

Quito, D.M., 01 de agosto de 2024

CASO 155-23-IS

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

SENTENCIA 155-23-IS/24

Resumen: La Corte Constitucional declara la imposibilidad fáctica y jurídica de ejecutar la sentencia dictada el 31 de enero de 2023 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro del caso 17460-2022-03320. Este Organismo determina que los operadores judiciales dispusieron medidas de reparación que no eran susceptibles de cumplirse.

1. Antecedentes procesales

1. El 23 de septiembre de 2022, la señora Mileny Maritza Santillán Núñez (“**parte actora**”) presentó una acción de protección con medidas cautelares en contra del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (“**parte accionada**” o “**Ministerio**”) y de la Procuraduría General del Estado. La causa se signó con el número 17460-2022-03320.¹
2. El 3 de octubre de 2022, la señora Karen Matamoros Orellana, jueza de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (“**Unidad Judicial**”), declaró sin lugar las medidas cautelares.
3. El 14 de noviembre de 2022, la jueza de la Unidad Judicial negó por improcedente la acción de protección.² Frente a esta decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación.

¹ La señora Mileny Maritza Santillán Núñez impugnó un correo electrónico en el que se le comunicó que se dejó sin efecto su proceso de vinculación para el cargo de consejera Comercial en Jerusalén, Israel. Lo anterior habría ocurrido porque tenía una doble nacionalidad (ecuatoriana e israelí), lo que impidió que se incorporara como funcionaria diplomática. Frente a esto, ella indicó que emprendió un proceso de revocatoria de su ciudadanía israelí, por lo que, no tendría impedimento para ser incorporada. En su demanda, alegó como derechos vulnerados la tutela judicial efectiva, igualdad y no discriminación y seguridad jurídica. Como medida cautelar, requirió que se deje sin efecto el acto que dio por terminado su nombramiento provisional.

² La jueza negó la acción porque no evidenció que existiera una relación laboral y, si bien es cierto que participó en un proceso de selección, este se dejó sin efecto porque ella no cumplió con los requisitos necesarios para incorporarse al cargo. En tal sentido, estimó que la “expectativa que tenía la accionante de laborar como Consejera Comercial, de ninguna manera constituye un derecho”, por lo tanto, no evidenció la vulneración de derechos.

4. Mediante sentencia de 31 de enero de 2023, los jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Sala de la Corte Provincial**”) aceptaron el recurso de apelación, declararon la vulneración de derechos y dispusieron la restitución al cargo de la señora Mileny Maritza Santillán Núñez, así como el pago de los haberes dejados de percibir.³ Inconforme, la parte actora interpuso recurso de ampliación y la parte accionada, recurso de aclaración.
5. En auto de 13 de marzo de 2023, los jueces de la Sala de la Corte Provincial negaron los recursos horizontales, ya que “las peticiones de ampliación y aclaración solicitadas parecería (sic) pretender la modificatoria del alcance o contenido de la decisión”.
6. En providencia de 24 de abril de 2023, el señor Vicente Ribadeneira Narvárez avocó conocimiento de la causa en su calidad de juez de la Unidad Judicial (“**juez ejecutor**”). En escrito de 28 de abril del mismo año, la parte actora solicitó la ejecución de la sentencia de 31 de enero de 2023.
7. El 2 de mayo de 2023, el Ministerio solicitó al juez ejecutor que cambie la medida de reparación ordenada en la sentencia de la Corte Provincial, ya que no era posible cumplir con el reintegro de la señora Mileny Maritza Santillán Núñez debido a que “[n]o hay una Oficina Comercial en Israel que se encuentre operativa, [...] [a] la fecha no ha sido acreditada ante el país receptor (Israel) una Oficina o personal para laborar en una Oficina Comercial, por aún no definirse su ubicación [...] [y] [n]o se cuenta con personal en funciones en dicho destino”.⁴ Asimismo, de conformidad con el Informe Técnico DATH-128- 2023, elaborado por la directora de Administración de Talento Humano del Ministerio, se concluyó la imposibilidad de cumplir con la decisión constitucional. Ahí se explicó que la designación de la señora Mileny Santillán Núñez entraría en vigencia a partir del 1 de julio de 2022 siempre y cuando se contara con todos los permisos y requisitos legales de apertura y funcionamiento de la Oficina Comercial en dicho territorio extranjero; por ello, se emitió la acción de personal 165. No obstante, no fue posible la vinculación porque:

[...] no se contaba con los permisos correspondientes para la habilitación de la Oficina Comercial, información que se comunicaba a la señora Santillán de manera telefónica; así mismo **según lo indicado en el art. 16 de la Ley Orgánica del Servicio Público todo servidor público tiene quince días para posesionarse de su cargo y en caso de no hacerlo caducarán por lo que el cargo para cual fue nombrada la señora Santillán**

³ En lo medular, los jueces estimaron que se transgredieron la garantía de la motivación y el derecho a la seguridad jurídica, ya que no se fundamentaron las razones por las que se dejó sin efecto la incorporación de la señora Mileny Maritza Santillán Núñez a su cargo mediante “un sencillo correo [en el que se le informó] que el trámite de vinculación se había dejado sin efecto”.

⁴ Memorando MPCEIP-CPEIE-2023-0082-M de la Coordinación de Promoción de Exportaciones e Inversiones en el Exterior. Fs. 472 del expediente de la Unidad Judicial.

regía a partir del 01 de julio de 2022 el mismo no pudo ejecutarse en la fecha indicada por lo tanto espiró (sic).⁵ (Énfasis añadido)

8. En función de lo anterior, la Dirección de Talento Humano evidenció que “la señora Mileny Santillán Núñez no fue vinculada en el Ministerio [...] lo cual puede ser evidenciado en el Sistema Spryn y la historia laboral del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; así mismo la acción de personal Nro. 165 fue anulada según el procedimiento interno de la Dirección de Administración de Talento Humano”.⁶ Reiteró que nunca existió relación laboral y que no era posible un reintegro a un cargo que nunca se materializó y más aún cuando “la creación de la Oficina Comercial del Ecuador, por responder esta creación, a procedimientos netamente de carácter consular, supeditados a Tratados y Convenios Internacionales que no han sido abordados por los Jueces *ad quem*, [...] no son ámbito de competencia, negociación y/o rectoría de este Ministerio”.⁷
9. El 11 de mayo de 2023, la parte actora insistió con el cumplimiento de la sentencia.
10. El 18 de mayo de 2023, el juez ejecutor resolvió remitir el expediente a la Corte Constitucional en virtud de la acción extraordinaria de protección propuesta por el Ministerio; dicha acción se inadmitió en auto de 22 de agosto de 2023.⁸ Mientras tanto, el 31 de mayo de 2023, la parte accionada requirió que la autoridad judicial cambie la medida de reparación, ya que:

[...] debe considerarse que no existe la Oficina Comercial del Ecuador en Israel, imposibilitando el cumplimiento a lo dispuesto en sentencia, pese a la buena fe de esta cartera de Estado, y que nunca existió alguna relación laboral conforme los recaudos procesales y connotando una vez más el esfuerzo y la voluntad de esta cartera de Estado, para poder cumplir cabalmente la sentencia en ciernes [...]

⁹
11. En igual sentido, insistió en la imposibilidad de cumplir con la sentencia “al no contar con una dependencia del Estado Ecuatoriano (sic) en el Estado de Israel; y, se ratifica una vez más, que la señora Mileny Santillán Núñez no fue vinculada en ningún momento a nómina de este Ministerio”.¹⁰ Frente a ello, la parte actora señaló que no es posible que se “revea” la sentencia y que “no existe instrumento jurídico que quepa en el presente caso”.¹¹

⁵ Informe Técnico DATH-128- 2023, elaborado por la directora de Administración de Talento Humano. *Ibid.*, fs. 474-477.

⁶ *Ibid.*, fs. 477.

⁷ Escrito del Ministerio, *Ibid.*, fs. 481.

⁸ La causa se signó con el número 1230-23-EP.

⁹ Fs. 510 del expediente de la Unidad Judicial.

¹⁰ *Ibid.*, fs. 509.

¹¹ *Ibid.*, fs. 513.

12. Mediante escrito de 23 de junio de 2023, la parte actora solicitó que la causa sea remitida a la Corte Constitucional para que module los efectos de la sentencia emitida por la Sala de la Corte Provincial, ya que la entidad “tiene plena intención de dar cumplimiento a la sentencia”; sin embargo, existían situaciones que impedían su ejecución:

1. Restitución al Cargo: Esta Cartera de Estado no puede restituirle a la accionante a un cargo que nunca existió, ya que como se manifestó anteriormente la relación laboral no se concretó efectivamente. Y es así como se lo demostró en la audiencia de primera instancia en donde se presentó el certificado de tiempo de servicio por empleador emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el cual NO CONSTA el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca como patrono de la accionante.

2. Oficina de Jerusalén: Sobre este punto, y como se manifestó en los informes técnicos adjuntos al proceso, es necesario indicar: 1) a la fecha no existe una Oficina Comercial en Israel que se encuentre operativa, 2) a la fecha no ha sido acreditada ante el país receptor (Israel) una Oficina o personal para laborar en una Oficina Comercial, por lo cual la Oficina Comercial de Jerusalén no existe ni opera en la estructura de esta Cartera de Estado.¹²

13. El 19 de julio de 2023, el juez de la Unidad Judicial dispuso que la Defensoría del Pueblo realice el seguimiento de la ejecución de la sentencia de 31 de mayo de 2023 previo a ordenar lo que en derecho corresponda.¹³
14. El 4 de agosto de 2023, el Ministerio realizó una propuesta para lograr el cumplimiento de la sentencia de 31 de enero de 2023, en los siguientes términos:

[...] la Dirección de Administración de Talento Humano ha reiterado que es imposible reintegrar a la accionante como CONSEJERA COMERCIAL en el Estado de Israel al no existir Oficina Comercial en este país, siendo únicamente factible otorgar a la accionante un puesto similar en territorio nacional. Así, se verificó un puesto afín en la entidad, como ESPECIALISTA DE OFICINAS COMERCIALES, con las siguientes funciones y actividades:

- ✓ Coordinar las diferentes operaciones de las ferias en el exterior a cada una de las oficinas comerciales conforme a las necesidades de las mismas.
- ✓ Análisis de mercados internacionales.
- ✓ Análisis y estudio de las competencias de cada OCE en el exterior a fin de definir las estrategias anuales y los nuevos servicios valor añadido (sic) ofrecen.
- ✓ Elaborar pronósticos que avalen la factibilidad de las metas propuestas, utilizando diversas herramientas tecnológicas.

¹² *Ibid.*, Escrito del Ministerio, fs. 521.

¹³ Adicionalmente, el juez indicó que “[...] el Ministerio de Producción Comercio Exterior, Inversiones y Pesca se ha limitado únicamente a referir que no existe el cargo de consejera comercial en la oficina de Jerusalén más tampoco ha referido una solución viable [...] Lo manifestado por la parte accionante se tendrá en cuenta una vez que la Defensoría del Pueblo remita el informe ordenado para lo cual la parte accionante prestará las facilidades para su total cumplimiento [...]”. ¹³ *Ibid.*, providencia, fs. 523.

✓ Gestionar los tiempos de trabajo de todo el equipo en el exterior a fin de asegurarse de cumplir con los objetivos anuales de la Coordinación de Promoción de Exportaciones e Inversiones en el Exterior.

15. Para demostrar las similitudes entre el cargo que se le ofreció a la parte actora y el actual, el Ministerio remitió una tabla comparativa e indicó que “además de encontrarse también involucrada en el desarrollo de Oficinas Comerciales del Ecuador a nivel nacional e internacional, el cargo ofrecido también mantendría el mismo Nivel, Rol, Grupo Ocupacional, Grado e incluso Remuneración Mensual Unificada del inexistente puesto que se solicita”.

SITUACIÓN ACTUAL		SITUACIÓN PROPUESTA	
Denominación del Puesto:	Consejero (a) Comercial	Denominación del Puesto:	Especialista de Oficinas Comerciales
Nivel:	Profesional	Nivel:	Profesional
Unidad Administrativa:	Oficina Comercial del Ecuador en el Exterior	Unidad Administrativa:	Coordinación de Promoción de Exportaciones e Inversiones en el Exterior
Rol:	Ejecución y Coordinación de Procesos	Rol:	Ejecución y Coordinación de Procesos
Grupo Ocupacional:	Servidor Público 7	Grupo Ocupacional:	Servidor Público 7
Grado:	13	Grado:	13
RMU:	\$ 1.676,00	RMU:	\$ 1.676,00
Ámbito:	Internacional	Ámbito:	Nacional e Internacional
		Ciudad:	Guayas – Guayaquil

16. El juez ejecutor indicó que previo a resolver sobre la solicitud de la parte accionada, la Defensoría del Pueblo debía presentar su informe del seguimiento de la causa. Finalmente, el 24 de agosto de 2024, la Defensoría ingresó un escrito en el que refirió que:

De la revisión de la documentación remitida por el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca esta Institución Nacional de Derechos Humanos ha podido evidenciar a través de los memorandos anexos que el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca ha realizado las gestiones pertinentes con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en sentencia dentro de la causa Nro. 17460202203320, **en este sentido la Dirección de Administración de Talento Humano ha indicado como practicable otorgar a la señora Santillan Nuñez Mileny Maritza un puesto similar siendo este el de Especialista de Oficinas Comerciales teniendo como funciones y actividades las descritas en el numeral 2.2. inciso 10 de la presente providencia**, esto con la intención de dar cumplimiento a lo ordenado en sentencia textualmente detallada en el numeral 1 de la misma.

Por lo tanto, señor Juez de la Unidad Judicial de Tránsito de Pichincha con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, esta delegación provincial de Pichincha informa que el MPCEIP dentro del marco jurídico propone una solución viable ya que debido a la

inexistencia de una oficina Comercial en (sic) Ecuador se imposibilita la ejecución de la sentencia en los términos exactos.¹⁴ (Énfasis consta en el original)

17. El 1 de septiembre de 2023, el juez ejecutor requirió que la parte actora se pronuncie sobre el informe remitido por la Defensoría del Pueblo. Ante esto, la señora Mileny Maritza Santillán Núñez requirió que se inicie un proceso por daños y perjuicios con una cuantía de USD 150 000,00; que el ministro de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, el señor Daniel Legarda, sea “destituido y considerado servidor omiso”; además de disponer que el caso se remita a la Fiscalía General del Estado para que se inicie un proceso penal por desacato de una sentencia. Rechazó la propuesta de la parte accionada y resaltó que renunció a su ciudadanía israelí para poder ser posesionada en el cargo.
18. El 12 de septiembre, el juez Víctor Rafael Romero Zumárraga avocó conocimiento de la presente causa, en calidad de juez encargado del despacho de la Unidad Judicial, y solicitó un pronunciamiento de la parte accionada sobre lo requerido por la señora Mileny Maritza Santillán Núñez. En ese sentido, el Ministerio efectuó un recuento de los hechos e indicó que “la actora deliberadamente omite pronunciarse en su escrito de la conclusión llegada por parte de la Defensoría del Pueblo del Ecuador”. Asimismo, resaltó que informó oportunamente a la Defensoría del Pueblo sobre las acciones emprendidas para cumplir con la sentencia y que ofreció a la parte actora el cargo de Especialista de Oficinas Comerciales, entre otras consideraciones. Nuevamente, el juez corrió traslado a la parte actora quien contestó que “el cargo propuesto tiene una denominación completamente distinta, pertenece a otra unidad administrativa, rige en otro ámbito y se desarrolla en OTRO LUGAR”, además, reiteró que “si bien la remuneración básica puede ser similar, el cargo diplomático implica el pago adicional por residencia o ajuste de costo de vida, que en su momento se había reconocido, elevaría el ingreso a un total de cuatro mil setecientos sesenta y cinco dólares americanos”. Asimismo, destacó que recibió un pasaporte diplomático.
19. El 17 de octubre de 2023, el juez Vicente Ribadeneira Narváez convocó a una audiencia pública para el 20 de octubre de 2023. En dicha audiencia, el Ministerio insistió que es imposible cumplir con la decisión constitucional porque no es posible abrir una oficina comercial en Israel. Por su parte, la parte actora rechazó la propuesta de un cargo en Ecuador porque actualmente la señora Mileny Maritza Santillán Núñez vive con su familia en Israel, además, insistió en la destitución de la máxima autoridad de la entidad accionada. Frente a ello, el juez de la Unidad Judicial precisó:

¹⁴ Providencia de Seguimiento 003-DPE-DPP-2023-015566-TMBL, expediente defensorial CASO-DPE-1701-170102-7-2023-015566. *Ibid.*, fs. 540-541.

En vista de que es imposible que se cree un puesto en la ciudad de Jerusalén -Israel, conforme así ha justificado en esta audiencia la Institución pública al existir políticas diplomáticas; conforme al Art. 164 LOGJCC, se remite el proceso a la Corte Constitucional para que sustancie la acción de incumplimiento por inejecutabilidad del fallo.- El informe se remitirá en el término previsto en la ley que es de 10 días.- Las intervenciones integrales (sic) de las partes reposan en el audio de la audiencia. Se declara concluida la presente diligencia.

20. El 25 de octubre de 2023, la parte accionada remitió pruebas de que se comunicó vía correo electrónico con la señora Mileny Maritza Santillán Núñez para ofrecerle un puesto dentro del territorio nacional. Frente a ello, ella contestó que:

[...] se dispuso mi reincorporación al cargo de consejera comercial en Jerusalem (sic), Israel, me ratifico en que aquel es el cargo para el cual participé y fui designada, considerando que mi domicilio permanente está acá, así como la residencia de mi familia, los ingresos reales y totales que percibiría (incluyendo viáticos) y que mi lugar de trabajo sería en el exterior, no en Ecuador; por lo cual, la oferta laboral planteada, no es aceptada [...]

21. El 31 de octubre de 2023, el juez de la Unidad Judicial remitió su informe a la Corte Constitucional. Mediante sorteo electrónico de 7 de noviembre de 2023, el conocimiento de la causa recayó en el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet (“**juez sustanciador**”).
22. El 5 de febrero de 2024, la abogada de la señora Mileny Maritza Santillán Núñez requirió copias certificadas del expediente.
23. El 15 de abril de 2024, el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca remitió un escrito a la Corte.¹⁵
24. El 15 de julio de 2024, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa.¹⁶ El día siguiente, la señora Mileny Maritza Santillán Núñez ingresó un escrito en la Corte.

2. Competencia

25. De conformidad con lo establecido en el artículo 436, número 9 de la Constitución de la República (“**CRE**”) en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la Corte

¹⁵ En este escrito, el Ministerio realizó un recuento de los hechos, solicitó la resolución de la causa y requirió copias certificadas del expediente.

¹⁶ En el auto se precisó que “el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca informe a este Organismo si ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 31 de enero de 2023; [q]ue la señora Mileny Maritza Santillán Núñez informe a este Organismo si la sentencia de 31 de enero de 2023 ha sido cumplida”.

Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. Argumentos de la accionante

- 26.** En escrito de 16 de julio de 2024, la señora Mileny Maritza Santillán Núñez indicó que “la sentencia de 31 de enero de 2023 NO ha sido cumplida”.

3.2. Argumentos del juez ejecutor

- 27.** El juzgador efectuó un recuento de los hechos del caso, así como de las respuestas proporcionadas por la parte actora y la accionada. Relató que delegó el seguimiento del caso a la Defensoría del Pueblo y que dicha entidad informó que el Ministerio no podía incorporar a la señora Mileny Maritza Santillán Núñez porque actualmente no existe una oficina comercial en Israel y tampoco se prevé abrir una.

- 28.** El juez ejecutor indicó que:

[...] se han adoptado todos los mecanismos necesarios para efectivizar el cumplimiento de la sentencia constitucional de 31 de enero de 2023 dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, así como el seguimiento oportuno, efectivo y eficaz realizado por la Defensoría del Pueblo, delegado de manera expresa en dicha sentencia para tal fin, entidad que presentó sus informes periódicos conforme se ha detallado en la presente respecto a la ejecución de la sentencia, los cuales fueron notificados oportunamente a los interesados.

Sin embargo, conforme se constató en la audiencia de verificación de cumplimiento de sentencia, que se llevó a cabo el 20 de octubre de 2023, es imposible que se cree un puesto en la ciudad de Jerusalén, Israel, ya que no existe a la fecha una Oficina Comercial de Ecuador en ese país, y, por tanto, tampoco existe personal que labore en una Oficina Comercial.

Es importante mencionar que lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de segunda instancia no consideró que la creación de una Oficina Comercial de Ecuador en Israel, para el reintegro de la accionante, está supeditado tanto a políticas públicas de los Estados (Ecuador-Israel), así como a Tratados y Convenios Internacionales entre ambos, es decir, no son de exclusiva facultad de la entidad accionada.

Esta circunstancia fáctica no es imputable al Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, pues pese a que se ha verificado que la entidad ha agotado todos los mecanismos a su disposición para dar cumplimiento a la sentencia referida, no es posible dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia. Por su parte, la accionante no está de acuerdo con la propuesta alternativa de ocupar un puesto de similares características dentro del territorio ecuatoriano.

3.3. Argumentos del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca

29. La entidad efectuó un recuento de los hechos del caso y expuso, en lo principal, que:

[...] presentó reiterados escritos en la etapa de cumplimiento de Sentencia (sic), para demostrar la manifiesta imposibilidad de llevar a cabo la restitución del cargo de la actora como Consejera Comercial en Jerusalén; por factores varios como la falta de perfeccionamiento de una relación laboral con la Actora, y **principalmente por cuanto la Oficina Comercial señalada no existe**; así como para ofrecer alternativas mediante el reintegro en un puesto de similares características en territorio nacional. (Énfasis consta en el original)

30. Requirió la resolución anticipada de la causa y reafirmó su disposición para cumplir con la sentencia.

4. Cuestión previa

31. El artículo 163 de la LOGJCC establece que “[l]as juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional”. En la misma línea, el artículo 164 número 2 de la LOGJCC establece que el juez executor es el competente para remitir el expediente ante la Corte Constitucional junto con el informe que contenga las razones e impedimentos para ejecutar la decisión.

32. A partir de estas normas, esta Corte Constitucional estableció que solamente las autoridades judiciales de primera instancia son las encargadas de la ejecución de las sentencias que provienen de garantías jurisdiccionales. En consecuencia, solamente ellas están habilitadas para remitir a esta Corte una acción de incumplimiento respecto de dichas sentencias junto con un informe de las acciones emprendidas y de las razones por las que no se puede ejecutar el fallo.¹⁷

33. En la causa *in examine*, se colige que el operador judicial remitió de oficio el proceso a la Corte Constitucional y adjuntó el proceso con un informe en el que se detallan las razones por las cuales existe una imposibilidad de cumplir la sentencia de 31 de enero de 2023 y todas las acciones que los jueces que han conocido de la causa, en calidad de jueces ejecutores, han emprendido para el efecto. Se debe tomar en cuenta que la autoridad judicial que remitió el proceso a esta Corte considera que la sentencia no se puede ejecutar pese a las a los intentos emprendidos para cumplirla. Además, lo hizo

¹⁷ CCE, sentencia 8-22-IS/22, 21 de diciembre de 2022, párrs. 28 y 29.

dentro de un plazo razonable, pues transcurrieron alrededor de 10 meses desde la sentencia de segunda instancia que dispuso las medidas a favor de la actora del proceso de origen. Por ende, se constata que se cumplen los presupuestos legales para la procedencia de la acción.

5. Análisis

34. Con base en las consideraciones anotadas, le compete a esta Corte Constitucional pronunciarse sobre si la sentencia dictada el 31 de enero de 2023 por los jueces de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha se cumplió integralmente a la luz de la documentación remitida por las partes procesales. La judicatura en cuestión, dentro de dicha sentencia, resolvió:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, ACEPTA el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa MILENY MARITZA SANTILLAN NUÑEZ, en consecuencia se revoca la sentencia venida en grado jurisdiccional; se acepta la demanda propuesta por la señora MILENY MARITZA SANTILLAN NUÑEZ; se declara la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación y del derecho a la seguridad jurídica; y como medida de reparación se dispone que se retrotraiga el proceso al estado anterior a la vulneración del derecho, en tal sentido se ordena la restitución al cargo de Consejera Comercial en la oficina de Jerusalén; se ordena la reparación económica por los daños ocasionados por su desvinculación arbitraria al cargo de Consejera Comercial; esto es al pago de todos sus haberes que dejó de percibir durante el tiempo de su desvinculación arbitraria hasta su reincorporación. El valor de la reparación económica será determinado ante la jurisdicción contenciosa administrativa en un trámite de ejecución de la sentencia constitucional, conforme lo prevé el Art. 19 de la LOGCC, y las reglas jurisprudenciales de la sentencia No. 11- 16- SIS- CC. Se dispone que, por Secretaría de Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5 de la Constitución de la República del Ecuador, y, luego, devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de origen. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

35. De lo expuesto se colige que la sentencia dispuso dos medidas de reparación relacionadas entre sí, a saber, (1) la restitución de la parte actora al cargo de consejera comercial en la oficina de Jerusalén y (2) el cálculo de los haberes dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reincorporación. La segunda medida depende de la primera, pues el cálculo tiene como condición el tiempo que medie hasta que ejerza nuevamente su puesto.
36. La Corte Constitucional ha insistido en la importancia de que se cumplan las decisiones constitucionales. Precisamente por esta razón los jueces ejecutores tienen el deber de “emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes” para perseguir el cumplimiento de la sentencia o del acuerdo reparatorio de manera que

eviten que la inejecución perpetúe la vulneración de derechos¹⁸ u ocasione otra transgresión a las víctimas.¹⁹ Excepcionalmente pueden presentarse casos de inejecutabilidad de las medidas dispuestas en una sentencia constitucional, ya sea por razones fácticas o jurídicas.²⁰

37. Entre las razones de orden fáctico están las situaciones que cambian con el paso del tiempo y tornan imposible el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la sentencia, mientras que las razones de derecho o de orden jurídico se refieren a los cambios jurídicos que regulan las circunstancias de las partes procesales en una sentencia constitucional. Adicionalmente, este Organismo ha aclarado que las razones de derecho también se verifican cuando, al momento de dictar la decisión, se inobservaron las disposiciones constitucionales y legales aplicables, por lo que, tornan la medida en inejecutable.²¹
38. Esta Corte estima que es fácticamente imposible cumplir con las medidas de reparación dispuestas por la Sala de la Corte Provincial porque, de conformidad con la información aportada por parte del Ministerio, no es posible “restituir” a un cargo a una persona que jamás se posesionó en este porque nunca se abrió la oficina comercial en Israel por imposibilidades técnicas y económicas, así como también por no haberse producido los indispensables acuerdos diplomáticos. No solo esto, sino que, de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Público, al no haberse materializado la posesión en el término legal, “caducó” y, en tal sentido, se procedió como corresponde legalmente a dejar sin efecto la acción de personal.²² La señora Mileny Santillán Núñez nunca fue vinculada a la nómina del Ministerio,²³ por esa misma razón, no existe ningún registro suyo en el Sistema Spryn, así como tampoco consta que laboró en la entidad en su historia laboral en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

¹⁸ CCE, sentencia 38-19-IS/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 40.

¹⁹ Se debe aclarar que los jueces constitucionales tienen la facultad de modular sus decisiones de manera altamente motivada, al respecto, esta Corte ha explicado que “los jueces de instancia tienen atribuciones modulativas. Cuestión que ocurre cuando durante el seguimiento de la decisión verifiquen que las circunstancias fácticas o jurídicas han cambiado y que la medida dispuesta no logra restituir el goce del derecho transgredido o regresar al estado anterior a la vulneración, en estos casos, el operador judicial puede evaluar el impacto en las víctimas y sus familiares para que de manera excepcional y altamente motivada modifique las medidas. Merece la pena recordar que esta facultad no puede afectar la esencia del fallo constitucional (inmutabilidad de la sentencia) o desnaturalizar la reparación integral [...]”. *Ibid.*, párr. 45.

²⁰ CCE, sentencia 74-19-IS/23, 23 de agosto de 2023, párr. 26; sentencia 64-13-IS/19, 25 de septiembre de 2019, párr. 19

²¹ CCE, sentencia 46-19-IS/22, 14 de septiembre de 2022, párr. 69.

²² Ley Orgánica de Servicio Público “Art. 16.- Nombramiento y posesión.- Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. El término **para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán**” (Énfasis añadido). Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010.

²³ *Ibid.*, Fs. 509.

39. Continuando, el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca refirió que no cuenta y nunca contó con “una dependencia del Estado Ecuatoriano (sic) en el Estado de Israel”.²⁴ En ese sentido, insistió en varios informes técnicos que:

1) a la fecha no existe una Oficina Comercial en Israel que se encuentre operativa, 2) a la fecha no ha sido acreditada ante el país receptor (Israel) una Oficina o personal para laborar en una Oficina Comercial, por lo cual la Oficina Comercial de Jerusalén no existe ni opera en la estructura de esta Cartera de Estado.²⁵

40. Mediante escrito de 2 de mayo de 2023, la parte accionada puso en conocimiento del juez ejecutor y de la parte actora el memorando MPCEIP-CPEIE-2023-0082-M de 27 de abril de 2023, suscrito por la Coordinación de Promoción y Exportación e Inversiones en el Exterior. En dicho documento, se explicó que “[...] no hay una Oficina Comercial en Israel que se encuentre operativa; [a] la fecha no ha sido acreditada ante el país receptor (Israel) una Oficina o personal para laborar en una Oficina Comercial, por aún no definirse su ubicación. No se cuenta con personal en funciones en dicho destino”.²⁶ Igualmente, se anexó el informe técnico DATH-128-2023, suscrito por la directora de Talento Humano de la parte accionada en el que se señaló que:

[...] el Mgs. Julio José Prado Lucio Paredes en su calidad de Máxima Autoridad del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, y luego de realizar el debido proceso de selección designó como Consejero Comercial para la Oficina Comercial de Israel a la Sra. Mileny Santillán Núñez; designación que entraría en vigencia a partir del 01 de julio de 2022 siempre y cuando se cuente con todos los permisos y requisitos legales de apertura y funcionamiento de la Oficina Comercial en dicho territorio extranjero.

La Dirección de Administración de Talento Humano, procedió con la emisión de la Acción de Personal Nro. 165, por ser requisito necesario para solicitar ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, la emisión del pasaporte diplomático, previo otorgamiento de visa diplomática.

Por motivos externos a esta Dirección de Administración de Talento Humano, a la fecha del ingreso señalada en la acción de personal Nro. 165; era imposible la vinculación de la Sra. Santillán en esta Cartera de Estado puesto que no se contaba con los permisos correspondientes para la habilitación de la Oficina Comercial, información que se comunicaba a la señora Santillán de manera telefónica; así mismo según lo indicado en el art. 16 de la Ley Orgánica del Servicio Público todo servidor público tiene quince días para posesionarse de su cargo y en caso de no hacerlo caducarán por lo que el cargo para cual fue nombrada la señora Santillán regía a partir del 01 de julio de 2022 el mismo no pudo ejecutarse en la fecha indicada por lo tanto espiró (sic).

²⁴ Escrito de 31 de mayo de 2023, expediente del caso 17460-2022-03320.

²⁵ Escrito de 23 de junio de 2023, expediente del caso 17460-2022-03320.

²⁶ Escrito de 2 de mayo de 2023, expediente del caso 17460-2022-03320.

41. Como se constató *supra*, la parte actora nunca asumió el cargo, por lo que, fácticamente no era posible disponer “la restitución” a un puesto que nunca se materializó. El Ministerio reiteradamente precisó que “no existe una Oficina Comercial en Israel que se encuentre operativa”, así como tampoco “ha sido acreditada ante el país receptor (Israel) una Oficina o personal para laborar en una Oficina Comercial” dado a que “la Oficina Comercial de Jerusalén no existe ni opera en la estructura de esta Cartera de Estado”.²⁷
42. Por lo tanto, esta Corte no puede ordenar el cumplimiento de medidas de reparación que desde su nacimiento fueron fácticamente imposibles de cumplir. Pero, además, dichas medidas son jurídicamente imposibles de ejecutar por ser contrarias al derecho, ya que al emitir las “se inobservaron las disposiciones constitucionales y legales aplicables”.²⁸ Aquello porque un operador judicial no puede obligar a que dos Estados -como lo son Ecuador e Israel- acuerden la apertura de una oficina comercial. Para esto es necesario que medie la voluntad, coordinación y ejecución entre delegaciones diplomáticas, la acreditación de una oficina comercial y personal por parte del Estado receptor, así como también resulta imperativo contar con recursos económicos, definiciones técnicas de trabajo, entre otras necesidades, que dependen primordialmente del acuerdo y voluntad entre Estados y de sus recursos.²⁹ Por lo tanto, existe imposibilidad fáctica para cumplir con las medidas de reparación al disponer que la parte actora sea reintegrada a un puesto al que jamás que se posesionó, pero también hay imposibilidad jurídica porque se desconocieron las normas y el derecho aplicable en materia de relaciones internacionales al forzar la “restitución” a un puesto que requiere en primer lugar la suscripción de acuerdos diplomáticos, la gestión entre Estados, entre otras.
43. Este Organismo ha reconocido que excepcionalmente y de ser posible ante la imposibilidad fáctica o jurídica de ejecutar una sentencia constitucional, se podrían modificar las medidas de reparación. No obstante, aquello no es una posibilidad en este caso debido a que las medidas dispuestas por la Sala de la Corte Provincial se circunscriben en que la señora Mileny Santillán Núñez asuma un cargo en Israel en una oficina comercial inexistente y, de hecho, la actora rechazó la posibilidad de una

²⁷ Escrito de 23 de junio de 2023, expediente del caso 17460-2022-03320.

²⁸ CCE, sentencia 46-19-IS/22, 14 de septiembre de 2022, párr. 69.

²⁹ Ley Orgánica del Servicio Exterior, Suplemento del Registro Oficial 262, 3 de Mayo 2006. Art. 190.- “La ejecución de los programas en materia económica o comercial que, en el plano internacional, requieran contactos intergubernamentales se efectuarán a través de las misiones diplomáticas, sobre la base de los pedidos formulados por el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Art. 191.- Toda misión especial en materia comercial o económica, que se traslade a un país extranjero en el cual exista misión diplomática del Ecuador llevará instrucciones específicas y coordinará su labor con el jefe de la respectiva misión.”

partida en el territorio nacional.³⁰ Debido a que resulta imposible ordenar a través de la vía judicial la apertura de una oficina comercial en otro Estado y a que, de la información proporcionada por el Ministerio, la parte actora nunca se posesionó en el cargo no se disponen medidas equivalentes para reparar derechos presuntamente conculcados en la medida que en la causa se declaró la vulneración de un derecho que nunca se ostentó ni fue otorgado. *Ergo*, no es posible modular la decisión porque desde que se aceptó la garantía jurisdiccional, las medidas eran contrarias al derecho y a los hechos.³¹

44. Finalmente, esta Corte llama la atención a los jueces de la Sala de la Corte Provincial, los señores Cenia Solanda Vera Cevallos, Oswaldo Almeida Bermeo y Edi Jiovanny Villa Cajamarca, por emitir una decisión constitucional sin considerar la posibilidad jurídica y fáctica de su ejecución.

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, toda vez que las medidas de reparación dispuestas en la sentencia de 31 de enero de 2023 por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección 17460-2022-03320, son inejecutables.
2. Archivar la causa y disponer la devolución del expediente al juzgado de origen.
3. Realizar un llamado de atención a los jueces de la Sala de la Corte Provincial, los señores Cenia Solanda Vera Cevallos, Oswaldo Almeida Bermeo y Edi Jiovanny Villa Cajamarca, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 44 y en el análisis *supra*. En consecuencia, se dispone notificar al Consejo de la Judicatura para que registre este particular en la hoja de vida de los operadores judiciales.
4. Notifíquese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

³⁰ *Ver*, párr. 20 *supra*.

³¹ En similar sentido *ver*, CCE, sentencia 96-21-IS/21, 08 de diciembre de 2021, párr. 47.

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 jurisdiccional ordinaria de jueves 01 de agosto de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL