Constitucional. Tómese en cuenta que esta verificación pretende observar que el desarrollo legal no obstaculice o limite el ejercicio de derechos más allá de lo previsto en la norma de normas.
- 42.** Dicha compatibilidad, tal como lo expresa el artículo 76 número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, supone contrastar la norma legal con todo el texto constitucional. Esto tiene su razón de ser en el entendido de que la integralidad de la Constitución se trata de un conjunto sólido de disposiciones que solo pueden ser garantizadas si es que son observadas en su totalidad.
- 43.** Resulta absolutamente lógico entonces pensar que, previo a sostener que en un caso concreto se requiere aplicar directamente una disposición constitucional, se contraste aquella con todo el texto constitucional, de modo que dicha aplicación directa cumpla con el presupuesto de hacer efectivo el ejercicio de derechos en la lógica de su aplicación más favorable.
- 44.** Por lo tanto, en el caso concreto, se observa que existe la disposición constitucional contenida en el artículo 233 de la Constitución, por la cual se dispone que el delito de peculado es imputable incluso a personas que no tengan la calidad de servidor público; aquello no quiere decir necesariamente que se puede atribuir este delito indiscriminadamente a cualquier persona.
- 45.** En consecuencia, se debe observar que, al aplicar el conjunto de principios reforzados en materia penal, dicha disposición tenga un resultado que haga efectivo el ejercicio de derechos, la vigencia del Estado de Derecho y la mínima intervención penal. Adicionalmente, para aplicar dicha disposición, se debe verificar también que aquello que está dispuesto en ella, no se encuentre ya desarrollado por la ley en los términos previstos en el artículo 84 de la Constitución.

46. Así, la Corte Nacional de Justicia pudo verificar que en el artículo 257-A del Código Penal se prevé la posibilidad de imputar el delito de peculado a personas que no tienen las calidades de servidores públicos. Para ello, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, determinó los casos en los que las personas que no tengan la calidad de servidores públicos podrían ser considerados autores de delito.
47. En consecuencia, de la lectura del artículo referido se desprende que los particulares podrían ser considerados autores del delito si figuran como terceros beneficiarios o personas que prestan sus nombres para facilitar el cometimiento de la conducta punible. Es decir, se verifica que la norma legal sí prevé supuestos en donde pueden ser imputados por el delito de peculado personas que no tengan la calidad de servidor público.
48. Por ello, no concuerdo con el análisis de avalar la posibilidad de hacer aplicación directa en este caso, pues aquello solo sería posible si en realidad el legislador no habría previsto supuestos de punición por el delito de peculado respecto de personas que no tienen la calidad de servidor público, aunque siempre hay que tomar en cuenta el principio de estricta legalidad.
49. Adicionalmente, sostener que la aplicación directa del artículo 233 de la Constitución, con la finalidad de sancionar penalmente a una persona y por lo tanto restringir su derecho a la libertad; inobserva la integralidad de la Constitución que entre sus disposiciones contempla principios reforzados como el de legalidad, reserva de ley, máxima taxatividad e interpretación restringida, antes explicados en este voto.
50. En todo caso, también se pudo haber considerado que el mandato del artículo 233 era una norma de aplicación directa diferida a la actuación del legislador, mediante la reserva de ley del artículo 132 número 2 de la Constitución.
51. En consecuencia, considero que en el caso concreto no era posible tampoco exhortar a la Asamblea Nacional a adecuar el texto legal a los términos previstos en la Constitución, pues es contradictorio con la conclusión de la aplicación directa que se hace en el voto de mayoría. Si era factible –como considera la mayoría- integrar el contenido del artículo 257-A del Código Penal mediante “aplicación directa”, ya no era necesario tal exhorto. Por el contrario, si es que se observó que existe algún vacío en la norma legal que la haga incompatible con el texto constitucional, lo que debió proceder es que se realice el control abstracto de constitucionalidad por omisión.

Conclusión:

52. Con base en lo antecedentes expuestos a lo largo de este voto salvado, me aparto respetuosamente de la decisión de mayoría y considero que en el caso concreto sí existió una vulneración de los derechos del accionante.

RICHARD
OMAR
ORTIZ ORTIZ



Firmado digitalmente por
RICHARD OMAR
ORTIZ ORTIZ
Fecha: 2023.07.14
15:10:18 -0500'

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 1364-17-EP, fue presentado en Secretaría General el 30 de junio de 2023, mediante correo electrónico a las 15:51; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Jueza: Teresa Nuques Martínez

SENTENCIA 1364-17-EP/23

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“**CRSPCCC**”), formulo respetuosamente voto salvado de la sentencia 1364-17-EP/23 expedida el 21 de junio de 2023 (“**voto de mayoría**”) por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

2. Las razones de mi disidencia son las siguientes:

Naturaleza de la norma constitucional

3. La norma constitucional se caracteriza por una rigidez que incorpora una relación de derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución provoca que aquella no pueda ser modificada sino por mecanismos de alta complejidad democrática, lo cual se contrapone con la flexibilidad configurativa de la legislación.

