

Quito D.M., 01 de agosto de 2024

CASO 2219-19-EP

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

SENTENCIA 2219-19-EP/24

Resumen: La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección presentada en contra de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el marco de una acción de protección, al verificar que en ambas decisiones se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación. Adicionalmente, la Corte declara el error inexcusable de los jueces que dictaron la sentencia que resolvió el recurso de apelación, por haber confirmado la sentencia de primer nivel que declaró la vulneración de derechos constitucionales sin asidero y que ordenó medidas de reparación ajenas a la supuesta vulneración verificada. Asimismo, remite el expediente a la Fiscalía General del Estado para que inicie la investigación correspondiente y determine si existen los elementos suficientes para configurar el delito de prevaricato en contra del juez de primer nivel.

1. Antecedentes procesales

1. La Empresa Eléctrica Pública Estratégica Nacional de Electricidad CNEL-EP ("CNEL") suscribió un contrato de prestación de servicios de lectofacturación ("**Contrato de Lectofacturación**") con la empresa Servicios Técnicos Especializados en Electricidad SERCOEL S.A. ("**SERCOEL**").¹
2. Por su parte, el 8 de enero de 2018, SERCOEL contrató los servicios de ORBISCORP S.A. ("**ORBISCORP**") para que esta le proporcione los diferentes servicios relacionados con los contratos de lectofacturación que llegare a suscribir con CNEL.
3. El 31 de enero de 2019, ORBISCORP presentó acción de protección² con medida cautelar en contra de CNEL y SERCOEL, en la que impugnó el Oficio CNEL-CORP-

¹ El contrato fue suscrito el 31 de enero de 2018 y protocolizado el 7 de febrero de 2018 ante la Notaría Trigésima Novena del cantón Guayaquil (fs. 101-140 del expediente de origen).

² La causa fue signada con el número 09209-2019-00552. En su demanda, ORBISCORP aseguró que se vulneraron sus derechos por la aplicación indebida de multas generadas por supuestos incumplimientos de SERCOEL, lo cual nunca le fue notificado. De igual manera, alegó la indebida motivación del oficio impugnado. La accionante alegó que fue vulnerado su derecho a la defensa, puesto que las multas solo fueron notificadas a SERCOEL, lo que impidió a su representada corregir o apelar hechos que trajeron consigo la terminación unilateral del Contrato de Lectofacturación suscrito entre CNEL y SERCOEL.

CAF-2018-0011-O (“**oficio impugnado**”), emitido por CNEL el 30 de noviembre de 2018.³

4. El 6 de febrero de 2019, la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas (“**Unidad Judicial**”) otorgó medidas cautelares.⁴
5. El 11 de marzo de 2019, la Unidad Judicial declaró con lugar la acción de protección⁵ y dejó sin efecto el oficio impugnado y todas las resoluciones derivadas del inicio y terminación de dicho contrato. Como reparación integral dispuso que “la legitimada pasiva” restituya “los valores que por concepto de multas hubiera impuesto en contra de la compañía ORBISCORP S.A., a consecuencia de la ejecución del contrato en cuestión”.⁶ En contra de esta sentencia, la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”) y CNEL interpusieron recursos de apelación.
6. El 10 de junio de 2019, la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (“**Corte Provincial**”) negó los recursos de apelación y ratificó la sentencia dictada por la Unidad Judicial.⁷
7. El 2 de julio de 2019, CNEL (también, “**entidad accionante**”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de primera y segunda instancia.
8. Mediante sorteo de 15 de agosto de 2019, la sustanciación de esta causa le correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

³ En este oficio, con base en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se puso en conocimiento de SERCOEL la intención anticipada de CNEL de terminar unilateralmente el Contrato de Lectorfacturación, y le otorgó diez días para que justifique la mora incurrida o remedie los incumplimientos señalados en el oficio antedicho.

⁴ Dispuso: i) la suspensión provisional de los efectos del oficio impugnado; y, ii) que la Secretaria de la Unidad Judicial dirija atento oficio a todas las entidades públicas y privadas que fueron notificadas con el oficio impugnado, a fin de que tengan conocimiento del contenido del presente auto interlocutorio.

⁵ La Unidad Judicial concluyó, en lo principal, que se había dejado en la indefensión a ORBISCORP, pues no se justificó “haberse cumplido el procedimiento mismo establecido en el contrato para la imposición de sanciones/multas, actuación alejada al marco del debido proceso que flagrantemente vulneró el derecho a la defensa del ahora accionante, puesto que no se le permitió adoptar los correctivos del caso y presentar los elementos de descargos necesarios que podían o no justificar sus actuaciones”. De igual manera, determinó que el oficio impugnado se encontraba inmotivado.

⁶ También, resolvió lo siguiente: “Se le recuerda a la accionada que en lo posterior no podrá ejecutar actos reiterativos sobre la base de los hechos y argumentos expuestos en el presente caso a fin de que no se vulneren nuevamente derechos constitucionales”.

⁷ La Corte Provincial verificó la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa.

9. El 3 de octubre de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional⁸ admitió a trámite la acción presentada.
10. En auto de 15 de abril de 2024, la jueza ponente avocó conocimiento y solicitó el informe de descargo a las autoridades judiciales accionadas, concediéndoles el término de cinco días para tal efecto, a partir de su notificación; lo cual fue cumplido el 22 de abril de 2024 por Andrés Fernando García Escobar, juez titular de la Unidad Judicial, y el 23 de abril de 2024 por Mauricio Antonio Suárez Espinoza, juez de la Corte Provincial.

2. Competencia

11. La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 58 al 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1 Pretensión y fundamentos de la acción

12. La entidad accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en la garantía de la motivación (CRE, art. 76 num. 7 lit. l) y seguridad jurídica (CRE, art. 82).
13. Sobre la vulneración de la garantía de motivación, alega lo siguiente:
- 13.1 Que la sentencia de primer nivel le otorgó a ORBISCORP la calidad de contratista mientras que esta calidad la ostenta SERCOEL, por lo que este razonamiento carece de lógica y, por ende, la decisión vulnera la garantía de motivación.
- 13.2 Que la sentencia de segunda instancia no es razonable, lógica ni comprensible, porque los juzgadores asumieron sin fundamento que ORBISCORP era contratista de CNEL, sin que hayan tenido una relación contractual y, por tanto, no le eran aplicables las cláusulas del Contrato de Lectofacturación. Además,

⁸ Conformada por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo y Teresa Nuques Martínez y el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

alega que le otorgaron la calidad de “gestor privado” a ORBISCORP, lo que es arbitrario, pues esta sociedad no cumplió con los requisitos para ser considerada como tal, según la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas.

14. Con relación a la seguridad jurídica, señala que ambas sentencias impugnadas le otorgaron los mismos derechos al contratista y al subcontratista, desconociendo el artículo 79 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (“**LOSNCP**”), puesto que SERCOEL sobrepasó el porcentaje máximo para subcontratar a ORBISCORP y esta sociedad no tiene la calidad de subcontratista. Sostiene, además, que ORBISCORP pretendió que se le reconozca una calidad de contratista, lo que constituye una causal de improcedencia de la acción de protección, según el artículo 42, numeral 5, de la LOGJCC.
15. Finalmente, solicita que se declare la vulneración de los derechos en cuestión y, como medidas de reparación integral, se disponga: i) dejar sin efecto las sentencias impugnadas y todos los actos procesales y demás providencias emitidas con base en aquellas; ii) se ratifique la validez del oficio impugnado; iii) se ratifiquen las demás resoluciones, oficios y actos administrativos dictados en consecuencia del oficio impugnado; y, iv) se disponga el archivo de la acción de protección de origen en razón de que no existe vulneración de derechos constitucionales.

3.2 Argumentos de las judicaturas accionadas

3.2.1 Del informe remitido por la Unidad Judicial

16. El juez realiza un recuento de las actuaciones procesales en la acción de protección de origen, señala que los argumentos que sostienen su decisión de primer nivel se encuentran en la sentencia impugnada y transcribe la parte pertinente de su decisión judicial.

3.2.2 Del informe presentado por la Corte Provincial

17. El juez de la Corte Provincial señala que, al emitirse el oficio impugnado, se afectó el derecho a la defensa, por la falta de notificación de la terminación del contrato y otros hechos, y el derecho a la seguridad jurídica, “por no seguir lo establecido en el contrato y las disposiciones legales materia del acto”. Además, la motivación que fue indebida, por las consideraciones que constan en la sentencia de primera y segunda instancia, por no seguir el procedimiento debido establecido en el contrato. También señala que

no se dio cumplimiento a los artículos 95 de la LOSNCP⁹ y 195 del Código Orgánico Administrativo (“COA”) ¹⁰, lo que afectó los derechos de ORBISCORP.

3.3 Alegaciones de los sujetos procesales en la audiencia pública

3.3.1 Accionante

- 18.** CNEL se ratificó en sus argumentos relacionados con la vulneración de la garantía de motivación expuesta en su demanda, en lo relativo a que las sentencias impugnadas no se encuentran motivadas.

⁹ LOSNCP, Art. 95: Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo.

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.

Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.

¹⁰ COA, Art. 195: Cargas probatorias. La prueba se referirá a los hechos controvertidos. En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada. La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.

3.3.2 Tribunal de segunda instancia

19. El juez ponente de la sentencia impugnada de segunda instancia¹¹ señaló, en lo principal, que el acto administrativo impugnado en la acción de protección de origen afectó “derechos fundamentales” al no seguirse el debido procedimiento de notificación.
20. Recalcó que la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a CNEL en el que se estableció que ORBISCORP viene trabajando, a través de subcontratos, con CNEL y SERCOEL desde el 2014. También, que SERCOEL no tenía la capacidad para cumplir con las contrataciones.
21. Mencionó, además, que se ha argumentado que CNEL no contrató con ORBISCORP, pero es evidente que la entidad accionante y SERCOEL son empresas públicas y por ende debía contarse con los estudios debidos para efectos de la relación contractual de prestación de servicios; por lo que, es imposible que desconozcan que SERCOEL haya subcontratado a otras empresas para cumplir con el contrato referido.
22. Finalmente, señaló que no existe falta de motivación como lo argumenta CNEL en su demanda, pues se acoge el criterio del juzgador de origen en el sentido de que existió vulneración de derechos constitucionales.

3.3.3 Procuraduría General del Estado

23. La Procuraduría General del Estado (“PGE”) advirtió que existe un antecedente clave en esta causa, esto es que el contrato del que surge la supuesta vulneración de derechos se suscribió entre CNEL y SERCOEL.
24. Sobre la vulneración a la garantía de motivación, la PGE señaló que a la fecha de presentación de la acción extraordinaria de protección era aplicable la sentencia 227-12-SEP-CC, que contenía el “test de motivación”, y que la sentencia impugnada no lo cumplía.
25. Sostuvo que, en el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, se observa que el juzgador asume que ORBISCORP era la contratista de CNEL, lo que no ocurrió. Es más, en la misma sentencia, se expone que CNEL contrató a SERCOEL.

¹¹ Se identificó como Mauricio Antonio Suárez Espinosa, del segundo tribunal de la Sala de Familia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas. Señala que los dos otros dos juzgadores ya no están en funciones.

26. Agregó que en el numeral 4.4. de la sentencia de segunda instancia, se indica que la contratación tuvo lugar entre CNEL y SERCOEL. En ese sentido, una notificación de la terminación unilateral del contrato solo podía tener lugar entre aquellas, por lo que ORBISCORP no puede alegar la vulneración de sus derechos ni los jueces tampoco podían declarar tal, dado que ORBISCORP no era parte de la relación contractual. Por lo que, la sentencia desconoció el artículo 79 de la LOSNCP y es ilógica, ya que se declaró una vulneración de derechos por la falta de notificación de una compañía (ORBISCORP) que jamás contrató con CNEL.
27. La PGE alegó que, inclusive con fundamento en la sentencia 1158-17-EP/21, las decisiones impugnadas no cumplen con los elementos de la garantía de motivación. Esto, porque existe incoherencia al hallarse contradicción; ya que, por una parte, se reconoce que el contrato fue firmado entre CNEL y SERCOEL y, por otro lado, se declara una vulneración de derechos de ORBISCORP, que no era parte del Contrato de Lectofacturación.
28. También, la PGE manifestó que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica por la inobservancia del artículo 79 de la LOSNCP, en el sentido de que SERCOEL tenía vigentes sus obligaciones con CNEL y no existía obligación alguna para con ORBISCORP. También, se puede identificar una vulneración al artículo 1561 del Código Civil, que señala que todo contrato es ley para los contratantes, y estos, en este caso, son CNEL y SERCOEL. Así, concluyó que no puede existir una vulneración de derechos a ORBISCORP que provenga de esta contratación, porque esta última no tenía nada que ver con el contrato firmado entre CNEL y SERCOEL.
29. Señaló que se ha tenido un fin netamente patrimonial, lo cual se evidencia en que las vulneraciones continuaron después de las sentencias impugnadas, pues el juez de primera instancia no remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo para su ejecución, sino que la ejecutó por su cuenta e, inclusive, reformó lo decidido en el sentido de que ordenó otros valores a pagar. Solicita que se restituya a favor de CNEL los valores que fueron pagados durante la ejecución.
30. Finalmente, indicó que las sentencias carecen de motivación, pues no se explica la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho, ya que, si bien en los antecedentes fácticos del caso se tiene que el Contrato de Lectofacturación fue suscrito entre CNEL y SERCOEL, se concluye que existió una vulneración a una tercera compañía (ORBISCORP) que no fue parte del contrato referido.

3.3.4 Parte actora en la acción de protección de origen

31. El abogado José Chávez, procurador judicial de ORBISCORP, alegó un error de concepto en la interpretación del caso, afirmando que ORBISCORP nunca subcontrató a SERCOEL. En lugar de ello, se utilizó la capacidad asociativa prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas para formar una alianza estratégica.
32. Señaló que SERCOEL es una empresa pública con capital accionario 100% de CELEC EP y que la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su artículo 35, otorga a estas empresas la capacidad asociativa para cumplir sus objetivos, permitiéndoles celebrar contratos y formar asociaciones estratégicas según lo previsto en el artículo 316 de la Constitución.
33. Afirmó que SERCOEL firmó una alianza estratégica con ORBISCORP para ejecutar un contrato adjudicado por CNEL. El contrato, que involucraba el desarrollo de una plataforma de software para la lectofacturación automatizada, declaraba que SERCOEL carecía de la capacidad económica, técnica y administrativa necesaria. ORBISCORP, con los recursos y capacidades adecuados, desarrolló más del 90% del proyecto; cuya tecnología CNEL retuvo y utilizó tras terminar unilateralmente el contrato y contratar a otra empresa.
34. Señaló que ORBISCORP aportó recursos, capacidad técnica y software. Y que SERCOEL, con un capital de solo cuarenta mil dólares, no tenía capacidad para cumplir el contrato por sí sola, lo que era conocido por CNEL.
35. Alegó que, durante el contrato, SERCOEL y CNEL no notificaron a ORBISCORP sobre la terminación unilateral de aquel ni sobre la imposición de multas, contraviniendo así el artículo 95 de la LOSNCP, que exige una notificación previa de diez días al contratista. Por lo tanto, ORBISCORP, integrante del contrato de alianza estratégica y no un subcontratista, debía haber sido notificada.
36. Así, sostuvo que se presentó una acción de protección alegando la violación de derechos constitucionales debido a la falta de notificación y el consecuente daño económico a ORBISCORP, cuya demanda se basó en la violación de la seguridad jurídica, el incumplimiento del marco contractual, el principio de defensa, y se solicitó la nulidad de la terminación unilateral del contrato.
37. Afirmó que CNEL cuestionó las sentencias de primera y segunda instancia argumentando una incorrecta motivación. Sin embargo, los jueces aplicaron correctamente las normas relevantes, protegiendo el derecho a la defensa de ORBISCORP. Agregó que la sentencia ordenó la reparación material e inmaterial, y

fue incumplida, por lo que se emitieron autos de ejecución y se inició un proceso contencioso administrativo.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

- 38.** La Corte Constitucional ha señalado que, en una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante; es decir, de las acusaciones que esta dirige al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de derechos constitucionales.¹²
- 39.** Para tratar los cargos relacionados con la vulneración a la garantía de motivación, esta Corte realiza las siguientes consideraciones:
- 39.1** En cuanto a que la sentencia de primer nivel le otorgó la calidad de contratista a ORBISCORP (párrafo 13.1 *ut supra*), no se formulará un problema jurídico, ya que, aun haciendo un esfuerzo razonable, no se encuentra una justificación jurídica que explique los motivos concretos por los que esta garantía fue vulnerada en las decisiones judiciales impugnadas.
- 39.2** Sobre lo alegado en los párrafos 13.1, 13.2 y 18 *ut supra*, esto es, que las sentencias de primera y segunda instancia no cumplen con el “test de motivación”, se considera que las alegaciones giran en torno a una motivación insuficiente, en virtud de lo cual se plantea el siguiente problema jurídico: *¿Vulneran las sentencias de primera y segunda instancia el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por incurrir en una deficiencia motivacional de insuficiencia, al carecer de fundamentación normativa y fáctica, así como de un análisis sobre la existencia o no de vulneración de derechos?* Al respecto, este Organismo analizará, en primer lugar, si dicha vulneración se provocó en el fallo de segunda instancia, y de encontrarlo procedente analizará si el fallo de la Unidad Judicial se encuentra inmotivado. Esto, al considerar que la sentencia de primer nivel fue apelada y su motivación pudo haberse revisado en segunda instancia.
- 40.** Con relación al derecho a la seguridad jurídica, en lo esencial, los cargos están encaminados a que esta Corte realice un análisis de la corrección de la aplicación de normas de contratación pública y contractuales; lo que no constituye una justificación jurídica que explique los motivos concretos por los que este derecho fue vulnerado como consecuencia directa e inmediata de la actuación jurisdiccional impugnada. Por

¹² CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

tanto, pese a que se efectuó un esfuerzo razonable, no es posible plantear un problema jurídico al respecto.

5. Resolución del problema jurídico

¿Vulneran las sentencias de primera y segunda instancia el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por incurrir en una deficiencia motivacional de insuficiencia, al carecer de fundamentación normativa y fáctica, así como de un análisis sobre la existencia o no de vulneración de derechos?

41. El literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución señala que “[n]o habrá motivación si en la resolución no se enuncian los normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia a su aplicación a los antecedentes de hecho”. No obstante, es preciso enfatizar que “[l]a garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales”.¹³ En consecuencia, al analizar esta garantía, la Corte Constitucional se encuentra impedida de pronunciarse respecto a lo acertado o no del razonamiento expuesto por la autoridad emisora de una decisión.¹⁴
42. De acuerdo con la jurisprudencia de este Organismo, para analizar un cargo sobre la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación, el criterio rector establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: i) una fundamentación normativa suficiente; y, ii) una fundamentación fáctica suficiente. Para el caso específico de los procesos de garantías jurisdiccionales, esta Corte ha señalado que es necesario que las autoridades judiciales realicen, también, iii) un análisis para verificar la existencia o no de la vulneración de los derechos constitucionales alegados por la parte accionante.
43. Asimismo, este Organismo ha considerado que existen, al menos, tres tipos de deficiencia motivacional: inexistencia, insuficiencia y apariencia. Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.
44. Al respecto, la *fundamentación normativa suficiente*, se refiere a que la decisión debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la *justificación suficiente* de su aplicación a los

¹³ CCE, sentencia 274-13-EP/19, 18 de octubre de 2019, párr. 47.

¹⁴ CCE, sentencia 298-17-EP/22, 20 de abril de 2022, párr. 43.

hechos del caso.¹⁵ Por su parte, la *fundamentación fáctica* debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.

a) Sentencia dictada por la Corte Provincial

45. De la revisión de la sentencia de apelación, se desprende que a partir del acápite quinto la Corte Provincial inicia el análisis de la sentencia de primer nivel refiriéndose a doctrina y jurisprudencia de este Organismo para enmarcar el objeto de la acción de protección y, señala que los jueces están obligados a realizar un análisis para dilucidar “si la presunta vulneración de los derechos constitucionales esgrimidos en la demanda es un asunto de la justicia constitucional o de la justicia ordinaria”. Posteriormente, refiere que se debe observar, en primer lugar, al –entonces vigente- artículo 15¹⁶ de la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera (“**Ley APP**”) y realiza un resumen breve de los argumentos de ORBISCORP y de CNEL.
46. En el acápite sexto, la Corte Provincial analiza la “falta de notificación” y señala que la notificación “permite que el administrado pueda intervenir en el [procedimiento administrativo] para rebatir la posición de la administración pública presentado (sic) una serie de argumentos de descargo”. De igual manera, se refiere a la sentencia 225-17-SEP-CC y concluye que:

[...] partiendo de los argumentos expuestos por las partes y de la revisión del expediente efectivamente no existió un acto formal, directo y concreto que se configure en el hecho solemne de notificar al Gestor Privado con la decisión de la contratante de imponer una sanción a consecuencia de determinada observación previa o incumplimiento generado; es más, ni siquiera se justificó haberse cumplido el procedimiento mismo establecido en el contrato para la imposición de sanciones/multas, actuación alejada al marco del debido proceso que flagrantemente vulneró el derecho a la defensa del ahora accionante, puesto que no se le permitió adoptar los correctivos del caso y presentar los elementos de

¹⁵ Así, como ha sostenido la Corte IDH, la fundamentación jurídica no puede consistir en “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas”. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, en sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 61.1, estableció que “[l]a motivación no puede limitarse a citar normas” y menos a “la mera enunciación inconexa [o “dispersa”] de normas jurídicas”, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.

¹⁶ “La estabilidad jurídica que se garantiza en esta Ley se extiende a los aspectos regulatorios sectoriales y específicos que hayan sido declarados como esenciales en los correspondientes contratos de gestión delegada.

Los contratos de gestión delegada deberán incluir cláusulas obligatorias relativas a la caducidad, causales de terminación de los contratos y las demás determinadas por la Ley.

La estabilidad jurídica no recaerá sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por el tribunal competente, durante la vigencia de los contratos de gestión delegada.

Los contratos de gestión delegada deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución de la República y respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano”.

descargos necesarios que podían o no justificar sus actuaciones, pese a que el contrato así lo exigía de conformidad a la cláusula determinadas en el mismo.

47. La Corte Provincial estimó que CNEL “no logró justificar [el fiel cumplimiento]” del artículo 95 de la LOSNCP, cuya falta de observancia fue alegada por ORBISCORP. Por ende, concluye, “quedó evidenciado una vez más, el grado de indefensión al que se sometió al ahora accionante”.
48. Luego, se analiza la motivación de los actos administrativos. Así, recapituló que ORBISCORP alegó la vulneración de la garantía de motivación porque el oficio impugnado no contiene fundamentación jurídica ni explica su aplicación al caso concreto. La Corte Provincial menciona los artículos 76, numeral 7, literal l) de la CRE, y 130, numeral 4, del COFJ, y cita extractos sobre esta garantía que fue tratada en las sentencias 156-12-SEP-CC, 025-09-SEP-CC. 227-12-SEP-CC y, finalmente, determina:

[...] para que exista motivación, deben concurrir dos presupuestos: El anuncio de normas o principios jurídicos en los que se funda una decisión, y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso en concreto. Es importante señalar también, que de acuerdo al último inciso del artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es la entidad pública accionada la que tenía invertida la carga de la prueba en cuanto desvirtuar la no ocurrencia de las vulneraciones de derechos alegadas por el accionante. En la especie, la accionada dijo que se encontraba técnicamente motivada la decisión impugnada, pero en ningún momento este criterio técnico puede reemplazar a los presupuestos constitucionales que nos fija el artículo 76.7.L de nuestra Constitución, ya explicado anteriormente.

49. La Corte Provincial considera que, a fin de evitar un examen de mera legalidad, le corresponde analizar si se vulneraron los otros derechos alegados en la demanda. Por lo tanto, se introduce en el análisis de la vulneración del derecho al debido proceso en sus garantías previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 76 de la CRE. Se refiere a las sentencias 183-16-SEP-CC y 118-16-SEP-CC y estimó que CNEL inobservó el artículo 95 de la LOSNCP, que, a su criterio, debió ser aplicada a la luz del derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la CRE. Y, para concluir, señala:

No se ha presentado ante los Jueces ni se ha justificado bajo ningún concepto el irrespeto a dicha disposición legal, que evidentemente vulnera derechos constitucionales ocasionado (sic) además indefensión en la persona del accionante; cabe destacar que en el caso que nos ocupa, la discrecionalidad de los actos administrativos siempre ha de resultar de la necesidad de aplicar el criterio subjetivo de la autoridad en casos especiales en los que la misma norma así lo prevé; hecho que no se ajusta a lo suscitado en el proceso llevado a cabo por la entidad accionada., (sic) particular que, ha sido presentado en autos, y que obviamente constituye razón suficiente para acreditar el indebido procedimiento generado por la accionada.

50. Seguidamente, la Corte Provincial describe el concepto y las aristas de la reparación integral en garantías jurisdiccionales y, por último, en el decisorio, resuelve negar la apelación interpuesta por CNEL y confirmar en todas sus partes la sentencia de primer nivel, señalando que procede la reparación integral a favor de ORBISCORP porque “fue contratada para la lectofacturación”.
51. De lo expuesto hasta aquí se desprende que la Corte Provincial no dio razones que sustenten por qué ORBISCORP debía ser notificada con el procedimiento de imposición de multas por parte de CNEL, tomando en cuenta que en los antecedentes fácticos quedó establecido que el Contrato de Lectofacturación fue suscrito entre CNEL y SERCOEL.
52. Es decir, se aprecia que, si bien los jueces provinciales hacen referencia a varias normas constitucionales y sentencias dictadas por este Organismo, no explican la pertinencia de su aplicación a los elementos fácticos del caso concreto, pues se limitaron a transcribir y, en algunas secciones, a sintetizar su contenido; sin que exista una justificación o razonamiento que sustenten por qué se afectaron los derechos constitucionales de una persona jurídica que no fue parte del Contrato de Lectofacturación, del que se derivó el oficio impugnado.
53. Así, el incumplimiento de uno de los criterios rectores basta para que esta Corte infiera que la decisión de segundo nivel no cumple con los elementos para considerar que contiene una motivación suficiente, por lo que resulta inoficioso que se verifique si en aquella se realizó un análisis sobre las vulneraciones de derechos alegadas.
54. Por las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que la sentencia de segunda instancia vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por incurrir en el vicio de insuficiencia motivacional al no explicar la pertinencia de la aplicación de las normas y principios a los antecedentes de hecho.
55. Una vez que se ha verificado la vulneración referida en la sentencia de segunda instancia, para este caso concreto, corresponde continuar el análisis respecto de la decisión de primera instancia.

b) Sentencia dictada por la Unidad Judicial

56. La sentencia de primer nivel está conformada por siete acápites. A partir del acápite sexto inicia el análisis de los tres problemas jurídicos planteados por los jueces provinciales.

57. En primer lugar, analiza la falta de notificación a ORBISCORP de las multas y del aviso previo a la terminación unilateral del Contrato de Lectofacturación. Para tal efecto, la Unidad Judicial describe los fines del procedimiento administrativo y el contenido del derecho a la defensa. Señala que esta Corte ya ha manifestado que la notificación permite desarrollar y tutelar el derecho a la defensa. Así, se refiere a la sentencia 225-17-SEP-CC y concluye que no existió un acto de notificación a la contratista con la decisión de CNEL de sancionarle y que tampoco se justificó el cumplimiento del procedimiento contractual para la imposición de multas, lo que constituye:

[...] una actuación alejada al marco del debido proceso que flagrantemente vulneró el derecho a la defensa del ahora accionante, puesto que no se le permitió adoptar los correctivos del caso y presentar los elementos de descargos necesarios que podían o no justificar sus actuaciones, pese a que el contrato así lo exigía de conformidad a la cláusula determinadas en el mismo.

58. En cuanto a la alegación de ORBISCORP sobre la falta de cumplimiento del artículo 95 de la LOSNCP, la Unidad Judicial determina que CNEL no justificó el cumplimiento de esta norma y que, al contrario, aquello evidencia el grado de indefensión al que ORBISCORP fue sometida.
59. En segundo lugar, la Unidad Judicial estudia la vulneración de la igualdad, sobre lo cual señala que no le corresponde pronunciarse sobre temas de mera legalidad como lo es la alegación de ORBISCORP de que CNEL habría revertido de manera arbitraria la carga de la prueba en el procedimiento aplicado, por lo que no encuentra “relevancia constitucional que denote la vulneración de derecho alguno partiendo de la forma, fondo y hechos relatados y probados en el caso [...] (Art. 42 numeral 3 de la LOGJCC)”.
60. Finalmente, sobre la falta de motivación, la Unidad Judicial menciona que, según la sentencia 227-12-SEP-CC, una decisión se encuentra motivada cuando es razonable, lógica y comprensible. Con base en esto, determina que el oficio impugnado: i) no es razonable, porque desatiende a la Constitución en lo relativo al derecho a la defensa y la sustanciación del procedimiento en virtud del trámite propio que lo rige; ii) no es lógico, porque “el antecedente fáctico que derivó en la emisión del [oficio impugnado] fue sancionado bajo la inobservancia de normas [...] necesarias para garantizar la adopción de una resolución fundada en derecho”; y, iii) que si bien el Acto Impugnado es claro en su redacción y composición gramatical, se lo considera inmotivado por haberse inobservado los parámetros precitados.
61. En consecuencia, la Unidad Judicial declaró con lugar la acción de protección y ordenó las medidas de reparación mencionadas en el párrafo 5 *ut supra*.

62. Con base en lo expuesto, este Organismo encuentra que si bien la Unidad Judicial se refiere a derechos constitucionales cuya vulneración fue acusada por ORBISCORP, no logra justificar la pertinencia de la aplicación de las normas y sentencias constitucionales citadas a los antecedentes del caso, ya que no se encuentran razonamientos que fundamenten los motivos por los que CNEL habría vulnerado los derechos constitucionales de ORBISCORP, toda vez que esta sociedad no formaba parte del Contrato de Lectofacturación.
63. Por lo tanto, la Corte determina que la decisión judicial no cumplió la obligación de justificar la aplicación de las normas jurídicas a los hechos del caso, por lo que incurre en el vicio de insuficiencia, lo cual vulnera la garantía de motivación.
64. Por cuanto la Corte Constitucional determinó que las decisiones judiciales impugnadas vulneraron la garantía de la motivación, y considerando que la presente causa tiene origen en una garantía jurisdiccional, a continuación, se verificará el cumplimiento de los presupuestos para realizar un examen de mérito.

6. Examen de mérito

65. De conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la determinación de si una actuación judicial vulneró, directamente, derechos constitucionales. Para tal efecto, de acuerdo con su jurisprudencia, este Organismo puede revisar y pronunciarse sobre el fondo del proceso de origen de la acción extraordinaria de protección, de forma excepcional, a través de un examen de mérito.
66. El examen de mérito procede cuando el proceso de origen es una garantía jurisdiccional y concurran los siguientes presupuestos: i) que la autoridad judicial inferior haya vulnerado derechos constitucionales; ii) que, *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso de origen puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial; iii) que el caso no haya sido seleccionado para su revisión; y, iv) que el caso cumpla al menos con uno de estos criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o inobservancia de precedentes de la Corte.
67. En el presente caso, que proviene de una acción de protección: i) se ha verificado la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación; ii) esta Corte estima que, *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso de origen pueden constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la Corte Provincial; iii) el caso no ha sido seleccionado para su revisión; y, iv) el caso cumple con el criterio

de gravedad, la cual radica en que, de comprobarse las alegaciones de la demanda de acción extraordinaria de protección, los jueces que resolvieron la acción de protección de origen podrían haber tergiversado la esfera de protección del derecho al debido proceso, y se necesitaría brindar una protección eficaz e inmediata y una reparación integral a los derechos, que no puede ser ignorada por este Organismo.

7. Argumentos de los sujetos procesales

7.1 ORBISCORP

- 68.** En su demanda, ORBISCORP asegura que se vulneraron sus derechos a la igualdad (CRE, art. 11, numeral 2; 66, numeral 4), a la protección de datos (art. 66, numeral 19), a la petición y recibir respuestas motivadas (art. 66, numeral 23), a la seguridad jurídica (art. 82), a la tutela judicial efectiva (art. 75) y al debido proceso en su garantía de defensa (art. 76, numeral 7). Menciona también al principio de legalidad (art. 226), el reconocimiento a la propiedad intelectual (art. 322) y la aplicación directa de normas y derechos constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos (art. 426).
- 69.** Señala que CNEL aplicó indebidamente multas originadas en supuestos incumplimientos del Contrato de Lectofacturación por parte de SERCOEL, lo cual nunca le fue notificado. También, alegó la indebida motivación del oficio impugnado. ORBISCORP arguyó que se vulneró su derecho a la defensa porque las multas solo fueron notificadas a SERCOEL, lo que le impidió corregir o apelar hechos que trajeron consigo la terminación unilateral del Contrato de Lectofacturación suscrito entre CNEL y SERCOEL.

7.2 CNEL

- 70.** CNEL sostiene que no tenía la obligación contractual o legal de aplicar las cláusulas contractuales para con ORBISCORP, dado que esta no formó parte de la relación contractual originada en el Contrato de Lectofacturación, que fue suscrito entre CNEL y SERCOEL.
- 71.** Argumenta que el oficio impugnado no es una terminación unilateral del Contrato de Lectofacturación, sino que, según el artículo 95 de la LOSNCP, se le notificó a SERCOEL con los incumplimientos contractuales detectados y se le otorgó el término de diez para que justifique la mora incurrida o remedie los incumplimientos. Por ende, contrario a lo que sostiene ORBISCORP, sí se garantizó el derecho a la defensa de SERCOEL, por ser esta la parte contractual encargada de la ejecución del contrato referido.

72. En consecuencia, señala que ORBISCORP pretende que se examine una cuestión de mera legalidad, esto es se declare un derecho a su favor del cual no es acreedora para que así se le considere parte contractual del Contrato de Lctofacturación. Por lo que, la acción de protección carece de sustento y no existe vulneración de derechos; incumpléndose con lo dispuesto en el artículo 40 de la LOGJCC.

7.3 SERCOEL

73. En la audiencia pública de la acción de origen, SERCOEL manifestó que el acto objeto de la garantía no fue emitido por SERCOEL y que tampoco aplicó multas de forma indebida. Además, señala que no es cierto que CNEL sea propietaria de SERCOEL y que esta sociedad no es la legitimada pasiva de la acción.

8. Hechos probados

74. En el presente caso, esta Corte considera que se han probado los siguientes hechos:

74.1.El Contrato de Lctofacturación se suscribió el 31 de enero de 2018, entre SERCOEL y CNEL.¹⁷ El objeto de este contrato consistió en que SERCOEL debía suministrar a CNEL el servicio de lectofacturación para los clientes de CNEL- Fase 1.¹⁸

74.2.SERCOEL tenía una relación contractual con ORBISCORP, de conformidad con el “Contrato de Prestación de Servicios para Lctofacturación”, de 8 de enero de 2018, cuyo objeto era que “ORBISCORP proporcione a SERCOEL, diferentes servicios para los contratos de lectofacturación que SERCOEL firme con [...] CNEL”. En este contrato consta como antecedente que el 1 de diciembre de 2017, con fundamento en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, SERCOEL y ORBISCORP suscribieron un “Contrato de Comercialización y Alianza Estratégica”.¹⁹

¹⁷ Fs. 101-140 y, también, fs. 240-277 del expediente de origen.

¹⁸ El precio del contrato fue estipulado por doce millones ochenta y seis mil dieciocho con 88/100 dólares de los Estados Unidos de América, al que se debía agregar el Impuesto al Valor Agregado.

¹⁹ Según se detalla, este contrato tenía como objeto “elaborar las estrategias y planes de promoción y desarrollo de los proyectos que se puedan acometer, y la comercialización de los servicios necesarios para llevarlos a cabo; y, determinar el esquema de colaboración que las partes adoptarán para tal efecto. En razón del convenio antes enunciado, SERCOEL procederá a suscribir contratos de servicio, con el objeto de brindar a varias unidades de negocio con la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP el servicio de Lctofacturación, consecuentemente y luego de (sic) respectivo análisis entre las empresas públicas y privadas que brindan este servicio, se decidió el suscribir un contrato de prestación de servicios con ORBISCORP, que es una empresa que tiene el pleno conocimiento, y la

74.3. El 30 de noviembre de 2018, mediante el oficio impugnado,²⁰ CNEL notificó a SERCOEL con el inicio del trámite de terminación unilateral y anticipada del Contrato de Lectofacturación, por supuestos incumplimientos de su objeto, y por haberse superado –con el valor de las multas- el cinco por ciento del precio estipulado. En consecuencia, con base en el artículo 95 de la LOSNCP, le concedió el término de diez días para que justifique la mora incurrida o remedie los incumplimientos, *so pena* de dar por terminado, de forma unilateral, el contrato referido.

74.4. Mediante Resolución GG-RE-013-2019, de 31 de enero de 2019 (“**Resolución de Terminación**”), CNEL resolvió dar por terminado el Contrato de Lectofacturación, de forma anticipada y unilateral, por haber incurrido SERCOEL en las causales 1 y 3 del artículo 94 de la LOSNCP.

9. Planteamiento del problema jurídico

75. Sobre la base de los cargos presentados por las partes procesales, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico: *¿Vulneró CNEL el derecho de ORBISCORP al debido proceso en su garantía de defensa, por no haberle notificado con el oficio impugnado y, en consecuencia, habersele privado de la presentación de sus argumentos de descargo ante la potencial terminación unilateral y anticipada del Contrato de Lectofacturación suscrito entre CNEL y SERCOEL?*

10. Resolución del problema jurídico

76. La Constitución prevé el derecho al debido proceso en la garantía de presentar argumentos y medios de prueba en los siguientes términos:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. [...] h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

77. Al respecto, este Organismo ha señalado que:

experiencia en esta área para poder realizar los trabajos a contratarse”. Este contrato consta a fs. 33-36 del expediente de origen.

²⁰ Fs. 44 y 45 del expediente de origen.

[...] de manera general, podemos afirmar que se vulnera el derecho a la defensa de un sujeto procesal cuando existe indefensión; esto es, cuando se le impide comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo, a efectos de justificar sus pretensiones; o, cuando pese a haber comparecido, no ha contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; o igualmente cuando, en razón de un acto u omisión, el sujeto procesal, no ha podido hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, en aras de justificar sus pretensiones, como por ejemplo, presentar pruebas, impugnar una resolución, etc. De modo que esta indefensión deviene en un proceso injusto y en una decisión con serio riesgo de ser parcializada y no corresponder con los derechos y principios constitucionales.²¹

78. En esa línea, el derecho a la defensa es una de las garantías elementales del debido proceso y, por eso, irradia a cualquier proceso o procedimiento, es decir de carácter judicial, administrativo o cualquier índole, pues permite a las partes sostener sus pretensiones y rebatir los fundamentos de la contraparte y que las personas puedan acceder a los medios necesarios para efectivizar sus demás derechos y hacer respetar sus pretensiones en aquellos.²² Por lo tanto, el derecho a la defensa debe ser garantizado en todas las etapas del proceso, sin que pueda obstaculizarse ni negarse su ejercicio en ningún momento procesal, pues ello conllevaría a generar un estado de indefensión.²³

79. Al efecto, el derecho a la defensa encuentra su expresión, entre otras, con la notificación de las actuaciones en cualquier proceso en el que se determinen derechos y obligaciones a las partes intervinientes.²⁴ En concreto, este Organismo también ha señalado que:

[...] la notificación de todas las actuaciones es primordial, ya que permite a las partes procesales, en cada etapa procesal, acceder a la información y a los actos que se desarrollan en la causa para poder formular sus fundamentos en los momentos oportunos y, a través de los medios pertinentes, impugnar o rebatir argumentos.²⁵

80. Ahora bien, a fin de acercar el marco normativo y jurisprudencial expuesto al caso en concreto, esta Corte recapitula en que el problema jurídico gira en torno a si CNEL vulneró el derecho de ORBISCORP al debido proceso en su garantía de defensa, por no haberle notificado con el oficio impugnado y, por tanto, haberle impedido presentar sus argumentos de descargo ante la potencial terminación unilateral y anticipada del Contrato de Lectofacturación suscrito entre CNEL y SERCOEL.

²¹ CCE, sentencia 1974-17-EP/22, 27 de julio de 2022, párr. 23.

²² CCE, sentencia 2695-16-EP/21, 24 de marzo de 2021, párr. 16.

²³ CCE, sentencia 208-17-SEP-CC, 30 de junio de 2017.

²⁴ CCE, sentencia 234-18-SEP-CC, 27 de junio de 2018.

²⁵ CCE, sentencia 2695-16-EP/21, 24 de marzo de 2021, párr. 17.

81. Para iniciar, este Organismo considera necesario empezar por verificar si, en efecto, ORBISCORP debía ser notificada con el oficio impugnado para garantizar su derecho a la defensa.
82. Al respecto, analizado el expediente y según se desprende de los hechos probados, el oficio impugnado se originó por el supuesto incumplimiento del Contrato de Lectofacturación suscrito entre CNEL y SERCOEL. En consecuencia, no se verifica la obligatoriedad de notificar a ORBISCORP, pues esta no consta como parte de la relación contractual. Por lo que, aun cuando las actuaciones administrativas de CNEL, en el marco de sus competencias para perseguir un supuesto incumplimiento contractual, puedan tener repercusiones indirectas para ORBISCORP, aquello no acarrea una obligación de CNEL de notificar a ORBISCORP con el oficio impugnado, ya que según la ley²⁶ a CNEL le correspondía notificar solo a la contratista – SERCOEL- y únicamente a esta le correspondía justificar la mora o remediar los incumplimientos detectados por CNEL. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se verifica que CNEL haya emitido multas en contra de ORBISCORP, de manera que su comparecencia haya sido necesaria para ejercer su derecho a la defensa.
83. En esa línea, esta Corte no identifica ninguna actuación por parte de CNEL que haya invadido el derecho a la defensa de ORBISCORP, ya que esta sociedad no tenía relación con CNEL ni le correspondía presentar ningún descargo por los supuestos incumplimientos contractuales. En consecuencia, la omisión de notificarle con el oficio ahora impugnado no tuvo ni tenía la capacidad de lesionar sus derechos constitucionales.
84. En adición, dado que ORBISCORP también demandó a SERCOEL en su acción de protección, esta Corte encuentra necesario precisar que el objeto de la acción de protección tiene que ver con la notificación del oficio impugnado, el cual, como se dejó señalado, no debía ser notificado a ORBISCORP, por lo que las demás cuestiones derivadas de dicho oficio entre SERCOEL y CNEL atañen a cuestiones de carácter contractual que quedan al margen de la garantía jurisdiccional de origen.

²⁶ LOSNCP, art. 95: “Antes de proceder a la terminación unilateral, **la Entidad Contratante notificará al contratista**, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justifiere la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP [...] [énfasis añadido].

85. En definitiva, esta Corte reitera que no existe un acto u omisión de CNEL que haya vulnerado los derechos constitucionales de ORBISCORP y el hecho de que SERCOEL y ORBISCORP hayan mantenido una relación contractual relacionada con los servicios que la primera debía prestar a CNEL, no implica automáticamente que ORBISCORP debía formar parte de un procedimiento administrativo y/o contractual de imposición de multas por supuestos incumplimientos ante CNEL. De haber existido alguna afectación -en los intereses de ORBISCORP- generada por el impacto de aquel procedimiento, esta debía dirigir los reclamos y acciones respectivas en contra de SERCOEL, ya que, como se indicó, entre ambas personas jurídicas existía una relación contractual estratégica.
86. Por lo expuesto, con base en sus competencias correspondientes al examen de mérito, esta Corte rechaza la acción de protección presentada por ORBISCORP, con fundamento en el artículo 41 de la LOGJCC, al no constatarse la vulneración de derechos alegada en su demanda de acción de protección.

11. Efectos de la sentencia de mérito

87. Una vez que esta Corte ha resuelto negar la acción de protección por no haberse verificado la vulneración de derechos constitucionales de ORBISCORP, las medidas de reparación ordenadas²⁷ tampoco subsisten. Por lo que, corresponde dejar sin efecto también las actuaciones derivadas de la ejecución de la sentencia de primer nivel.
88. Al efecto, de la información que consta en el expediente y que fue aportada por CNEL, se tiene que esta entidad pagó un total de USD \$ 12'032.890,32 (doce millones treinta y dos mil ochocientos noventa dólares con 32/100),²⁸ por concepto de reparación integral, según lo ordenado por la Unidad Judicial en el auto de 22 de enero de 2020.²⁹ A continuación, se detallará cada monto pagado:

²⁷ Al efecto, las medidas de reparación ordenadas en la sentencia emitida por la Unidad Judicial fueron las siguientes: i) dejar sin efecto el oficio impugnado; ii) dejar sin efecto “todas las resoluciones derivadas del inicio y terminación” del Contrato de Lctofacturación; iii) que “la legitimada pasiva” restituya “los valores que por concepto de multas hubiera impuesto en contra de la compañía ORBISCORP S.A., a consecuencia de la ejecución del contrato en cuestión”; iv) prohibición “a la accionada” de ejecutar, en lo posterior, “actos reiterativos sobre la base de los hechos y argumentos expuestos en el presente caso a fin de que no se vulneren nuevamente derechos constitucionales”.

²⁸ Memorando CNEL-CORP-ADF-2024-0228-M, de 25 de abril de 2024; que consta a fojas 255-258 del expediente constitucional.

²⁹ “[...] A) Ordeno a CNEL, RESTITUIR íntegramente los valores que por concepto de multas hubieran impuesto en contra de la compañía SERCOEL S.A., en el decurso o como consecuencia de la celebración y ejecución del contrato No. 002-18 del 30 de noviembre del 2018 suscrito entre las partes, así como LIQUIDAR los valores contemplados en el Informe Técnico presentado por ORBISCORP S.A. que consta en el proceso y que ninguna de las partes IMPUGNO por lo que se considera válido, los cuales serán liquidados a favor de SERCOEL.- B) - Dispongo que dichos valores sean restituidos a SERCOEL, a fin de que esta reintegre los mismos a ORBISCORP S.A., por medio del encargo fiduciario.- C) A la empresa

Número de pago	Fecha de pago	Monto	Concepto
1	27 de julio de 2020	USD 1'378.449,13	Restitución de los valores que por concepto de multas se habrían impuesto a SERCOEL.
2	14 de agosto de 2020	USD 2'581.701,76	Lecturas y entregas no facturadas, pagos menores a los debidos y pagos por segunda visita. ³⁰
3	26 de mayo de 2021	USD 6'978.840,31	Valores determinados mediante auto de fecha 22 de enero de 2020; daños materiales e inmateriales correspondientes al daño emergente y lucro cesante; valores correspondientes al <i>know how</i> implementado en el desarrollo del contrato; valores no cobrados por la interrupción del contrato; daño moral en consideración al perjuicio causado a la reputación mercantil; y,

SERCOEL S.A., dispongo pagar a ORBISCORP S.A. el valor establecido por concepto de multa a consecuencia del incumplimiento contractual, teniendo en consideración lo establecido en el anexo II del contrato anteriormente señalado. Dicho valor será debitado de su participación, los mismos que serán depositados en la misma cuenta registrada por el accionante.- D) .- Dispongo a la empresa LATINTRUST S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS Y FIDEICOMISOS como FIDUCIARIA del ENCARGO FIDUCIARIO SERCOEL LECTOFACTURACIÓN, que una vez recibidos los fondos por concepto de restitución de multas y liquidación del contrato de acuerdo al informe técnico presentado por ORBISCORP S.A., estas sean transferidos a ORBISCORP S.A., en la proporción de su participación de acuerdo con las instrucciones del encargo fiduciario sin que sea necesario la aprobación previa por SERCOEL S.A., o CNEL, ni la firma de ninguna acta entre las partes. Así como todos los demás valores recibidos por la liquidación de los valores del contrato incluidos en el informe técnico presentado por ORBISCORP S.A..- E) Dispongo a LATINTRUST S.A. transferir a favor de ORBISCORP S.A. los valores que correspondan a SERCOEL S.A. de lo ordenado en el punto a) como abono a lo ordenado a pagar en el punto b) por parte de SERCOEL S.A..- F) Dispongo al BANCO DEL PACIFICO S.A. proceda a la inmediata reactivación de la cuenta corriente designada para ENCARGO FIDUCIARIO SERCOEL LECTOFACTURACION por parte de SERCOEL S.A. identificada con el numero No. 755806-6..- G) Dispongo a la SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS detener el avance del proceso de LIQUIDACION de la compañía SERCOEL S.A. mientras no haya sido cumplido lo ordenado por su autoridad a favor de ORBISCORP S.A.- Para el efecto del cumplimiento del contrato dispongo oficiar al Representante Legal de la compañía LATINTRUST S.A., Señora Brenda Alexandra Rodríguez Rendón, a fin de que dé cumplimiento inmediato a lo resuelto. Para ello remita copia certificada del Auto y sentencias ejecutoriadas a dicha empresa ubicada en la Avenida 9 de octubre No. 100 y Malecón. Edificio la Previsora, piso 27, oficina 2707., de la ciudad de Guayaquil, a fin de que cumplan lo resuelto bajo prevenciones de ley.- Para el efecto del cumplimiento del auto dispongo oficiar al Representante Legal del BANCO DEL PACIFICO S.A., señor Leon Efrain Dostoievsky Vieira Herrera, a fin de que dé cumplimiento inmediato a lo resuelto. Para ello remita copia certificada del Auto y a dicho banco ubicada en P. Icaza 200 y Pichincha, de la ciudad de Guayaquil, a fin de que cumplan lo resuelto bajo prevenciones de ley”.

³⁰ Según el Memorando CNEL-CORP-ADF-2024-0228-M, de 25 de abril de 2024; que consta a fojas 255-258 del expediente constitucional, la Gerencia General de CNEL dispuso el cumplimiento de la sentencia de primer nivel, sobre la base del auto de 5 de agosto de 2020 dictado por la Unidad Judicial, en el monto de USD \$ 2'581.701,76. Para tal efecto, señala que no corresponde el pago de “multas”, pues esto ya fue pagado el 27 de julio de 2020 y, tampoco, el de “pago de proyecciones 2019, ya que éstas responden al lucro cesante devenido por la terminación del contrato y su reclamación correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que los valores a cancelar que forman parte del Informe Técnico de ORBISCORP S.A. son los siguientes: [...] TOTAL \$ 2.581.701,76” [énfasis eliminado del texto original].

			valores por pérdida debidamente acreditados por la empresa. ^{31 32}
4	5 de noviembre de 2021	USD 1'093.899,12	Honorarios profesionales del abogado defensor de ORBISCORP. ³³

89. Respecto de estos, esta Corte evidencia que el *pago número dos* fue ordenado con base en un “Informe Técnico” presentado por ORBISCORP como anexo a su escrito de 3

³¹ Cabe mencionar que el 5 de noviembre de 2020, ORBISCORP inició el proceso de ejecución 09802-2020-00860 ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas (“TCA”), a fin de que se calcule “la Reparación Integral Material e Inmaterial que fuera ordenado en Sentencia de Segunda Instancia dentro de la Acción de Protección No. 09209-2019-00552, en el que se incluirá lo correspondiente a la reparación por los daños materiales e inmateriales correspondientes al Daño Emergente, Lucro Cesante, y los Daños Inmateriales que han sido causados y cuya reparación integral se ordenó en sentencia” (sic). El 13 de noviembre de 2020, el TCA resolvió la improcedencia del inicio del proceso de ejecución, porque la sentencia de primer nivel no ordenó expresamente una reparación económica a favor de ORBISCORP. Contra esta decisión, ORBISCORP solicitó la revocatoria, que fue rechazada en auto de 19 de noviembre de 2021 “[...] dado que la sentencia del de 11 de marzo del 2019 dictada en la causa 09209-2019-00552, no ordena reparación económica, ni inicio del proceso de ejecución al Tribunal Contencioso Administrativo; y, en virtud del auto del de 5 de agosto del 2020, se establece que el juez constitucional está ejecutando la medidas de reparación ordenada en dicha sentencia, este Tribunal rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por el actor, al ser improcedente” (sic).

³² De conformidad con el Memorando CNEL-CORP-ADF-2024-0228-M, de 25 de abril de 2024, que consta a fojas 255-258 del expediente constitucional, este pago se realizó con base en el auto de 14 de diciembre de 2020, en el que se resolvió: “[...] En dicho contexto, no resulta extraño el pronunciamiento emanado del Tribunal Contencioso Administrativo que ha sido traído a colación por el propio accionante, mismo que evidentemente, responde a un análisis deductivo, propio de la justicia ordinaria; sin perjuicio de lo cual, partiendo del caso concreto, y de lo ordenado en sentencia y en sendos autos posteriores, en el presente caso es innegable que se ha ordenado proceder con la respectiva reparación integral a favor del accionante, misma que como ya se resaltó, lleva implícita la reparación material e inmaterial correspondiente, la cual, para determinarse con claridad y precisión deberá ser cuantificada por un perito liquidador del Consejo de la Judicatura, mismo que, para elaborar su informe tendrá en consideración: 1. Valores determinados mediante auto de fecha 22 de enero de 2020, a partir de las 11:13 horas, dentro del presente proceso constitucional; 2. Daños materiales e inmateriales correspondientes al Daño Emergente, Lucro Cesante; 3. Valores correspondientes al know how que implemento la empresa en el desarrollo del contrato; 4. Valores no cobrados por la interrupción del contrato; 5. Daño moral en consideración al perjuicio causado a la reputación mercantil; 6. Valores por pérdida debidamente acreditados por la empresa. d) El perito deberá presentar su informe en el plazo máximo de 15 días contados a partir de la notificación del presente auto. e) Se le llama severamente la atención a la defensa técnica del accionante, toda vez que, siendo de su conocimiento que la competencia se encuentra radicada ante el suscrito juzgador, tal como incluso lo recalca el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su decisión, era impertinente que el mismo contrarie la competencia en cuestión reclamando la ejecución de lo resuelto [...]”.

El informe pericial ordenado fue presentado el 29 de marzo de 2021 por la perito Rudy González Jiménez y el 24 de agosto de 2021, por orden del juez de la Unidad Judicial, la perito cuantificó el valor que supuestamente CNEL adeudaba por honorarios profesionales de los patrocinadores de ORBISCORP.

³³ Este monto fue ordenado a pagar en el auto de 2 de septiembre de 2021, emitido por la Unidad Judicial, en el cual se resolvió: “[...] no obstante, no puede desconocer el informe pericial incorporado a los autos, que se encuentra en firme además, mismo que reconoce los honorarios profesionales o gastos incurridos por la legitimada activa a consecuencia de la vulneración de derechos, gastos relativos a los honorarios profesionales de su defensa técnica, en los cuales evidentemente incurrió la accionante y que pese a haber sido cuantificados, no se incluyeron en el monto total con base al cual este juzgador ordenó que la demandada pague, tal como lo ha informado el perito dentro de la causa que nos ocupa [...]” (sic).

de octubre de 2019, en el que solicitó que se remita el proceso al tribunal contencioso administrativo a fin de que se resuelva “la ejecución de la Reparación Material”. Este “Informe Técnico”, en efecto, como lo sostiene el juez ejecutor en su auto de 20 de agosto de 2020, no fue impugnado por ninguna parte procesal. No obstante, no existen motivos razonados –solo que careció de impugnación procesal- para que se tome en cuenta como un insumo válido para “liquidar” la reparación material que supuestamente se había ordenado en la sentencia de primer nivel.

90. En contraste, resulta llamativo que el juez de primer nivel haya ordenado el *pago número tres* con fundamento en un informe pericial ordenado mediante auto de 14 de diciembre de 2020, luego de que ORBISCORP informara al juez ejecutor que se había archivado el proceso que presentó el 5 de noviembre de 2020 ante el TCA del cantón Guayaquil (para el cálculo de la reparación integral material e inmaterial), porque dicho tribunal concluyó que en la sentencia del juez *a quo* no se había ordenado expresamente una reparación de carácter económico y que el juez de primer nivel ya se encontraba ejecutándola. Además, esta Corte considera particularmente llamativo que el juez ejecutor haya ordenado el pago de rubros que no tienen relación ni hayan sido parte de la reparación ordenada en la sentencia de primer nivel como, por ejemplo, montos relativos a lucro cesante y daño emergente a favor de ORBISCORP.
91. También, este Organismo identifica que el *pago número cuatro* fue realizado por concepto de honorarios profesionales de la defensa de ORBISCORP, sin que aquello haya sido ordenado en la sentencia de primer nivel.
92. De igual manera, llama la atención que el *pago número uno* y el *pago número dos* hayan sido realizados en la cuenta de la fiduciaria por medio de la cual se realizaban los pagos vinculados a la relación contractual entre SERCOEL y ORBISCORP; mientras que, los pagos restantes fueron realizados en otra cuenta, cuya beneficiaria, según los respectivos comprobantes de pago, fue identificada como ORBISCORP. Finalmente, a esta Corte también le resulta reprochable que el monto total que fue ordenado a pagar por concepto de reparación integral (USD \$ 12'032.890,32) es similar a la cuantía del Contrato de Lctofacturación (USD \$ 12'086.018,88).
93. En esa línea, esta Corte condena la actuación del juez de primer nivel, por haber alterado la naturaleza de la reparación integral y haber actuado por fuera de las normas que la regulan, pues según el artículo 18 de la LOGJCC su objetivo consiste en que las personas titulares de un derecho vulnerado gocen y disfruten de este de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación de derechos. Por lo que, la reparación integral no puede ser utilizada para satisfacer la recuperación de valores pactados en un contrato.

94. Sin perjuicio de aquello, como se indicó previamente, se constata que CNEL pagó todos los valores ordenados por el juez de primer nivel durante la fase de ejecución. En consecuencia, por lo mencionado en el párrafo 87 *ut supra*, esta Corte dispone que CNEL proceda, de forma inmediata, a recuperar la totalidad de los valores que han sido pagados en cumplimiento de las sentencias dictadas el 11 de marzo y el 10 de junio de 2019.
95. Por lo tanto, CNEL deberá ejecutar todas las acciones administrativas y/o judiciales necesarias para asegurar la devolución de los valores pagados. Esta medida se ordena bajo prevenciones de aplicación de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

12. Declaratoria jurisdiccional previa

96. De la revisión de la causa, se identificó que el 28 de diciembre de 2020, el Consejo de la Judicatura (“CJ”) remitió el original del expediente del procedimiento sumario disciplinario 09001-2020-0050-D por error inexcusable (“**sumario disciplinario**”), que inició con la denuncia presentada ante el CJ por CNEL (“**denuncia 1**”)³⁴, el 7 de enero de 2020, en contra de: i) Andrés Fernando García Escobar, juez de la Unidad Judicial; ii) Mauricio Antonio Suárez Espinoza, Lenin Zeballos Martínez y Jessy Marcelo Monroy Castillo, juez y exjueces de la Corte Provincial, respectivamente.
97. Por otro lado, también se encuentra que el 26 de enero de 2021, el CJ remitió copias certificadas de varias piezas del expediente del procedimiento sumario disciplinario 09001-2020-0312-D de declaratoria jurisdiccional previa (“**sumario disciplinario 2**”)³⁵, que inició con la denuncia presentada por SERCOEL en contra de Andrés Fernando García Escobar (“**denuncia 2**”)³⁶, juez de la Unidad Judicial, por las infracciones contempladas en los artículos 108, numeral 8, y 109, numeral 7, del COFJ.
98. Dado que se ha identificado que las actuaciones de Mauricio Antonio Suárez Espinoza, Lenin Zeballos Martínez y Jessy Marcelo Monroy Castillo, juez y exjueces de la Corte

³⁴ CNEL señaló que el error inexcusable ocurrió porque los jueces de primera y segunda instancia fallaron en contra del artículo 42 de la LOGJCC y del artículo 79 de la LOSNCP, ya que, (i) la acción de protección “no procede cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho” y en el caso ORBISCORP pretendió que se le reconozca como subcontratista, y (ii) porque “los magistrados, de manera equívoca, infirieron, sin ningún fundamento, que ORBISCORP era contratista de CNEL EP”.

³⁵ En su informe de descargo, el juez Andrés Fernando García Escobar señaló que este procedimiento fue archivado el 27 de agosto de 2021, por el desistimiento de la denunciante.

³⁶ SERCOEL señaló que el juez de primer nivel dictó “providencias que reforman sustancialmente la sentencia a ejecutarse”, lo que provocó la imposición de “obligaciones pecuniarias exorbitantes en contra de SERCOEL S.A. que nunca fueron enunciadas en la sentencia de primera y segunda instancia”. Por ende, sostiene que se vulneraron los artículos 100 del COGEP; 18 y 19 de la LOGJCC, y, 82 y 76, numeral 7, literales a), b) y c) de la CRE; así como varias sentencias de este Organismo.

Provincial, respectivamente, en el marco del proceso 09209-2019-00552, podrían ser constitutivas de error inexcusable, este Organismo analizará dichas conductas a la luz de los principios que regulan el debido proceso, del artículo 109 del COFJ y del artículo 14 del Reglamento para la Regulación de la Declaratoria Jurisdiccional Previa en Casos de Dolo, Manifiesta Negligencia o Error Inexcusable dentro de la Jurisdicción Constitucional (“**Reglamento**”).

12.1 Antecedentes procesales

99. Mediante auto de 29 de mayo de 2024, de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento, la jueza ponente requirió que Andrés Fernando García Escobar, Mauricio Antonio Suárez Espinoza, Lenin Zeballos Martínez y Jessy Marcelo Monroy Castillo, remitan, en el término de cinco días, un informe motivado sobre la posible existencia de error inexcusable por su actuación en el proceso 09209-2019-00552.
100. Los jueces que dictaron las sentencias de primer y segundo nivel fueron notificados con este requerimiento en sus correos institucionales, conforme se desprende de la razón de notificación del auto de 29 de mayo de 2024.
101. Posteriormente, el 7 de junio de 2024, el actuario del despacho de la jueza ponente notificó en los correos electrónicos -proporcionados por el CJ-³⁷ a los exjueces de la Corte Provincial, Lenin Zeballos Martínez y Jessy Marcelo Monroy Castillo, a fin de que, en el término de cinco días, presenten un informe motivado sobre la posible existencia de error inexcusable por su actuación en el proceso 09209-2019-00552. El 10 de junio de 2024, Jessy Marcelo Monroy Castillo dio cumplimiento a lo ordenado. Hasta la presente fecha, no se encuentra que Lenin Zeballos Martínez haya presentado su informe de descargo.

12.2 Competencia para la declaratoria jurisdiccional previa

102. De conformidad con el segundo inciso del artículo 109.2 del COFJ³⁸ y el primer inciso del artículo 7 del Reglamento,³⁹ el Pleno de la Corte Constitucional es

³⁷ El 4 de junio de 2024, el CJ respondió el auto de 29 de mayo de 2024 de la jueza ponente y remitió información de los correos electrónicos (no institucionales) de Lenin Zeballos Martínez y Jessy Marcelo Monroy Castillo.

³⁸ COFJ, artículo 109.2: “[...] En procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla la o el juez del nivel orgánicamente superior. En el caso de las y los jueces y las y los conjuces nacionales, la declaratoria deberá realizarla el Pleno de la Corte Nacional. **En procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales, la declaratoria jurisdiccional deberá realizarla** el tribunal del nivel inmediato superior que conoce el recurso de apelación y, **en el caso de las autoridades judiciales de última instancia, la Corte Constitucional [...]**” (énfasis añadido).

³⁹ Reglamento, artículo 7: “**El Pleno de la Corte Constitucional será competente para la declaratoria jurisdiccional previa en los casos en que los actos u omisiones de las juezas, jueces, fiscales, defensores**

competente para realizar la declaratoria jurisdiccional previa en los casos en que los actos u omisiones de las juezas y jueces que conocieron una garantía jurisdiccional en última instancia sean objeto de control por medio de las acciones extraordinarias de protección.

103.En consecuencia, en el marco de esta acción extraordinaria de protección, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para declarar el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable respecto de la actuación de los jueces de la Corte Provincial, como autoridades de última instancia que conocieron y resolvieron el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de protección número 09209-2019-00552.

104.Con relación a la declaratoria jurisdiccional previa sobre el juez de primer nivel, Andrés Fernando García Escobar, se advierte que, de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento,⁴⁰ el tribunal de apelación es el organismo competente para la declaratoria jurisdiccional previa de las infracciones cometidas en la sustanciación de las causas en la primera instancia, tomando en cuenta que el proceso de origen es una garantía jurisdiccional. En consecuencia, esta Corte no puede pronunciarse al respecto. No obstante, más adelante se referirá a las actuaciones del referido juez.

12.3 Fundamentos de los informes de descargo

12.3.1 Informe de descargo presentado por el juez provincial Mauricio Antonio Suárez Espinoza

105.El juez provincial señala que:

[...] dentro del procedimiento precontractual (pliegos, condiciones generales, etc) entre CNEL EP y SERCOEL S.A, era de pleno conocimiento que la contratista **NO CONTABA CON LA CAPACIDAD OPERATIVA Y TECNOLÓGICA PARA CUMPLIR CON EL OBJETO** del mencionado contrato suscrito y protocolizado el 7 de febrero del 2018 ante la Notaria Trigésima Novena del Cantón Guayaquil, a cargo de la Dra. Susana Viteri Thompson.

Esta situación, obligaba a CNEL EP a notificar de todo acto administrativo que pudiera afectar la relación contractual, no solo a la contratista SERCOEL S.A, sino también, a

o defensoras públicas **sean objeto de control por medio de las acciones extraordinarias de protección** y de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, así como en los procesos de selección y revisión de sentencias y resoluciones de garantía jurisdiccional. [...]” (énfasis añadido).

⁴⁰ COFJ, artículo 6: “Las salas de las cortes provinciales de justicia y los órganos de la Corte Nacional de Justicia que, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sean competentes para conocer recursos de apelación en garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales, también lo serán para la declaratoria jurisdiccional previa de las infracciones cometidas en la sustanciación de las causas en la instancia inferior”.

cualquier otra empresa privada que haya contratado con esta para cumplir con el contrato principal, según los pliegos precontractuales.

106. Asimismo, refiere que la notificación es un mecanismo de garantía del derecho a la defensa, alude a varias sentencias de este Organismo y señala que es indudable que CNEL no notificó a ORBISCORP con el acto administrativo impugnado, lo que afectó directamente su derecho a la defensa.

107. Para concluir, el juez provincial considera que el criterio vertido en el caso garantizó la tutela judicial efectiva y atendió la protección de los derechos constitucionales demandados, por lo que solicita se declare la inexistencia de las figuras previstas en el artículo 109, numeral 7, del COFJ.

12.3.2 Informe de descargo presentado por Jessy Marcelo Monroy Castillo

108. En este “informe” el señor Jessy Marcelo Monroy Castillo hace un resumen del “alegato” de ORBISCORP con relación al Contrato de Lectofacturación y la subsecuente terminación unilateral realizada por CNEL. Y señala que ORBISCORP

“solicita la protección de sus derechos constitucionales, argumentando que la terminación unilateral del contrato sin notificación y sin oportunidad de defensa constituye una violación de sus derechos. El alegato pide que se respete el debido proceso y se repare el daño causado por la terminación arbitraria del contrato”.

12.4 Análisis sobre la existencia de error inexcusable

109. De conformidad con lo establecido en el artículo 109.1 del COFJ, el procedimiento disciplinario por dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable se compone de dos etapas diferenciadas y secuenciales. La primera es la declaratoria jurisdiccional previa y motivada sobre la existencia de la infracción disciplinaria y la segunda es el procedimiento disciplinario ante el Consejo de la Judicatura.⁴¹

110. Con fundamento en el artículo 109.2 del COFJ, esta Corte ha reconocido que, en la declaratoria jurisdiccional previa, corresponde determinar si la acción u omisión judicial constituye una falta gravísima de acuerdo con lo previsto en el COFJ, sin que el órgano jurisdiccional competente pueda realizar valoraciones sobre otros asuntos que deben ser determinados por el Consejo de la Judicatura, tales como el grado de

⁴¹ CCE, sentencia 410-22-EP/23, 01 de febrero de 2023, párr. 78.

responsabilidad, la gravedad de la conducta, la proporcionalidad de la sanción, el desempeño del funcionario judicial u otros asuntos extra procesales.⁴²

111. En este caso, esta Magistratura identifica una conducta a ser analizada para determinar si constituye error inexcusable: la declaración de la vulneración de derechos constitucionales de una persona jurídica que no formaba parte del Contrato de Lectofacturación, del que se derivó el oficio impugnado. Por lo tanto, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿Corresponde declarar la existencia de error inexcusable por el actuar de los jueces de la Corte Provincial que conocieron la acción de protección número 09209-2019-00552, al haber ratificado la declaración de la vulneración de derechos de ORBISCORP y las subsecuentes medidas de reparación?**

112. Según el artículo 109 del COFJ, el error inexcusable es una especie de error judicial. En términos generales, el error judicial se produce cuando existe por parte de un juez, tribunal, fiscal o defensor público “una alteración de los hechos o una equivocación inaceptable e incontestable en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas específicas, en la sustanciación y resolución de un determinado proceso judicial”.⁴³ Para que un error judicial sea inexcusable, el artículo 109 del COFJ exige que este sea grave y dañino.⁴⁴ La gravedad se da porque es un error obvio, irracional e indiscutible, hallándose fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos de una causa.⁴⁵ Por otro lado, el error judicial es dañino cuando causa un perjuicio significativo a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros.⁴⁶

113. El artículo 109.3 del COFJ prescribe que, para declarar la existencia de error inexcusable, el órgano jurisdiccional competente debe verificar los siguientes requisitos mínimos:

1. Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable sea de aquellos errores judiciales sobre los cuales no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo.

⁴² CCE, sentencia 964-17-EP/22, 22 de junio de 2022, párr. 74; sentencia 1101-20-EP/22, 20 de julio de 2022, párr. 179; y, sentencia 410-22-EP/23, 01 de febrero de 2023, párr. 79.

⁴³ COFJ, artículo 32.

⁴⁴ CCE, sentencia 410-22-EP/23, 01 de febrero de 2023, párr. 81

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ COFJ, artículo 109: “[...] Para que un error judicial sea inexcusable debe ser grave y dañino, sobre el cual el juez, fiscal o defensor tiene responsabilidad. Es grave porque es un error obvio e irracional, y por tanto indiscutible, hallándose fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos de una causa. Finalmente, es dañino porque al ser un error grave perjudica significativamente a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros”. CCE, sentencia 410-22-EP/23, 01 de febrero de 2023, párr. 81.

2. Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable no se trate de una controversia derivada de diferencias legítimas, e incluso polémicas, en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas.
3. Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable cause un daño efectivo y de gravedad al justiciable, a terceros o a la administración de justicia.

114. Con base en el artículo 109 del COFJ y en la jurisprudencia de esta Corte,⁴⁷ para que exista error inexcusable, se verificará que exista: **(1)** un error judicial, es decir, una equivocación inaceptable e incontestable ya sea **(1.1)** en la aplicación de normas o **(1.2)** en la apreciación de los hechos por parte del órgano jurisdiccional; **(2)** la gravedad del error judicial, en la medida en que **(2.1)** no es posible ofrecer motivo o argumentación válida para sostenerlo y **(2.2)** por esa razón, no se trata de una diferencia legítima en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas; y, **(3)** el daño grave o significativo causado por el error judicial, ya sea **(3.1)** a la administración de justicia, **(3.2)** a los justiciables o **(3.3)** a terceros.

115. A continuación, se revisará la concurrencia de estos elementos a fin de dar respuesta al problema jurídico formulado en el párrafo 111 *ut supra*.

12.4.1 Cuestión 1.- ¿Existió error judicial?

116. En atención al artículo 88 de la CRE y el artículo 41.1. de la LOGJCC, la acción de protección es una garantía jurisdiccional que puede ser propuesta cuando existe una vulneración de derechos constitucionales causada por acciones u omisiones de autoridades públicas no jurisdiccionales.

117. Como se indicó, en el presente caso los jueces de la Corte Provincial ratificaron la sentencia de primer nivel y, por ende, las medidas de reparación integral bajo el entendimiento de que CNEL había vulnerado los derechos constitucionales de ORBISCORP, a pesar de que no existe ninguna actuación por parte de la empresa pública que haya trastocado el derecho a la defensa de aquella, ya que ORBISCORP no estaba obligada a presentar ningún descargo por los supuestos incumplimientos contractuales y, por tanto, la omisión de notificarle con el oficio impugnado no tuvo la capacidad de lesionar sus derechos constitucionales.

⁴⁷ CCE, sentencia 410-22-EP/23, 01 de febrero de 2023, párr. 83.

- 118.**Lo anterior porque la acción de protección fue presentada en contra del oficio impugnado, el cual se originó por el supuesto incumplimiento del Contrato de Lectofacturación por parte de SERCOEL; y, este contrato fue suscrito solamente por CNEL y SERCOEL. Por consiguiente, CNEL no estaba obligada a notificar a ORBISCORP con el oficio impugnado.
- 119.**De ahí que, la confirmación de la sentencia del juez *a quo*, en la que se declaró una vulneración de derechos sin ningún fundamento y se ordenó medidas de reparación que nada tenían que ver con las supuestas transgresiones detectadas, se aparta de manera grave e irrazonable de las normas que enmarcan a la acción de protección y la reparación integral, previstas en los artículos 88 de la CRE 18 y 39-42 de la LOGJCC.
- 120.**De tal manera, la actuación de los jueces provinciales constituye un yerro inaceptable e incontestable, ya que ratificar una vulneración de derechos sin asidero alguno y avalar medidas de reparación no relacionadas con los derechos supuestamente vulnerados, compromete la razón de ser de la acción de protección, que está concebida como un mecanismo jurisdiccional para garantizar y proteger derechos constitucionales, así como de la reparación integral, cuyo fin es que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación de derechos.
- 121.**En consecuencia, este Organismo constata la existencia de un error judicial en la aplicación de normas por parte de los jueces de la Corte Provincial, con lo cual se cumple con el elemento **(1)** en el supuesto **(1.1)**.

12.4.2 Cuestión 2.- El error judicial, ¿es de una gravedad tal que no es posible ofrecer argumentación válida para sostenerlo y no es producto de una diferencia legítima en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas?

- 122.**Esta Corte considera que la actuación de los jueces provinciales fue grave porque no existe una justificación razonable para la declaratoria de vulneración de derechos sin ningún fundamento, que tuvo como consecuencia el pago de una cuantiosa reparación integral dentro de una garantía jurisdiccional. Al respecto, como se indicó previamente, CNEL pagó un total de USD \$ 12'032.890,32 en razón de la reparación integral ordenada por la Unidad Judicial, la cual fue ordenada a favor de ORBISCORP, a pesar de que esta nunca fue parte contractual del Contrato de Lectofacturación, por lo que CNEL no podía afectar sus derechos constitucionales, ya que esta última debía notificar a la contratista –SERCOEL– por los posibles incumplimientos de dicho contrato.

123. Este error judicial no es producto de una diferencia legítima en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas que regulan la acción de protección. No existe controversia jurídica ni polémica vinculada con los casos en los que no procede una acción de protección, siendo una de estas cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales (artículo 41, numeral 1, de la LOGJCC), por lo que se concluye que el error judicial en el que incurrieron los jueces de la Corte Provincial es de una gravedad tal que no es posible ofrecer una argumentación válida para sostenerlo y no es producto de una diferencia legítima en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas que regulan la acción de protección. En consecuencia, se cumple el elemento **(2)** para que exista error inexcusable.

12.4.3 Cuestión 3.- El error judicial, ¿generó un daño significativo a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros?

124. Esta Magistratura considera que la actuación de los jueces provinciales tuvo un resultado dañoso significativo tanto para la administración de justicia como para CNEL.

125. El daño significativo para la administración de justicia implica una “afectación trascendente a los fines que persigue la referida administración [...]”.⁴⁸ En este caso, la actuación de los jueces provinciales implicó una afectación trascendente a los fines que persigue la administración de justicia constitucional, ya que se ratificó la procedencia de una acción de protección sin fundamento alguno, sin que ORBISCORP sea parte contractual del Contrato de Lectofacturación y se ordenaron cuantiosas reparaciones económicas en su favor y de SERCOEL., que fueron cumplidas por CNEL.

126. Además, por cuanto la sentencia objeto de este análisis fue dictada en el marco de una acción de protección, su gravedad y los daños que generan a la administración de justicia son evidentes, en atención a la naturaleza propia de esta garantía jurisdiccional.

127. En cuanto al daño significativo respecto de terceros, se observa que la Corte Provincial ratificó las medidas de reparación dispuestas por la Unidad Judicial, entre las que constaba la devolución de las multas que se hubiere impuesto a SERCOEL, lo cual, posteriormente, derivó en el pago de más de doce millones de dólares para el Estado ecuatoriano, lo que también provocó un perjuicio grave a las arcas públicas.

⁴⁸ CCE, sentencia 1534-19-EP/22, 08 de diciembre de 2022, párr. 46; sentencia 410-22-EP/23, 01 de febrero de 2023, párr. 97; y sentencia 180-22-EP/24, 18 de abril de 2024, párr. 113.

128. Por consiguiente, la Corte verifica que el error judicial causó un daño significativo y grave a la administración de justicia y a terceros. De manera que se cumple el elemento **(3)** en los supuestos **(3.1)** y **(3.2)** para que se configure error inexcusable.

12.5 Conclusión

129. Por lo anterior, esta Corte concluye que la conducta judicial del juez y exjueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Mauricio Antonio Suárez Espinoza, Lenin Zeballos Martínez y Jessy Marcelo Monroy Castillo, es constitutiva de la infracción gravísima de error inexcusable. En consecuencia, se declara el error inexcusable y se dispone que se notifique al Consejo de la Judicatura para que inicie el procedimiento para su eventual sanción, en razón del artículo 109 del COFJ.

130. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte descartó el examen de la declaratoria jurisdiccional previa con relación a la denuncia 1 y la denuncia 2, ya que no se evidencian elementos plausibles en las conductas denunciadas que constituyan dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

13. Prevaricato

131. Si bien este Organismo precisó que carecía de competencia para pronunciarse sobre la petición de declaratoria jurisdiccional previa con relación al juez de primer nivel, la Corte advierte que la conducta del juez Andrés Fernando García Escobar, podría, potencialmente, ameritar sanciones de mayor gravedad, por haber sido arbitraria y contraria a Derecho. En ese sentido, respecto del delito de prevaricato,⁴⁹ este Organismo en la sentencia 2231-22-JP/23 estableció:

[...] cuando el artículo 268 del COIP se refiere a proceder contra ley expresa, alude a las normas adjetivas que regulan la sustanciación de las causas. En materia de garantías jurisdiccionales, estas normas se encuentran principalmente en la Constitución y en la LOGJCC y, dentro de ellas, existen aquellas cuya inobservancia acarrea de forma incontestable un vicio grave que afecta la validez del proceso y los derechos de los justiciables.⁵⁰

⁴⁹ COIP, art. 268: “Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por doce meses. Si se ha beneficiado a un grupo de delincuencia organizada o en delitos contra la administración pública, se sancionará con pena privativa de libertad siete a diez años” (sic).

⁵⁰ CCE, sentencia 2231-22-JP/23, 07 de junio de 2023, párr. 132.

- 132.**Adicionalmente, la misma sentencia determinó que los jueces constitucionales que forman parte de la Función Judicial no están exentos de “[...] responsabilidad penal por el delito de prevaricato cuando proceden contra ley expresa, es decir, cuando inobservan normas adjetivas durante la tramitación del proceso o cuando, al emitir la resolución correspondiente, contravienen normas procesales expresas”.⁵¹
- 133.**De conformidad con lo manifestado en los párrafos 89-93 *ut supra*, en este caso la Corte identificó actuaciones del juez de primer nivel que contrarían las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre la inmutabilidad de las sentencias e, inclusive, la individualización de las obligaciones derivadas de una reparación integral, estas son, el artículo 100 del COGEP y el 18 de la LOGJCC.
- 134.**Lo anterior, porque, como se detalló en los párrafos antedichos, la sentencia de primer nivel -confirmada por la Corte Provincial- ordenó la restitución integral de los valores que por concepto de multas CNEL hubiera impuesto a SERCOEL en razón del Contrato de Lectofacturación.
- 135.**Sin embargo, se ha constatado que CNEL no solo pagó aquellos valores, sino que también el juez de la Unidad Judicial le ordenó el pago de montos que no tienen relación con las multas, como por ejemplo el lucro cesante y el daño emergente supuestamente ocasionados a ORBISCORP por la terminación unilateral anticipada del Contrato de Lectofacturación que CNEL notificó a su contratista, SERCOEL; tomando en cuenta que esta terminación contractual no fue el objeto de la acción de protección de origen, ya que el acto que ORBISCORP impugnó fue el oficio mediante el cual CNEL le comunicó a SERCOEL su intención de terminar el Contrato de Lectofacturación, debido a los incumplimientos que había identificado en la ejecución contractual.
- 136.**Así, para cumplir lo ordenado por la Unidad Judicial, CNEL pagó más de doce millones de dólares de los Estados Unidos de América, por una supuesta reparación integral derivada de una vulneración de derechos constitucionales que no existió.
- 137.**Por lo expuesto, la Corte considera que la conducta del juez de primera instancia, Andrés Fernando García Escobar, dentro del caso 09209-2019-00552, podría ser constitutiva del delito de prevaricato. Por este motivo, se dispone el envío del expediente a la Fiscalía General del Estado para que inicie las investigaciones correspondientes.

⁵¹ *Ibíd*, párr. 130.

14. Decisión

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

- 1. Aceptar** la acción extraordinaria de protección 2219-19-EP.
- 2. Declarar** la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación por parte del juez de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas y los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
- 3. Dejar sin efecto** las sentencias dictadas el 11 de marzo de 2019 por el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Norte con sede en el cantón Guayaquil y el 10 de junio de 2019 por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por no haberse constatado una vulneración de derechos. De igual manera, se **deja sin efecto** toda actuación posterior destinada al cumplimiento de dichas sentencias, incluyendo la fase de ejecución sustanciada por el juez de primer nivel.
- 4. Disponer** a CNEL que, de manera inmediata, proceda a recuperar la totalidad de los valores que han sido pagados en cumplimiento de las decisiones judiciales que han sido dejadas sin efecto por esta Corte. Con este propósito, deberá ejecutar todas las acciones administrativas y/o judiciales necesarias para asegurar la devolución de los valores pagados, a fin de evitar la disposición de los mismos. Esta medida se ordena bajo prevenciones de aplicación de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.
5. Con respecto a la actuación de los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **dispone**:
 - a. Declarar** que los jueces Mauricio Antonio Suárez Espinoza, Lenin Zaballos Martínez y Jessy Marcelo Monroy Castillo, juez y exjueces de la Corte Provincial, respectivamente, en el marco del proceso 09209-2019-00552, incurrieron en error inexcusable, según lo determinado en esta sentencia.

- b. Notificar** esta decisión de declaratoria jurisdiccional previa al Consejo de la Judicatura para que dé inicio al procedimiento que corresponda, sobre la base del error inexcusable declarado por la Corte Constitucional y también a la Comisión de la Corte Nacional de Justicia de Compilación, Análisis y Unificación de las Calificaciones Jurisdiccionales de Infracciones, de conformidad con el artículo 15 del Reglamento.
- 6. Remitir** el expediente a la Fiscalía General del Estado para que inicie la investigación correspondiente y determine si existen los elementos suficientes para configurar el delito de prevaricato en contra del juez Andrés Fernando García Escobar, quien conoció la acción de protección 09209-2019-00552; así como las investigaciones que correspondan respecto de la configuración de cualquier otra infracción penal cometida en el marco de la tramitación y ejecución de la acción de protección 09209-2019-00552.
- 7.** Como todas las decisiones de esta Corte, la presente sentencia tiene efectos vinculantes y es de cumplimiento obligatorio.
- 8.** Notifíquese 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 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 (voto concurrente), en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 01 de agosto de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2219-19-EP/24

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, formulo este voto concurrente de la sentencia 2219-19-EP/24, emitida el 01 de agosto de 2024, por las razones que expongo a continuación.
2. El caso 2219-19-EP se originó en una acción de protección con medida cautelar planteada por una compañía anónima, ORBISCORP S.A. (“**ORBISCORP**” o “**compañía 1**”) en contra de la Empresa Pública Estratégica Nacional de Electricidad (“**CNEL**”) y de SERCOEL S.A. (“**SERCOEL**” o “**compañía 2**”).
3. En los hechos de origen:
 - 3.1. CNEL celebró un contrato con SERCOEL para la prestación del servicio de lectofacturación. A su vez, SERCOEL celebró otro contrato con ORBISCORP para que cumpla el contrato con CNEL debido a que no tenía la capacidad operativa para ejecutarlo por sí misma.
 - 3.2. CNEL declaró el incumplimiento contractual de SERCOEL sin notificar a ORBISCORP. Al respecto, la compañía 1 presentó la acción de protección de origen alegando la vulneración de sus derechos por la presunta aplicación indebida de multas generadas por supuestos incumplimientos de la compañía 2. Así, la compañía 1 alegó, en lo principal, la vulneración de la garantía de motivación y el derecho a la defensa porque todo el procedimiento administrativo solo fue notificado a SERCOEL, la compañía 2, lo que le habría impedido corregir el supuesto incumplimiento contractual, considerando que ORBISCORP, la compañía 1, era quien ejecutaba el contrato de lectofacturación suscrito entre CNEL y SERCOEL.
4. Con base en ello la sentencia 2219-19-EP/24 resuelve varios puntos:
 - 4.1. Declara la vulneración de la garantía de motivación en las sentencias emitidas en la acción de protección por incurrir en un vicio de insuficiencia motivacional al no explicar la pertinencia de las normas utilizadas;

- 4.2.** Plantea un análisis de mérito en el cual resuelve un único problema jurídico y determina que CNEL no vulneró el derecho a la defensa de ORBISCORP por no haberle notificado con el procedimiento administrativo que culminó en la terminación unilateral del contrato entre CNEL y SERCOEL porque la compañía 1 no era parte de ese contrato;
- 4.3.** Realiza una declaratoria jurisdiccional previa por incurrir en error inexcusable de los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que conocieron el recurso de apelación en este caso;
- 4.4.** Observa posibles indicios de prevaricato en la actuación del juez de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, que resolvió la acción de protección en primera instancia; y,
- 4.5.** Ordena medidas de reparación, en particular, que CNEL recupere la totalidad de valores pagados a propósito de la acción de protección.
- 5.** Si bien coincido con los puntos 4.1, 4.2, 4.4 y 4.5, mantengo una discrepancia con el análisis realizado a propósito del punto 4.3. Estoy de acuerdo en la declaratoria jurisdiccional previa como conclusión final pero no con el análisis utilizado para llegar a la misma. Al respecto, la sentencia 2219-19-EP/24 determina lo siguiente:
- 5.1.** La conducta analizada por la sentencia 2219-19-EP/24 fue el haber ratificado la declaración de vulneración de derechos de ORBISCORP, una persona jurídica que no formaba parte del contrato de lectofacturación, y las medidas de reparación respectivas.
- 5.2.** La sentencia 2219-19-EP/24 indica que existió error judicial porque la Corte Provincial ratificó la sentencia de primer nivel, a pesar de que, según el análisis de la sentencia 2219-19-EP/24, no había obligación de notificar a ORBISCORP, lo que tuvo como consecuencia el pago de un total de \$12.032.890,32.
- 5.3.** En esa línea, la sentencia 2219-19-EP/24 considera que el error judicial es de tal gravedad que no habría argumentación válida para sostenerlo y no sería producto de una diferencia legítima en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas. A propósito de este análisis, la mencionada sentencia indica que no existe controversia ni polémica jurídica vinculada a los casos en los que no procede una acción de protección, siendo uno de estos cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos.

- 5.4. En ese sentido, se indicó que hubo un alejamiento grave e irrazonable de las normas que enmarcan a la acción de protección y la reparación integral, previstas en la Constitución y la LOGJCC.
- 5.5. La sentencia 2219-19-EP/24 también sostiene que el error judicial generó un daño significativo para la administración de justicia como para CNEL, ya que se ratificó la procedencia de una acción de protección sin fundamento y se ordenaron cuantiosas reparaciones económicas, lo cual, derivó en el pago de más de doce millones de dólares para el Estado ecuatoriano.
6. En mi opinión, la justificación otorgada para calificar al error como inexcusable basándose en la conducta de que no se debía notificar a la compañía 1 no resulta suficiente. Para alcanzar la categoría de inexcusable, el error debe ser de tal magnitud que no sea posible ofrecer argumentación válida para sostenerlo y no debe ser producto de una diferencia legítima en la interpretación o aplicación de normas.
7. La sentencia 2219-19-EP/24 se enfoca en la conducta de los jueces relacionada con ratificar la determinación de que se debía notificar a la compañía 1. Estoy consciente que el contrato fue suscrito entre la compañía 2 y CNEL pero en este caso concreto todas las partes reconocieron que, en realidad, la compañía 1, era la que ejecutaba la lectofacturación porque SERCOEL no tenía la capacidad para hacerlo.
8. Adicionalmente, en el proceso de origen ORBISCORP menciona que habría actuado como gestora privada a la luz de Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público Privadas, lo cual, a juicio de esa compañía, se interpretaba en el sentido de que era necesario notificarle. Por el contrario, a juicio de CNEL y SERCOEL, la compañía 1 no tendría esa calidad e, incluso, teniéndola no era obligatoria la notificación porque prevalecería la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que no obligaría a realizar notificación alguna a terceros.
9. En función de ello, me parece que podría ser, al menos controvertible, un razonamiento encaminado a señalar que se tendría que notificar a la otra compañía 1. Por esa razón, me parece que el análisis no fue suficiente para indicar que aquella conducta es de tal gravedad toda vez que la equivocación debe ser incontestable en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas.
10. Además, si una compañía es la que ejecuta un contrato, no parece tan obvio que concluir que se le debía notificar era un error gravísimo. Así, este acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable me parece que ofrecía un motivo o argumentación válida para excusarlo.

11. En mi opinión, el análisis sobre error inexcusable debía enfocarse en la conducta de ratificar medidas de reparación que no se relacionaban con la razón de declaración de vulneración de derechos en atención al artículo 18 de la LOGJCC que determina que la reparación debe considerar el tipo de violación y las circunstancias del caso concreto, procurando restablecer a la persona a la situación anterior a la violación. La sentencia de apelación determinó que se vulneraron derechos constitucionales por la falta de notificación. Sin embargo, ratificó medidas que llegaron a implicar un pago total de \$12.032.890,32 sin explicación. En mi opinión, lo que habría correspondido como medida de reparación natural cuando se identifica una falta de notificación, es retrotraer el procedimiento administrativo para que inicie de nuevo con la debida notificación.
12. Lo anterior no significa que la sentencia de apelación haya estado debidamente motivada y haya explicado por qué se debía notificar a la compañía 1 de manera explícita cumpliendo con el estándar de suficiencia motivacional. Asimismo, lo antes razonado no significa que en el mérito del asunto, la sentencia 2219-19-EP/24 no haya determinado por qué no se debía notificar a ORBISCORP.
13. En síntesis, estoy de acuerdo con la sentencia 2219-19-EP/24 en que existió un error inexcusable, aunque yo lo identifico en relación con las medidas de reparación ordenadas sin relación alguna a la supuesta vulneración de derechos identificada, mas no necesariamente en la determinación de que se debía notificar a ORBISCORP, toda vez que este error podría haber estado justificado por la confusión existente en los jueces que conocieron el caso respecto de su rol al ejecutar el contrato.
14. De lo analizado, es posible señalar que la sentencia 2219-19-EP/24 determina que las únicas partes en el contrato de lectofacturación fueron CNEL y SERCOEL. Sobre esto, encuentro que la sentencia 2219-19-EP/24 no zanja un tema que era importante también para evaluar lo inexcusable del error cometido. Así, me parece que la sentencia indicada debía explicar por qué la Corte Constitucional se decantó por determinar cuáles eran las partes de la relación contractual, aspecto determinante en el análisis de toda la sentencia sobre la cual versa este voto. Me pregunto si correspondía que tal determinación se realice a través de la vía constitucional, como lo hace la sentencia 2219-19-EP/24 al resolver el mérito del caso, o si, por el contrario, esa determinación constituye un aspecto a ser determinado a través de una acción contencioso administrativa sobre materia contractual.
15. Finalmente, considero necesario apartarme del razonamiento de la sentencia 2219-19-EP/24 en cuanto indica que “[n]o existe controversia jurídica ni polémica vinculada con los casos en los que no procede una acción de protección, siendo una de estas

cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales”.

16. En mi opinión, la procedencia o no de una acción de protección es una cuestión que genera constantes controversias jurídicas, justamente debido a la manera en que están redactadas las causales de improcedencia de la acción contenidas en el artículo 42 de la LOGJCC. En votos previos¹ he enfatizado en que la procedencia de la acción de protección está en permanente discusión y ha sido objeto de un constante desarrollo jurisprudencial por esta Corte para poder aclararlas. Por ejemplo, la causal cuarta, relativa a la posibilidad de que el acto pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz ha acarreado interminables controversias jurídicas. La superposición entre la justicia constitucional y otras vías judiciales es un problema latente. Las tensiones entre estas dos jurisdicciones han existido y existirán siempre. No es fácil definir una frontera clara entre las cuestiones de “mera legalidad” y las cuestiones constitucionales.
17. En virtud de ello, la jurisprudencia constitucional ha gestionado esta superposición de distintas maneras, por lo que me parece que no se podría afirmar que no existe “controversia jurídica” ni “polémica” al respecto.
18. Por las razones expuestas, aunque me aparto de algunas consideraciones contenidas en el razonamiento de la sentencia 2219-19-EP/24, estoy de acuerdo con las decisiones a las que se arriba.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

¹ Votos concurrentes en las sentencias 3109-19-EP/24, 1668-20-EP/24 o 365-22-EP/24.

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 2219-19-EP fue presentado en Secretaría General el 14 de agosto de 2024, mediante correo electrónico a las 09:53; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL