

Quito, D.M., 01 de marzo de 2023

CASO No. 93-20-IN

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

SENTENCIA No. 93-20-IN/23

Tema: La Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad que impugna, en su integridad, el literal d) del actual artículo 44 del título XVI, capítulo I de la Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos. Esta disposición impone la descalificación “*de por vida*” de las compañías auditoras externas que (i) no apliquen las normas de auditoría ni las disposiciones emitidas por la Superintendencia de Bancos; (ii) coadyuven a la presentación de datos o estados financieros no acordes a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes; y, (iii) incurran en una infracción que amerite una nueva sanción de suspensión temporal. Luego de realizar un análisis pormenorizado de cada uno de los hechos constitutivos de infracción y de la sanción prevista en este artículo, se acepta parcialmente la demanda y se declara la inconstitucionalidad por el fondo del inciso final de la disposición impugnada tras determinar su incompatibilidad con el principio de proporcionalidad.

Tabla de Contenido

1. Antecedentes y procedimiento	2
2. Competencia	2
3. Norma impugnada	3
4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad	4
4.1. <i>Fundamentos de la acción y pretensión</i>	4
4.2. <i>Argumentos de la Superintendencia de Bancos</i>	6
4.3. <i>Argumentos de la Procuraduría General del Estado</i>	8
4.4. <i>Argumentos de réplica presentados por el accionante</i>	11
5. Consideraciones previas	11
6. Problemas jurídicos identificados	14
7. Análisis constitucional	15
7.1. ¿La norma impugnada, que sanciona con la descalificación de por vida a las firmas de auditoría externa que incurrieren en alguno de los tres hechos constitutivos de infracción previstos en ella, es incompatible con el principio de proporcionalidad?	15
8. Efectos de la presente sentencia	19

9. Decisión..... 20

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 23 de septiembre de 2020, Germán Patricio Varela Villota (“**el accionante**”) presentó una acción pública de inconstitucionalidad “*por el fondo*” en contra del artículo 42 (cuarto apartado) de la sección VII, capítulo I, título XXI de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, actual artículo 44 del título XVI, capítulo I de la Codificación de Normas de la Superintendencia de Bancos, (“**norma impugnada**”, “**disposición impugnada**” o “**artículo impugnado**”). En la misma fecha, se realizó el sorteo automático de la causa, la cual correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
2. El 25 de septiembre de 2020, el accionante remitió varios documentos adjuntos como sustento de su demanda.
3. El 16 de octubre de 2020, el Tercer Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la demanda y ordenó, en lo principal, que, en el término de quince días, la Junta de Política y Regulación Monetaria Financiera¹ (“**Junta**” u “**órgano emisor**”) se pronuncie defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada.
4. Mediante escritos de 16 y 17 de noviembre de 2020, la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”) y la Superintendencia de Bancos, respectivamente, presentaron escritos solicitando que se rechace la presente acción. A su vez, el 25 de noviembre de 2020, el accionante presentó sus argumentos en relación con los escritos de 16 y 17 de noviembre de 2020. Posteriormente, el 8 de febrero de 2021, el accionante solicitó que se convoque a audiencia.
5. Mediante auto de 29 de marzo de 2022, en atención al orden cronológico de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y, por considerar que para resolver no se requería convocar a audiencia pública, continuó con la tramitación del caso.

2. Competencia

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1

¹ Ex Junta Bancaria de la Superintendencia de Bancos. Cabe precisar que, actualmente, tras la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Monetario y Financiero para la Defensa de la Dolarización, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 443 de 3 de mayo de 2021, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera se dividió en dos personas jurídicas de derecho público: la Junta de Política y Regulación Monetaria y la Junta de Política y Regulación Financiera.

literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Norma impugnada

7. El accionante alega la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 42 (cuarto apartado) de la sección VII, capítulo I, título XXI de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria que quedó sin efecto como consecuencia de la disposición derogatoria única de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros². Pese a ello, esta Corte verifica que la norma que se impugna en la presente acción está vigente, en su integridad, en el actual literal d) del artículo 44 del título XVII, capítulo I (Normas para la contratación y funcionamiento de las auditoras externas que ejercen su actividad en las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros) de la Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos³. Este artículo, en su literalidad, determina:

Art. 44.- Los auditores externos estarán sujetos a las siguientes sanciones: [...].

d. Descalificación, cuando la Superintendencia de Bancos comprobare que el auditor externo no ha aplicado las normas de auditoría, las disposiciones emitidas por la Superintendencia de Bancos; o, coadyuve a la presentación de datos o estados financieros no acordes con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Si un auditor o una firma auditora externa que, habiendo sido sancionado con la suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones en entidades controladas por la Superintendencia de Bancos, incurriere en una infracción que amerite una nueva sanción de suspensión temporal, será descalificado.

La descalificación se entenderá de por vida. La descalificación y sus efectos recaerán sobre el auditor o la firma auditora externa, así como sobre sus socios, representante legal, gerentes e intervinientes, si sus informes son los que originaron la descalificación [...].

8. Dado que el artículo impugnado consiste en una norma emitida por la Superintendencia de carácter general, que no se agota en su cumplimiento; y, tras

² Disposición derogatoria única de la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 22 de 26 de junio de 2017: “Deróguense: la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, la Codificación de Regulaciones del Directorio del Banco Central del Ecuador, las Regulaciones expedidas por la Junta de Regulación del Sector Financiero Popular y Solidario, y las resoluciones expedidas por la Junta de Regulación del Mercado de Valores (Consejo Nacional de Valores), que se encuentran contempladas en la presente Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras, de Valores y Seguros de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera”.

³ Correspondiente a la resolución de la Superintendencia de Bancos No. 810 “Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos”, Libro I, Tomo V, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 123 de 31 de octubre de 2017.

verificar que existe unidad normativa conforme al artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC, corresponde a esta Corte continuar con el análisis de constitucionalidad.

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

9. De forma preliminar, el accionante menciona que, en el presente caso, el órgano emisor de la norma sí posee personería jurídica, por lo que el procurador general del Estado no debe comparecer al proceso constitucional como parte y, si interviene, se debe considerar el desbalance que se generaría entre las partes procesales y que se requiere de una justificación de interés del Estado para autorizar su intervención.
10. En cuanto a los cargos de la demanda, el accionante sostiene que la norma impugnada es inconstitucional por cuanto resulta contraria: (i) a los principios de legalidad y reserva de ley (artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución); (ii) al principio de proporcionalidad (artículo 76 numeral 6 de la Constitución); (iii) al derecho al trabajo y al desarrollo de actividades económicas (artículos 33, 326 y 66 numeral 15 de la Constitución); (iv) al derecho al buen nombre (artículo 66 numeral 18 de la Constitución); y, (v) al principio de concordancia práctica.
11. Respecto al primer cargo, el accionante explica que, a través de una resolución de carácter infralegal, se tipificó una infracción y su respectiva sanción a las firmas encargadas de la auditoría externa. A su juicio, esta disposición es inconstitucional porque contraviene los principios de legalidad de la infracción y de la sanción (artículo 76 numeral 3 de la Constitución) y de reserva de ley (artículo 132 numeral 2 de la Constitución) según los cuales, las disposiciones que establecen infracciones y sanciones deben constar en una norma de carácter constitucional o legal. El accionante agrega que, si bien la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero —que fue derogada con la entrada en vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF)— preveía la posibilidad de que la Superintendencia de Bancos y la Junta Bancaria desarrollen normativas para ejercer sus atribuciones, la norma impugnada es consecuencia de una extralimitación de atribuciones. En suma, el accionante solicita que la norma impugnada se expulse del ordenamiento jurídico con efecto retroactivo por cuanto la Junta se atribuyó competencias exclusivas de la Asamblea Nacional para desarrollar infracciones y sanciones.
12. En segundo lugar, el accionante menciona que la norma impugnada contraviene el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción (artículo 76 numeral 6 de la Constitución). Este cargo lo fundamenta en dos razones: (i) arguye que la disposición impugnada, en la práctica, se aplica de “*forma caprichosa e impredecible*” dejando a los afectados “*en una situación de inconformidad y protesta mediante recursos subjetivos, que no constituyen medios adecuados ni eficaces*”; (ii) indica que la norma impugnada tiene un carácter “*ilimitado*” porque prevé la descalificación “*de por vida*” de la auditora o auditor externo que hubiere incurrido, de manera reincidente, en alguno de los hechos constitutivos de infracción previstos en la misma norma

impugnada. Añade que, además de que la sanción es desproporcionada por comprender la totalidad de la vida de la persona infractora, se extiende, en el entendido de la resolución de la Junta, a la firma auditora externa, sus socios, su representante legal, su gerente, sus intervinientes, entre otros.

13. Posteriormente, el accionante formula como tercer cargo que, incluso si se considera que la norma impugnada prevé una escala de proporcionalidad para llegar a la sanción de destitución “*de por vida*”, esta “*anula por completo el contenido de varios derechos constitucionales*”. Señala, en este sentido, que la sanción prevista frente al cometimiento de uno de los hechos constitutivos de infracción previstos en la norma impugnada, genera una afectación indirecta a los derechos constitucionales al trabajo y al desarrollo de actividades económicas en forma individual o colectiva (artículos 33, 326 y 66 numeral 15 de la Constitución) de la compañía auditora externa. En su criterio, la norma impugnada restringe los derechos mencionados pero, al hacerlo, no persigue un fin constitucional válido. Así, concluye que esta disposición no es idónea por no existir una relación directa entre principios constitucionales y el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.
14. En relación al cuarto cargo de la demanda, el accionante indica que el derecho al buen nombre y a la imagen (artículo 66 numeral 18 de la Constitución) se vulneró por cuanto la descalificación “*de por vida*” frente a la conductas sancionables previstas en el artículo acusado de inconstitucionalidad, impide la futura rehabilitación o reinserción de la persona infractora en la sociedad. Como consecuencia, a criterio del accionante, se afecta el prestigio laboral de la persona, condenándola al subempleo y a la estigmatización social e institucional.
15. Para fundamentar el quinto cargo de la demanda, el accionante alega que la sanción de la norma impugnada es incompatible con el principio de concordancia práctica. A su juicio, dado que en el ámbito penal no existen sanciones perpetuas y, que en el régimen civil no hay sanciones imprescriptibles, el ordenamiento no puede establecer una sanción “*de por vida*” frente a los hechos constitutivos de infracción previstos en la norma impugnada⁴.
16. Luego de formular estos cargos, el accionante realiza ciertas consideraciones adicionales. En primer lugar, hace referencia a la sentencia No. 17-14-IN/20 que desarrolla el criterio de consultar al colectivo o a personas relacionadas con la aplicación del acto normativo de efectos generales, y a la sentencia No. 20-12-IN/20 sobre del derecho a la consulta prelegislativa. Al respecto, señala que en el presente

⁴ En términos del accionante, en el “*derecho penal tenemos la acumulación de sanciones por los casos de concursos reales de infracciones que resulta en la sanción máxima de 45 años de prisión; por otra parte las sanciones en contra de las personas jurídicas en el ámbito del derecho económico o del derecho de mercado, también en el derecho societario, pueden ir hasta, la extinción de la persona jurídica, pero las sanciones colaterales a las personas relacionadas con cargos de administración y dirección son insignificantes, otra parte en el caso de las acciones tributarias, tenemos una prescripción de siete años para el ejercicio de la acción; y finalmente en el caso de los delitos contra la administración pública nuestro sistema jurídico ha reconocido la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, pero eso no significa que la pena no tenga un límite*”.

caso no hubo información, participación colectiva ni consulta previa, como correspondía. Indica que correspondía a la Superintendencia y a la Junta consultar a las personas relacionadas con la aplicación de la norma impugnada sobre su contenido o sobre los aspectos relacionados a su aplicación y eficacia normativa, lo cual no ocurrió.

- 17.** A mayor abundamiento, señala que las leyes, normas de carácter general y ordenanzas gozan de la presunción de constitucionalidad, pero que los actos administrativos de carácter normativo solo gozan de presunción de legitimidad y ejecutividad. A su vez, sostiene que se ha inobservado el informe presentado por el perito experto Eduardo Muñoz Vinuesa⁵, según el cual la norma impugnada vulnera garantías constitucionales vinculadas a la supremacía de la Constitución, el orden jerárquico de aplicación de normas, el principio de reserva de ley, el principio de proporcionalidad y los derechos de libertad y de trabajo.
- 18.** Posteriormente, el accionante cuestiona la forma de aplicación de la norma impugnada en el marco de un proceso administrativo sancionador. Al respecto, identifica que, en la práctica: i) la misma autoridad que impone la decisión de primera instancia es la que resuelve el recurso extraordinario de revisión; ii) no se imponen sanciones previas a la más grave; iii) no se consideran las circunstancias atenuantes ni de ninguna de las defensas planteadas por el sujeto sancionado; iv) no se aplica el principio de interpretación más favorable; y, v) se inobserva el principio de interpretación más favorable a los derechos de la persona trabajadora.
- 19.** Sobre la base de lo expuesto, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada, respecto de los tres hechos constitutivos de sanción y la consecuencia frente a su cometimiento, y que se determine la aplicación retroactiva de la sentencia de inconstitucionalidad. Subsidiariamente, solicita que se realice una interpretación conforme y se determine la aplicación retroactiva de aquella interpretación.