4. La norma constitucional está destinada a la tutela de la dignidad y a la protección del valor inherente de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas y la Naturaleza (parte dogmática), así como a diseñar un sistema de garantías e instituciones para que esto sea posible (parte orgánica).

5. A diferencia de la norma constitucional, las normas penales son los instrumentos legislativos por medio de los cuales, el Estado ejerce una parte de su actividad punitiva formal, específicamente la criminalización primaria.

6. En este orden, mientras que la norma constitucional es una norma que garantiza derechos, la norma penal es una norma que los restringe y limita.

7. Así, resultaría gravemente punitivo que una sociedad democrática, y particularmente, un Estado que se auto percibe como “constitucional de derechos y justicia” (art. 1 CRE), determine con rango constitucional normas jurídico-penales.

8. En efecto, las propiedades de la CRE son ajenas a la naturaleza de las normas penales.

9. En esta línea, la CRE se caracteriza por ser rígida a *contrario sensu* de las leyes jurídico-penales, respecto de las cuales se requiere que sean flexibles y se puedan modificar mediante los procedimientos legislativos ordinarios, a efectos de responder al dinamismo y a las valoraciones cambiantes que tiene la sociedad sobre el fenómeno criminal.
10. De hecho, admitir la existencia de una norma penal con un rango constitucional, conllevaría a aceptar que aquella únicamente podría ser modificada siguiendo los procedimientos complejos de reforma constitucional (enmienda, reforma o asamblea constituyente) previstos en los artículos 441, 442, 443 y 444 de la CRE. Lo cual dificultaría la adaptabilidad de la política criminal a la realidad social, por ejemplo, haciendo que se continúe sancionando una conducta o un hecho que la evolución social conciba en un futuro como algo inocuo.
11. Del mismo modo, se debe recordar que en el texto constitucional hay una preeminencia de normas de textura abierta (principios, valores y derechos), lo cual es completamente ajeno a la necesidad de mantener un texto cerrado en las normas penales.
12. Así, mientras que los casos o antecedentes de las normas constitucionales, por regla general son abiertos; las normas penales siempre deben seguir una estructura hipotética restrictiva y certera, donde se tase específicamente la conducta que se pena. Esto con motivo de evitar interpretaciones o aplicaciones extensivas “*in malam partem*”.
13. Por otro lado, los interpretes de la norma constitucional difieren de los interpretes de las normas penales. En este orden, concebir una norma penal de jerarquía constitucional, conllevaría aceptar que dicha norma solamente pueda ser interpretada por la Corte Constitucional del Ecuador, órgano con competencia exclusiva para interpretar la CRE. Esto impediría que tópicos relacionados a la errónea o indebida interpretación de una norma penal con rango constitucional puedan ser discutidos por los jueces instructores, tribunales y salas sustanciadoras, y cortes de casación.
14. Continuando con esta lógica, la inclusión de normas penales en el texto constitucional provocaría que las garantías jurisdiccionales, puedan emplearse con un objeto punitivo, esto en tanto que están diseñadas para asegurar judicialmente la vigencia material de los preceptos de la CRE, que en la hipótesis del voto de mayoría también incluirían normas de carácter penal.

15. Finalmente, debe tenerse en cuenta la imposibilidad de admitir la presencia de normas penales en el texto constitucional, puesto que entrarían en conflicto con otros principios y valores contenidos en la CRE, lo que terminaría por hacerlas inoperantes. Al respecto, debe tenerse en cuenta que varios principios de la CRE favorecen a una comprensión mínima, garantista e instrumental del Derecho Penal como herramienta de *ultima ratio*. De ahí que no correspondería asimilar la naturaleza de una norma penal con el carácter de la CRE, puesto que esta última norma, no puede concebirse como algo instrumental y de *ultima ratio*, sino que siempre debe valorarse como algo sustancial y de inmediata vigencia.
16. Por estos motivos, la suscrita jueza constitucional se aparta del criterio de que el artículo 233 de la CRE pueda equipararse a una norma penal, y ser empleado para juzgar y sancionar penalmente a un responsable individual.

Principio de aplicación directa de los derechos y garantías de la CRE

17. El Constituyente de forma expresa en el artículo 76.3 de la CRE determinó que las infracciones penales deben tener rango penal, al indicar que: “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, *no esté tipificado en la ley como infracción penal*”.
18. Por consiguiente, el bloque de constitucionalidad del Estado ecuatoriano ha circunscrito a las normas penales a una fuente formal legal; lo cual debe interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que no son admisibles normas penales de fuente supralegal o infralegal.
19. Ahora bien, de conformidad con la argumentación desarrollada en el voto de mayoría, con base en el principio de aplicación directa contemplado en el artículo 11.3 de la CRE, los jueces con competencia en garantías penales y casación penal tendrían la potestad de resolver el estado de inocencia de una persona y declararlo responsable del delito de peculado aplicando el artículo 233 de la CRE.
20. Sobre este punto, el artículo 233 de la CRE, en lo pertinente, dispone:

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los

juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. *Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.*

[Énfasis añadido]

21. Como se observa, si se analiza lo prescrito por el artículo *in examine* se ve que el mismo no desarrolla ningún derecho ni garantía, sino que hace alusión a un tópico de aparente corte penal, motivo por el cual no podría entrar en el supuesto de aplicación directa previsto en el artículo 11.3 de la CRE, en la medida de que dicho artículo es claro en señalar que son “[l]os derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos” los que “serán de directa e inmediata aplicación”, excluyendo normas de otro tipo, particularmente aquellas de carácter restrictivo o limitadoras de derechos, como sucede con las normas penales.
22. Empero, además debe tenerse en cuenta que el artículo 233 de la CRE, a diferencia de lo sostenido por el voto de mayoría, no contempla una norma penal propiamente dicha, esto es, no reproduce una norma penal primaria que regule directamente la conducta de los ciudadanos.
23. En realidad, el artículo 233 de la CRE es una “norma de competencia”, a saber, una norma que asigna u ordena una potestad determinada a un órgano del Estado, en este supuesto, a la Función Legislativa.
24. Así, en su parte relevante, el artículo constitucional en referencia establece que: “[l]as servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito”. No obstante, debe destacarse que esta disposición no menciona cuáles serían las sanciones, ni que son o cuáles son los elementos configurativos de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito - no tipifica sus elementos estructurales, objetivos y subjetivos-. Por esto, necesariamente se requeriría de una norma legal que lo desarrolle para poder ser aplicado.
25. De ahí que, esta abstención del Constituyente de dotar de contenido sustancial (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y sanciones aplicables) por sí mismo a los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito en el artículo 233 de la CRE; debe ser interpretada como una remisión o mandato de configuración normativa destinado a la Asamblea Nacional, a efectos de que sea este órgano el que dote de contenido sustantivo –tipificación- a las conductas señaladas. Razonamiento que cobra fuerza, si se advierte que de conformidad con el artículo 132.3 de la CRE,

“[s]e requerirá de ley en los siguientes casos: (...) 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”.

26. En otra orilla, el artículo 233 de la CRE también dispone que “[l]a acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas”. Enunciado que tampoco puede ser valorado como una norma penal de aplicación directa, puesto que no es posible perseguir un delito que no se encuentra tipificado, ni uno que estando enunciado (identificado con un nombre) no expone sus elementos mínimos – sujetos, verbos rectores, sanciones, etc.-; de ahí que solo resulta operativo en la medida de que el legislador le haya otorgado un contenido a estos delitos en la ley penal.
27. Finalmente, el artículo en mención establece que “[e]stas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”, lo cual llevó a concluir en el voto de mayoría que, una persona que no cumplía con las propiedades del sujeto activo calificado del artículo 257A del derogado Código Penal podía ser sancionada como autor de peculado con base en el artículo 233 de la CRE.
28. Sobre esto último, la suscrita jueza constitucional deja en evidencia que, si los dos primeros enunciados analizados del artículo 233 de la CRE no podían ser aplicados toda vez que no identificaban ni las sanciones, ni lo que eran, ni los elementos configurativos de los delitos que enuncia; mal podría aplicarse este último enunciado, que tiene como condición precisamente la posibilidad de aplicar los dos enunciados antes analizados: “[e]stas normas también se aplicarán”.
29. Motivo por el cual, debía existir un desarrollo legal previo, para que, de conformidad a lo prescrito por la ley penal, se sancione a los infractores.
30. Con base en esta argumentación, la suscrita jueza penal disiente del voto de mayoría.

Principio de lex certa

31. Como una derivación del principio de legalidad en derecho penal, existe el principio de *lex certa*,¹ el mismo que exige que las leyes penales de forma general, y los tipos penales de forma particular, describan de forma clara y precisa sus elementos, contenidos y sanciones.

¹ CCE, sentencia 34-17-IN, 21 de julio de 2021, párr. 31.

32. Por este motivo, mal podría sancionarse a una persona con base en el artículo 233 de la CRE, cuando el mismo no es nada claro ni específico con relación a los elementos estructurales, objetivos y subjetivos de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, como se explicó en el acápite previo, so riesgo de vulnerar el principio de *lex certa*.
33. Ahora bien, a diferencia de la vaguedad de la redacción contenida en el artículo 233 de la CRE, el artículo 257A del Código Penal, sí establecía los elementos mínimos para comprender al tipo penal de peculado, determinado que:
- Art. 257 A. Serán reprimidos con reclusión de cuatro a ocho años las personas descritas en el artículo anterior que, abusando de sus calidades, hubieren actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones. *La misma pena se aplicará a los beneficiarios que dolosamente hayan intervenido para el cometimiento de este ilícito y a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero.*
- [Énfasis añadido]
34. Esto es, la ley penal efectivamente contemplaba la posibilidad de sancionar por peculado a una persona que no cumpla con los elementos del sujeto calificado del tipo, pero lo restringía a dos casos en los cuales la tercera persona actuaba como beneficiario: (i) beneficiario doloso, o (ii) que haya prestado su nombre para algún beneficio.
35. Sin embargo, el accionante aclara que “*en el presente caso a mí me acusan como autor; no me acusan como un beneficiario (tercero)*”; en tal virtud se violenta el principio de restrictividad previsto para la materia penal; en concordancia con lo dispuesto que tanto el artículo 76.3 de la Constitución de la República”.
36. Es decir, el accionante fue juzgado por un tipo de sujeto activo no previsto en la ley penal, para lo cual se utilizó como norma para llenar el “vacío” al artículo 233 de la CRE, pese a la vaguedad de la misma.
37. Por consiguiente, el haber utilizado una norma que no era viable de ser aplicada directamente (artículo 233 CRE) por no desarrollar el contenido mínimo -elementos típicos- de las conductas delictivas de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, contravino el principio de *lex certa*.

Decisión

38. Por las razones antedichas, relativas a la naturaleza de la norma constitucional, el principio de aplicación directa de los derechos y garantías de la CRE, así como del principio de *lex certa*, presento respetuosamente este voto salvado.

HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ

Firmado
digitalmente por
HILDA TERESA
NUQUES MARTINEZ

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 1364-17-EP, fue presentado en Secretaría General el 03 de julio de 2023, mediante correo electrónico a las 13:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes diecisiete de julio de dos mil veintitrés por el presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado, al igual que el voto salvado de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez y el día viernes catorce de julio de dos mil veintitrés fue suscrito el voto salvado del juez constitucional Richard Ortiz Ortiz, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.**-

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



SALA DE ADMISIÓN
RESUMEN CAUSA No. 8-23-IN

En cumplimiento a lo dispuesto por la Sala de Admisión, mediante auto de 20 de julio del 2023 y de conformidad con lo establecido en el artículo 80, numeral 2, literal e), de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se pone en conocimiento del público lo siguiente:

CAUSA: Acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos.

LEGITIMADOS ACTIVOS: César Marcel Córdova Valverde, Defensor del Pueblo de Ecuador, Lucy Jacqueline Estupiñán Sánchez, Coordinadora General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza, Mery Geovana Tadeo Gonzalón, Directora Nacional Protección de Derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas y César Andrés Pérez Chacón, Especialista Tutelar de la Dirección Nacional Protección de Derechos de Personas Trabajadoras y Jubiladas.

CASILLA CONSTITUCIONAL: 024

CORREOS ELECTRÓNICOS: cesar.cordova@dpe.gob.ec;
manuel.solano@dpe.gob.ec; lucy.estupinan@dpe.gob.ec;
javier.velecela@dpe.gob.ec; cesar.perez@dpe.gob.ec; mery.tadeo@dpe.gob.ec;

LEGITIMADOS PASIVOS: Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, Presidente Constitucional de la República del Ecuador y Procurador General del Estado.

NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS:
Artículos: 3.1, 11.2, 11.6, 11.7, 11.8, 43, 44 y 66.4 y 82 de la Constitución de la República.

PRETENSIÓN JURÍDICA: Los accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad del primer inciso del artículo 24 y los incisos primero y segundo del artículo 25 de la Ley Orgánica para Impulsar la Economía Violeta, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 234 del 20 de enero de 2023.

De conformidad con lo dispuesto por la Sala de Admisión, publíquese este resumen de la demanda en el Registro Oficial y en el Portal Electrónico de la Corte Constitucional.

LO CERTIFICO.-

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/mmm



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/FA

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.