4.2. Argumentos de la Superintendencia de Bancos

- 20.** La Superintendencia menciona que el artículo impugnado fue derogado por la disposición transitoria primera del COMF⁶ y la disposición derogatoria única de la Codificación de las Normas de la Superintendencia⁷. Reconoce que, pese a ello, la

⁵ Este peritaje fue realizado bajo solicitud del accionante con la intención de respaldar y fortalecer los argumentos y cargos formulados en la acción de inconstitucionalidad bajo análisis.

⁶ Publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332 del 12 de septiembre de 2014. Disposición Transitoria Primera: “*Vigencia de resoluciones y regulaciones. Las resoluciones que constan en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, las regulaciones que constan en la Codificación de Regulaciones del Directorio del Banco Central del Ecuador, las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación del Sector Financiero Popular y Solidario, y las normas emitidas por los organismos de control, mantendrán su vigencia en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código Orgánico Monetario y Financiero, hasta que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera resuelva lo que corresponda, según el caso*”.

⁷ Ver nota al pie 3 *ut supra*.

disposición impugnada se encuentra reproducida en el actual artículo 44 del título XVII, capítulo I de las Normas para la contratación y funcionamiento de las auditoras externas que ejercen su actividad en las entidades sujetas al control de la Superintendencia.

- 21.** La entidad accionada describe el proceso administrativo sancionador del año 2008 en el cual se descalificó a la firma auditora externa F.M. Varela Auditores S.A., representada por el accionante Germán Patricio Varela Villota, inhabilitándose el ejercicio de auditoría externa de las instituciones controladas por la Superintendencia. Señala que la sanción se impuso dado que, en una auditoría, la referida empresa omitió hechos relevantes respecto de la compañía auditada, incurriendo en la causal establecida en el entonces artículo 42 numeral 4 del capítulo I de las Normas para la Contratación y Funcionamiento de las Auditoras Externas que ejercen su actividad en las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros⁸. A su vez, describe que el accionante realizó distintas actuaciones para que la mencionada firma sea descalificada y no pueda ejercer nuevamente como auditora externa de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos.
- 22.** La Superintendencia señala que el artículo que se aplicó para sancionar a la referida empresa nació de las atribuciones conferidas en el artículo 222 de la Constitución de 1998, el cual sirvió de antecedente para la emisión de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que, en ese entonces, regía el accionar de la actual Superintendencia y de la Junta.
- 23.** Por otra parte, sostiene que el artículo 132 numeral 6 de la actual Constitución otorga a los organismos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales, lo cual se armonizaba con los entonces vigentes artículos 1, 138, 171, 175 literal b, y 180 literal b de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Así, menciona que dichas disposiciones legales otorgaron a la Junta la competencia para expedir la resolución en la que consta la norma impugnada. Señala que, como resultado, la norma impugnada está debidamente motivada, cuenta con fundamentos jurídicos claros y fue dictada por el órgano competente en ejercicio de sus atribuciones legales. Agrega, en este sentido, que en la actualidad el artículo 276 del COMF asigna tal competencia a la Superintendencia.
- 24.** En cuanto al principio de legalidad, la entidad accionada señala que este no se contravino por cuanto los entonces vigentes artículos 138, 175 literal b) y 180 literal j) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero ya preveían la sanción de suspensión o eliminación del registro de compañías auditoras según la gravedad de la falta a juicio de la Superintendencia. Menciona, a su vez, que el actual artículo 276 del COMF asigna expresamente la competencia de sancionar a entidades financieras, auditores internos y externos, entre otros.

⁸ Actual artículo 44 del título XVII, capítulo I de la Codificación de las Normas la Superintendencia de Bancos.

25. Respecto al principio de proporcionalidad, la Superintendencia alega que las firmas auditoras desempeñan actividades extremadamente delicadas y, por consiguiente, deben cumplir con un perfil profesional altamente calificado. Añade que la alegación del accionante sobre “*una presunta aplicación ‘caprichosa e impredecible’*” no es fundamento para la interposición de una acción pública de inconstitucionalidad y que, en todo caso, podría haber impugnado la sanción en la vía contencioso administrativa. Sostiene que, pese a que el accionante sí interpuso una acción de protección, signada con el No. 17574-2015-00791 –respecto de la cual se presentó la acción extraordinaria de protección No. 680-16-EP que fue inadmitida— no interpuso una acción subjetiva u objetiva ante el Tribunal Contencioso Administrativo, vía que era la más adecuada y expedita para el caso.
26. En respuesta al cargo de que la sanción establecida en la norma impugnada es contraria a los derechos al trabajo, a desarrollar actividades económicas y al buen nombre, la Superintendencia sostiene que no puede considerarse que esta disposición genera una privación absoluta de estos derechos pues la aplicación de la sanción se aplica exclusivamente para el desempeño de actividades respecto de la Superintendencia pero no en otros ámbitos ni sectores. Así, la Superintendencia concluye que no hay afectación a los derechos al trabajo y desarrollar actividades, y que la prueba de esto es que la firma se mantiene como empresa activa y que en el informe societario de 2 de marzo de 2020 se refleja que la empresa continuó facturando en el 2019 y que seguirá prestando sus servicios en el año 2020.
27. Por añadidura, la Superintendencia impugna el peritaje presentado por el accionante por cuanto el perito es magíster en administración de empresas y no es experto constitucional. Hace referencia a los principios y reglas del control abstracto de constitucional que constan en el artículo 76 de la LOGJCC y cita doctrina y jurisprudencia para explicar el objeto del control abstracto de constitucionalidad y su límite respecto de actos con efectos particulares y cuestiones de legalidad.
28. En virtud de lo expuesto, la Superintendencia solicita que se rechace la demanda por improcedente y se ratifique la constitucionalidad de la norma impugnada.

4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

29. Respecto a los principios de legalidad y reserva de ley, la PGE señala que los argumentos del accionante se refieren, en realidad, a un control de constitucionalidad por la forma y, por tanto, la demanda es extemporánea, de conformidad con el artículo 78 numeral 2 de la LOGJCC. En la misma línea, señala que el artículo impugnado no contraviene el principio de reserva de ley por cuanto la Superintendencia sí tiene competencia normativa para emitir disposiciones que forman parte de las regulaciones del sistema financiero ecuatoriano y, por tanto, al no haberse interpuesto la demanda por la forma, las alegaciones son improcedentes por extemporáneas.

30. Posteriormente, sobre la supuesta inobservancia del principio de proporcionalidad, la PGE sostiene que el accionante no ha tomado en cuenta los fines constitucionales, legales e infralegales de la norma impugnada. Manifiesta que la infracción y la sanción sí son proporcionales por cuanto resultan necesarias para evitar que profesionales que no cumplan sus funciones adecuadamente, ocasionen inconvenientes en el funcionamiento del régimen económico y financiero nacional, de conformidad con el artículo 308 y siguientes de la Constitución. Además, en respuesta al argumento del accionante respecto a que la forma de aplicar la norma es “*caprichosa e impredecible*”, menciona que la acción pública de inconstitucionalidad no es la vía para la impugnación de actos que presuntamente vulneren derechos subjetivos. Añade que el cuestionamiento sobre la proporcionalidad es un análisis de legalidad, lo cual se tornó improcedente en la presente acción. Enfatiza en que la norma impugnada se aplica para los casos de reincidencia, y no de forma directa.
31. Respecto de los derechos al trabajo y al libre desarrollo de actividades económicas, la PGE establece que dicha alegación carece de sustento jurídico en razón de que estos derechos constitucionales se ejercen de forma libre y voluntaria, de forma individual o colectiva, sin que aquello implique una vulneración de derechos.
32. Para finalizar su pronunciamiento respecto de los argumentos de la demanda, la PGE indica que los cargos relativos al derecho al buen nombre y a la imagen, y a la falta de reinserción ante la descalificación “*de por vida*”, consisten en meras especulaciones que no tienen sustento jurídico válido y que se enfocan en un tema particular que no ha sido desarrollado con claridad en la demanda, por lo que carecen de una base fáctica.
33. Adicionalmente, la PGE hace referencia a que el artículo impugnado se encuentra derogado tras la expedición de la Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos, normativa que se encuentra vigente a la fecha. Agrega que, en la actual Codificación se establecen reglas para la contratación y funcionamiento de auditorías externas que ejercen su actividad en las entidades sujetas a la Superintendencia. Señala que, bajo la mencionada Codificación, los profesionales externos conocen cuáles son las sanciones aplicables en caso de no acatar sus funciones.
34. Posteriormente, la PGE se pronuncia sobre la norma impugnada tomando en consideración: (i) las competencias de la Superintendencia, la naturaleza jurídica y el espíritu de las normas en las que se sustentó la norma impugnada; (ii) los principios constitucionales previstos en la norma impugnada a través del análisis de proporcionalidad; y, (iii) la no violación de normas constitucionales.
35. Sobre el primer punto (i), la PGE sostiene que la Superintendencia tiene competencia para emitir y aplicar la norma impugnada por ser un órgano de control de acuerdo con la Constitución. Menciona que esta competencia proviene del entonces vigente artículo 222 de la Constitución y del actual artículo 132 numeral 6 de la Constitución, así como de los entonces vigentes artículos 1, 171, 175 literal b) y 180 literal b) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

36. Luego, respecto al segundo punto (ii), la PGE menciona que corresponde realizar el *test* de proporcionalidad para determinar si la disposición impugnada (ii.1) protege o no un fin constitucionalmente válido; (ii.2) es idónea; (ii.3) es necesaria; y, (ii.4) es proporcional, es decir, si existe o no un equilibrio entre la protección y la necesidad de garantizarlo. Luego de realizar el *test* respectivo, la entidad demandada precisa que la norma sí tiene un fin constitucional válido (ii.1) porque persigue la eficiencia del sistema económico y financiero a través del control que ejerce la Superintendencia, de conformidad con sus atribuciones constitucionales y legales.
37. Posteriormente, la PGE menciona que la norma impugnada es idónea para lograr el fin constitucional que persigue (ii.2), esto es, que existan regulaciones que protejan las actividades que se efectúan en respeto del artículo 308 y siguientes de la Constitución, en sus componentes que son regulados por la Superintendencia en virtud de sus facultades previstas en el artículo 213. Añade que, debido a que la norma impugnada se refiere exclusivamente a casos de reincidencia, la descalificación “*de por vida*” es una medida idónea para evitar la comisión de delitos o infracciones en el sistema financiero, por parte de agentes externos que colaboren con la Superintendencia.
38. En relación con el parámetro de necesidad, la PGE sostiene que la existencia de regulaciones sobre auditoría externa que presten sus servicios a la Superintendencia es necesaria (ii.3) pues, de esta manera, la institución puede cumplir su misión de controlar y verificar el funcionamiento del sistema económico y financiero y el manejo financiero de los recursos públicos y privados.
39. En cuanto al elemento de proporcionalidad en estricto sentido, la PGE alega que, a través de la medida impugnada, se protege la estabilidad del sistema económico y financiero nacional, y los derechos generales de los inversionistas y demás agentes del mercado de posibles infracciones que podrían ser contrarias al ordenamiento jurídico (ii.4). Añade que, por lo anterior, todas las conductas que causen un daño al mercado son de responsabilidad del Estado y deben ser prevenidas y sancionadas adecuadamente sobre la base de disposiciones legales e infralegales claras y previamente determinadas.
40. Por las razones expuestas, la PGE concluye que no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad.
41. Sobre el tercer punto (iii), la PGE alega que la argumentación del accionante no se centra en una inconstitucionalidad sino en un conflicto de aplicación normativa que puede presentarse entre normas, no solamente infraconstitucionales, sino también infralegales. Bajo el criterio de la PGE, la demanda tiene por finalidad que se deje sin efecto de forma retroactiva un acto administrativo impugnado en sede judicial. En tal virtud, concluye que la vía idónea no es la acción pública de inconstitucionalidad y que la demanda es improcedente.
42. Por todo lo anterior, la PGE solicita que se rechace la demanda y se declare la constitucionalidad de la norma impugnada.

4.4. Argumentos de réplica presentados por el accionante

43. En contestación a los escritos presentados por la PGE y la Superintendencia, el accionante reconoce que la norma impugnada ha sido derogada, pero sostiene que la disposición se mantiene en la nueva Codificación de Resoluciones de la Junta de Política Monetaria y Financiera. Además, reitera que una sanción sin límite y perpetua no puede considerarse proporcional. Al respecto, sostiene que el test de proporcionalidad no se cumple por inobservancia del principio de idoneidad.
44. A mayor abundamiento, el accionante sostiene que las entidades referidas no han formulado una argumentación completa respecto del principio de reserva de ley pues se limitan a señalar que la tipificación de infracciones y sanciones está limitada a la Asamblea Nacional. Al respecto, el accionante agrega que los fundamentos relativos a derecho financiero y económico no se respaldan en opiniones de expertos, informes periciales, estudios o literatura científica. Indica, por añadidura, que no es cierto que la presente acción tenga como objetivo la producción de efectos particulares pues, por el contrario, su finalidad es perseguir el control abstracto de la norma y demostrar que la Superintendencia y la PGE han pretendido descalificarle como persona. Alega también que las instituciones señaladas se pronunciaron fuera de término por lo que no deben tomarse en cuenta sus argumentos. Por último, sobre el peritaje, arguye que este tiene sustento y, al menos, debe considerarse como opinión de experto.

5. Consideraciones previas

45. Como se refirió en el párrafo 10 *ut supra*, el accionante sostiene que la disposición impugnada es incompatible por el fondo con: (i) los principios de legalidad y reserva de ley; (ii) el principio de proporcionalidad; (iii) el derecho al trabajo y al desarrollo de actividades económicas; (iv) el derecho al buen nombre; y, (v) el principio de concordancia práctica. Además de estos cargos para justificar la presunta inconstitucionalidad de la disposición impugnada, la demanda contiene otras alegaciones sobre las cuales esta Corte se pronunciará de manera previa.
46. Primero, como consta en el párrafo 9 *ut supra*, el accionante alega de manera preliminar que se habría generado una situación de desbalance entre las partes procesales por la intervención del procurador general del Estado. Al respecto, se recuerda al accionante que el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece que una de las funciones del procurador general del Estado es representar al Estado, organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en la defensa del patrimonio nacional e interés público, así como “[s]upervisar los juicios que involucren a las entidades del sector público que tengan personería jurídica o a las personas jurídicas de derecho privado que cuenten con recursos públicos, **sin perjuicio de promoverlos o de intervenir como parte en ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público**” (énfasis añadido). Por lo cual, esta norma no restringe la participación de la PGE, sino que determina su

obligación de representar a las entidades que no tienen personería jurídica, lo cual no obsta para que la PGE pueda intervenir en defensa de los intereses del Estado.

47. Adicionalmente, dado el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, la Corte no puede desconocer todos los elementos que forman parte del proceso, lo que incluye los argumentos y aportes de todos los intervinientes, incluyendo entidades públicas como, en este caso, la PGE. En el presente caso, mediante auto de admisión de 16 de octubre de 2020, el Tercer Tribunal de la Sala de Admisión ordenó que se notifique a dicha institución para asegurar que, en el marco de la presente acción pública de inconstitucionalidad, se escuche a una pluralidad de voces, con el fin de que el control de constitucionalidad se constituya en un foro de diálogo público, en el que todas las personas tengan la posibilidad de participar del control constitucional, dotando así de mayor legitimidad a la decisión que adopte la Corte.
48. En esta línea, el artículo 80 numeral 2 literal e) de la LOGJCC establece como regla de admisibilidad la publicación de un resumen de la demanda en el Registro Oficial y portal electrónico de la Corte Constitucional. Esta actuación persigue que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, intervenga en defensa o en contra de la constitucionalidad de la normativa impugnada. Así, a través de la acción pública de constitucionalidad se abre el espacio para que la Corte conozca argumentos y voces que podrían no haberse atendido previamente como, en el caso en análisis, la de PGE.
49. Por estas consideraciones y debido a que el ordenamiento jurídico permite la comparecencia del procurador —quien en el caso concreto ha presentado argumentos para respaldar la constitucionalidad de la norma, “*en defensa de los intereses del Estado*”— no procede emitir pronunciamiento adicional respecto de este argumento de la demanda.
50. Segundo, como se sintetizó en el párrafo 11 *ut supra*, el accionante solicita que se expulse la norma impugnada del ordenamiento jurídico con efecto retroactivo. Por la naturaleza de esta pretensión, este Organismo se pronunciará sobre tal solicitud luego de analizar los problemas jurídicos de la demanda.
51. Tercero, como consta en los párrafos 16, 17 y 18 *ut supra*, el accionante formula las siguientes consideraciones adicionales: (i) falta de consulta previa a los particulares afectados por la disposición impugnada; (ii) falta de consideración del informe pericial; e, (iii) indebida aplicación de la norma impugnada en el marco de un proceso administrativo. Para fundamentar el argumento (i) —relativo a la falta de consulta previa— el accionante señala que correspondía a la Superintendencia consultar a las personas relacionadas con la aplicación de la disposición impugnada sobre su contenido, aplicación y eficacia, según lo resuelto por la Corte Constitucional en los casos No. 20-12-IN/20 y No. 17-14-IN/20. Al respecto, este Organismo observa que las sentencias referidas por el accionante no se relacionan con el presente caso por cuanto versan sobre la consulta a pueblos indígenas, supuesto distinto que no resulta aplicable a la causa bajo análisis. Además, las alegaciones sobre el argumento (i) se enfocan en una supuesta vulneración de derechos en situaciones concretas pero no se

refieren a un incompatibilidad en abstracto entre la disposición impugnada y la Constitución.

- 52.** Posteriormente, respecto del argumento (ii) referido en el párrafo *ut supra*, si bien el accionante señala que no se habría considerado el informe pericial, no ofrece argumentos que, en abstracto, evidencien una inconstitucionalidad objeto de análisis a través de la presente acción⁹. De todas formas, en lo que fuere necesario y pertinente, los argumentos del informe agregado serán valorados por este Organismo en la medida en que aporten al análisis de incompatibilidad entre la Constitución y las disposiciones infralegales objeto de esta sentencia.
- 53.** Así, debido a que las alegaciones (i), (ii) y (iii) del párrafo 51 *ut supra* no presentan argumentos respecto a la presunta inconstitucionalidad de la norma impugnada, sino que se refieren a presuntas vulneraciones de derechos concretos y particulares de la compañía auditora F.M. Valera Auditores S.A, no son objeto de control abstracto ni ameritan un pronunciamiento de la Corte en el marco de la presente acción, por las razones que se exponen a continuación.
- 54.** Al respecto, es necesario resaltar que no corresponde que esta Corte, a través de una acción pública de inconstitucionalidad, analice presuntas afectaciones de derechos constitucionales en casos concretos pues, para ello, existen las vías pertinentes en el ordenamiento jurídico. Como se reconoce en la sentencia No. 20-12-IN/20, esta Corte está facultada para identificar incompatibilidades entre normas secundarias y la Constitución por fuera de un caso concreto, es decir mediante un examen desligado del sujeto o abstracto de la norma¹⁰. Así, como ha enfatizado esta Corte Constitucional:

[...] corresponde a este Organismo analizar, en abstracto, si la norma impugnada está en contradicción o no con la Constitución, a través de la confrontación material de la disposición [...] con las prescripciones constitucionales alegadas como infringidas, sin considerar, consecuentemente, los efectos puntuales de su aplicación en casos concretos, dado que aquello es ajeno al control abstracto de constitucionalidad¹¹.

- 55.** Por lo anterior, para realizar el control abstracto de constitucionalidad, este Organismo debe someter a examen la norma que se presume inconstitucional, independientemente de cualquier caso concreto de su aplicación y así garantizar la

⁹ En esta línea, cabe también mencionar que, en su informe de descargo, la Superintendencia impugna el informe pericial incorporado al proceso por el accionante por la supuesta falta de experticia del perito, lo cual habría vulnerado sus derechos constitucionales. Más allá de cuestionar este informe, la Superintendencia no ofrece argumentos que evidencien una incompatibilidad entre la Constitución y disposiciones infraconstitucionales, por lo cual, sus argumentos se sustentan en una supuesta afectación de derechos en el marco de un procedimiento administrativo sancionador específico.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/21 de 01 de julio de 2020, párr. 149-150.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Ver Sentencias No. 26-18-IN/20 y acumulados, párr. 96 y No. 45-17-IN/21 de 11 de agosto de 2021, párr. 40.

supremacía constitucional y la plena armonía del ordenamiento jurídico¹². Siendo así, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, esta Corte mal podría analizar y pronunciarse sobre estas alegaciones del accionante pues, para ello, sería necesario probar hechos y violaciones específicas a derechos constitucionales, lo cual, como se resolvió en sentencia No. 20-12-IN/20, “*escapa de los límites de la acción pública de inconstitucionalidad, donde la competencia de la Corte debe limitarse a identificar y eliminar incompatibilidades normativas entre las normas impugnadas y las normas constitucionales*”¹³.

56. Una vez contestados los argumentos adicionales de la demanda, este Organismo se pronunciará también sobre la alegación de la PGE relativa a la supuesta extemporaneidad de la acción en análisis. Como se refirió previamente, la PGE señala que los argumentos de la demanda atienen a una inconstitucionalidad por la forma y, por tanto, considera que se habría vencido el término para presentar la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 78 numeral 2 de la LOGJCC. Al respecto, cabe señalar que el artículo 138 de la LOGJCC –recogido en el Capítulo XII “*Control Constitucional de los Actos Normativos No Parlamentarios y Actos Administrativos de Carácter General*”— establece que, tratándose de actos no parlamentarios, la acción de inconstitucionalidad puede ser solicitada en cualquier tiempo¹⁴. Así, al ser la norma impugnada un acto normativo no parlamentario –por tratarse de una resolución emitida por la Superintendencia— se aplica a este análisis lo dispuesto en el artículo 138 de la LOGJCC, en virtud del cual la acción de inconstitucionalidad puede ser presentada en cualquier tiempo. Como consecuencia, se desestima el argumento de la PGE respecto a su extemporaneidad por no ser aplicable al caso concreto el numeral 2 del artículo 78 de la LOGJCC.

6. Problemas jurídicos identificados

57. En razón de lo anterior, corresponde a este Organismo pronunciarse sobre los cargos de inconstitucionalidad sintetizados en el párrafo 45 *ut supra*. Tras revisar estos argumentos se identifica que, respecto a la presunta incompatibilidad entre la norma impugnada y el principio de concordancia práctica¹⁵, el accionante no se refiere a un precepto constitucional en particular; es decir, se limita a alegar la “*vulneración*” de este principio sin atarlo a un artículo de la Constitución. El accionante concluye que, por analogía, no deberían existir sanciones administrativas de por vida.

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 8-20-IA/20 de 18 de septiembre de 2020, párr. 35 y Sentencia No. 65-16-IN/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 45.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/21 de 01 de julio de 2020, párr. 149. Ver, además, Sentencia No. 40-18-IN/21 de 22 de septiembre de 2021, párr. 73.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Ver, entre otros, los autos de la Sala de Admisión Nos. 7-21-IN, 14-20-IA, 12-20-IA, 1-22-IA, 111-21-IN y 122-21-IN. Ver Sentencia No. 37-19-IN/21 de 21 de diciembre de 2021, párr. 25.

¹⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 3 numeral 8: “[...] *Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación*”.

58. En virtud de lo anterior, es claro para esta Corte que la argumentación sobre el principio de concordancia práctica se enfoca en la inconformidad del accionante respecto de la gravedad y amplitud de la sanción de “*descalificación de por vida*” prevista en la norma impugnada. Por lo cual, para atender este cargo, este Organismo se pronunciará sobre los argumentos del accionante al resolver el cargo de incompatibilidad entre la norma impugnada y el principio de proporcionalidad. A través de dicho análisis, que constituye el argumento central la demanda, se determinará si existe una adecuada correspondencia entre la sanción de descalificación “*de por vida*” y los hechos constitutivos de infracción que se sancionan. A fin de analizar la presunta inconstitucionalidad entre la sanción de descalificación “*de por vida*” y el principio de proporcionalidad, este Organismo se plantea el siguiente problema jurídico:

¿La norma impugnada, que sanciona con la descalificación de por vida a las firmas de auditoría externa que incurrieren en alguno de los tres hechos constitutivos de infracción previstos en ella, es incompatible con el principio de proporcionalidad?

59. Adicionalmente, para resolver los demás cargos de la demanda, se formulan los siguientes problemas jurídicos, respecto de los cuales esta Corte se pronunciará únicamente si se verifica que no existe una incompatibilidad entre la disposición impugnada y el principio de proporcionalidad. Esto, en virtud de los principios de eficiencia y economía procesal:

¿La norma impugnada, que sanciona con la descalificación de por vida a las firmas de auditoría externa que incurrieren en alguno de los tres hechos constitutivos de infracción previstos en ella, es incompatible con los principios de legalidad, reserva de ley y tipicidad?

¿La norma impugnada, que sanciona con la descalificación de por vida a las firmas de auditoría externa que incurrieren en alguno de los tres hechos constitutivos de infracción previstos en ella, es incompatible con los derechos al trabajo, al desarrollo de actividades económicas y al buen nombre?

7. Análisis constitucional

7.1. ¿La norma impugnada, que sanciona con la descalificación de por vida a las firmas de auditoría externa que incurrieren en alguno de los tres hechos constitutivos de infracción previstos en ella, es incompatible con el principio de proporcionalidad?

60. El argumento central del accionante es la presunta inconstitucionalidad del artículo que sanciona con la descalificación “*de por vida*” a las auditoras externas que incurrieren en alguno de los siguientes tres hechos constitutivos de infracción: (i) falta de aplicación de normas de auditoría y de disposiciones emitidas por la Superintendencia de Bancos; (ii) presentación de datos o estados financieros no acordes con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes; (iii) reincidencia en

una infracción que previamente fue sancionada con la suspensión temporal de la firma de auditoría externa.

- 61.** A su juicio, esta disposición es incompatible con el principio de proporcionalidad entre infracciones y sanciones, previsto en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución por cuanto la sanción de descalificación “*de por vida*” (i) se aplica de manera “*caprichosa e impredecible*”; y, (ii) tiene un carácter ilimitado al comprender la totalidad de la vida de todos los miembros de la firma de auditoría externa sin distinción, incluyendo sus socios, su representante legal, su gerente, sus intervinientes, entre otros. Previo a resolver este problema jurídico, corresponde a esta Corte precisar el concepto y alcance del principio de proporcionalidad.
- 62.** El principio de proporcionalidad se encuentra reconocido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución en los siguientes términos: “*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 [...] 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*”.
- 63.** En tal virtud, este principio constituye una de las garantías del debido proceso que actúa como un límite al poder punitivo al momento de la configuración normativa de las infracciones y sanciones administrativas. Por ello, la proporcionalidad exige que en el plano normativo exista una adecuada correspondencia entre la acción administrativa y la conducta o categoría de conductas que se reprochan. De tal manera que la conducta no sea excesiva, atendiendo a la gravedad de la infracción, o innecesaria, para la finalidad de interés general¹⁶.
- 64.** A través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido que el principio de proporcionalidad permite la existencia de una “*relación adecuada entre los medios de la potestad sancionatoria y las finalidades perseguidas por el Estado, logrando un equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que podría producir*”¹⁷. En esta línea, corresponde a las autoridades públicas competentes, tipificar de manera cuidadosa las conductas ilícitas a través de una gradación adecuada de las sanciones frente a posibles afectaciones o lesiones a bienes o intereses jurídicos¹⁸. Así, en virtud del principio de proporcionalidad, la sanción no debería provocar más lesividad que la propia infracción¹⁹.
- 65.** Esta Corte también ha establecido que la existencia de un catálogo indeterminado de situaciones jurídicas que dan paso a una sanción podrían conllevar a la falta de

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 10-18-IN/21 de 29 de septiembre de 2021, párr. 37.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 10-18-IN/21 de 29 de septiembre de 2021, párr. 38; No. 025-16-SIN-CC de 6 de abril de 2016, pág. 10.

¹⁸ Ver Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 10-18-IN/21 de 29 de septiembre de 2021, párr. 38; No. 025-16-SIN-CC de 6 de abril de 2016, pág. 9; y, No. 3-21-OP/21 de 30 de junio de 2021, párr. 32

¹⁹ Ver Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 10-18-IN/21 de 29 de septiembre de 2021, párr. 38 y No. 3-21-OP/21 de 30 de junio de 2021, párr. 32.

proporcionalidad entre la sanción y la infracción, en los términos del artículo 76 numeral 6 de la Constitución. A juicio de este Organismo, “*esta amplitud e indeterminación genera además la imposibilidad de que las personas puedan determinar razonablemente el alcance de la norma con miras a adecuar su conducta, afectando el elemento de certeza y claridad del derecho a la seguridad jurídica*”²⁰.

- 66.** Con base en estos criterios, le corresponde a esta Corte verificar si la sanción prevista en la norma impugnada, particularmente en lo relativo a su inciso final, es compatible con el principio constitucional de proporcionalidad. Previo a este análisis, es necesario precisar que, según consta en los párrafos 30 y 61 *supra*, el accionante alega, entre otros argumentos, que el artículo impugnado es incompatible con la Constitución porque se aplica de manera “*caprichosa e impredecible*” en la práctica. Debido a que esta alegación no se refiere a una presunta incompatibilidad en abstracto entre la disposición impugnada y el artículo 76 numeral 6 de la Constitución, no corresponde a este Organismo pronunciarse respecto de este argumento específico en el marco de la presente acción pública de inconstitucionalidad pues existen vías cuya finalidad es la determinación de derechos vulnerados en el caso concreto. Por lo tanto, el presente análisis se circunscribirá al supuesto (ii) sintetizado en el párrafo 61 *supra* y su compatibilidad con el principio de proporcionalidad recogido en el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución.
- 67.** Según se estableció, la disposición impugnada prevé la sanción de descalificación “*de por vida*” a las auditoras externas que incurran en alguno de los siguientes tres hechos constitutivos de infracción: (i) falta de aplicación de las normas de auditoría o de las disposiciones emitidas por la Superintendencia; (ii) presentación de datos o estados financieros no acordes con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes; (iii) reincidencia en una infracción que amerite una nueva sanción de suspensión temporal. Ante ello, esta Corte efectuará un análisis de constitucionalidad en abstracto respecto de cada una de estas conductas y el principio de proporcionalidad.
- 68.** Tras analizar las conductas (i) y (ii) de la disposición impugnada, esta Corte identifica que se establece la misma sanción de descalificación “*de por vida*” a las auditoras externas que (i) no apliquen normas de auditoría o disposiciones emitidas por la Superintendencia; y, (ii) coadyuven a la presentación de estados financieros que no se adecúen a disposiciones legales y reglamentarias. Debido a que la norma no especifica las conductas que serían sancionadas con la descalificación en análisis, existe una gran variedad de hechos constitutivos de infracción administrativa —ya sea por incumplimiento de normas de auditoría, inobservancia de disposiciones emitidas por la Superintendencia o presentación de datos o estados financieros contrarios a la ley y a los reglamentos— que se sancionarían con la descalificación “*de por vida*”, sin que exista una distinción entre ellos según su gravedad, finalidad, impacto, intencionalidad, extensión temporal, afectación a derechos, afectación al interés público, entre otros criterios. La indeterminación de esta norma genera una inadecuada correspondencia entre la consecuencia administrativa prevista frente a las conductas

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. No. 1-21-OP/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 82

que se reprochan, por lo cual no se verifica una relación de necesidad ni de finalidad entre la infracción y sanción.

69. En la misma línea, la norma impugnada establece que la descalificación “*de por vida*” se aplica a todos los socios, representantes, gerentes e intervinientes de la firma de auditoría externa cuyos informes dieron origen a las conductas sancionadas, pero no establece un criterio objetivo para distinguir su grado de responsabilidad en cada caso. En virtud del contenido y la estructura de la norma impugnada, la sanción de “*descalificación de por vida*” se impone a todas las personas naturales y jurídicas identificadas en la norma, sin que estas reciban una sanción distinta conforme a la gravedad, finalidad e intencionalidad de la conducta ejecutada. Así debido a que el artículo impugnado contempla como única sanción la “*descalificación de por vida*”, los miembros de una auditora externa terminarían siendo sancionados de idéntica manera sin posibilidad de que la Superintendencia analice de manera previa su grado o nivel de participación en la conducta sancionada, ni la gravedad, el propósito y la naturaleza particular de los hechos constitutivos de infracción.
70. En definitiva, esta Corte verifica que la disposición impugnada establece la misma sanción frente a un catálogo indeterminado de hechos constitutivos de infracción de diversa índole, gravedad y naturaleza. Además, identifica que la sanción contenida en la norma impugnada se dirige a una amplitud de sujetos sin que exista ningún criterio de diferenciación o gradación para determinar la gravedad, intensidad y efectos de cada conducta en la que podrían incurrir los distintos miembros de una auditora externa. Dada la falta de correspondencia y causalidad entre los hechos que podrían enmarcarse en las conductas (i) y (ii) de la norma impugnada y la sanción de descalificación “*de por vida*”, el inciso final²¹ del artículo impugnado es incompatible con el principio de proporcionalidad, recogido en el artículo 76 numeral 6 de la CRE, respecto de las conductas analizadas.
71. Finalmente, respecto a la conducta (iii) de la norma impugnada, este Organismo observa que, a diferencia de las anteriores, esta sí establece un criterio de gradación para distinguir la gravedad de la conducta pues señala que se sancionará con la descalificación “*de por vida*” a las auditoras que, previamente incurrieron en una actuación que ya fue sancionada con la suspensión temporal. Pese a ello, debido a que la sanción de descalificación en este supuesto se extiende también a todos los miembros de la auditora externa –como ocurre con los supuestos analizados en el párrafo 69 *supra*— sin una distinción o gradación de la intencionalidad, gravedad o particularidad de su actuación, la conducta (iii) del artículo impugnado es, de igual forma, contraria al principio constitucional de proporcionalidad. Por lo anterior, pese a que se identifica un criterio para distinguir la gravedad del hecho constitutivo de infracción, este Organismo concluye que la conducta en análisis es también inconstitucional por cuanto la sanción de descalificación “*de por vida*” genera que esta

²¹ El inciso final establece: “*La descalificación se entenderá de por vida. La descalificación y sus efectos recaerán sobre el auditor o la firma auditora externa, así como sobre sus socios, representante legal, gerentes e intervinientes, si sus informes son los que originaron la descalificación [...]*”.

disposición sea incompatible con el principio de proporcionalidad al extenderse –sin justificación ni distinción— a todos los miembros de la firma de auditoría externa.

72. En virtud de lo expuesto, esta Corte determina la incompatibilidad entre el principio constitucional de proporcionalidad y el inciso final del artículo impugnado que, en su literalidad, dispone: “*La descalificación se entenderá de por vida. La descalificación y sus efectos recaerán sobre el auditor o la firma auditora externa, así como sobre sus socios, representante legal, gerentes e intervinientes, si sus informes son los que originaron la descalificación [...]*”.
73. Ahora bien, respecto del primer inciso de la norma impugnada, en el que se regulan los tres hechos constitutivos de la infracción de descalificación²², este Organismo determina que la sanción de descalificación será proporcional siempre que se adecúe a los criterios y parámetros que, respecto de este principio, se han desarrollado en el caso concreto. Es decir, siempre que la Superintendencia aplique la norma realizando una gradación y diferenciación entre las conductas objeto de sanción de acuerdo a su intensidad, gravedad y efectos en cada caso.
74. Así, dado que (i) se ha declarado la inconstitucionalidad del inciso final del artículo impugnado; y, (ii) se ha realizado una interpretación condicionada del primer inciso de la norma impugnada, esta Corte considera que, por razones de eficiencia procesal, no es necesario continuar con el análisis de los demás problemas jurídicos planteados en el párrafo 59 *supra*. Esto, en razón de que pronunciarse respecto de ellos no alteraría la decisión de inconstitucionalidad adoptada en la presente sentencia.

8. Efectos de la presente sentencia

75. Como se sintetizó en el párrafo 50 *ut supra*, el accionante solicita que la norma impugnada se expulse del ordenamiento jurídico con efecto retroactivo. De conformidad con el artículo 95 de la LOGJCC, la regla general es que las “*sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro*”. Pese a ello, la LOGJCC permite que en ocasiones excepcionales la Corte Constitucional otorgue a una sentencia efectos retroactivos o difiera los efectos de la declaratoria (*vacatio sententiae*) cuando la inconstitucionalidad sea susceptible de producir una afectación a la plena vigencia de los derechos o, cuando sea indispensable preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales.

²² El primer inciso de la norma impugnada establece: “*d. Descalificación, cuando la Superintendencia de Bancos comprobare que el auditor externo no ha aplicado las normas de auditoría, las disposiciones emitidas por la Superintendencia de Bancos; o, coadyuve a la presentación de datos o estados financieros no acordes con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Si un auditor o una firma auditora externa que, habiendo sido sancionado con la suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones en entidades controladas por la Superintendencia de Bancos, incurriere en una infracción que amerite una nueva sanción de suspensión temporal, será descalificado*”.

76. En el caso bajo análisis, esta Corte observa que la expulsión del inciso final de la norma impugnada del ordenamiento jurídico no provoca un vacío normativo ni genera consecuencias severas al sistema financiero o a la plena vigencia de los derechos por cuanto no impide el ejercicio de los derechos al trabajo, al libre desarrollo de actividades y no contraviene el derecho constitucional al buen nombre. Por lo cual, no se encuentran elementos que justifiquen otorgar efectos retroactivos a esta declaratoria ni diferir sus efectos inmediatos. Así, en virtud de la regla general prevista en el artículo 95 de la LOGJCC la presente decisión surtirá efectos inmediatos y hacia el futuro desde su notificación y publicación.

9. Decisión

77. 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:

77.1 Aceptar parcialmente la acción de inconstitucionalidad **No. 93-20-IN**.

77.2 Declarar la inconstitucionalidad y, como consecuencia, expulsar del ordenamiento jurídico el inciso final del actual artículo 44 del título XVI, capítulo I de la Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos que, en su literalidad, dispone “*La descalificación se entenderá de por vida. La descalificación y sus efectos recaerán sobre el auditor o la firma auditora externa, así como sobre sus socios, representante legal, gerentes e intervinientes, si sus informes son los que originaron la descalificación [...]*”.

77.3 Declarar que el inciso primero del actual artículo 44 del título XVI, capítulo I de la Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos que, en su literalidad, dispone “*d. Descalificación, cuando la Superintendencia de Bancos comprobare que el auditor externo no ha aplicado las normas de auditoría, las disposiciones emitidas por la Superintendencia de Bancos; o, coadyuve a la presentación de datos o estados financieros no acordes con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Si un auditor o una firma auditora externa que, habiendo sido sancionado con la suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones en entidades controladas por la Superintendencia de Bancos, incurriere en una infracción que amerite una nueva sanción de suspensión temporal, será descalificado*”, será constitucional siempre que se adecúe a los parámetros de proporcionalidad previstos en la sección 7, particularmente, en el párrafo 73 *supra*.

78. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 01 de marzo de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz por uso de una licencia por enfermedad;- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL