

REGISTRO OFICIAL

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN CONSTITUCIONAL

Año IV – Nº 2

Quito, jueves 6 de
abril de 2017



LEXIS

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS
CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN

Art. 107.- Materia no protegible.- No son objeto de protección las disposiciones legales y reglamentarias, los proyectos de ley, las resoluciones judiciales, los actos, decretos, acuerdos, resoluciones, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, y los demás textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como sus traducciones oficiales.

Tampoco son objeto de protección los discursos políticos ni las disertaciones pronunciadas en debates judiciales. Sin embargo, el autor gozará del derecho exclusivo de reunir en colección las obras mencionadas en este inciso con sujeción a lo dispuesto en este Capítulo.

Art. 116.- ...

La información y el contenido de las bases de datos producto de las investigaciones financiadas con recursos públicos serán de acceso abierto. Las instituciones o entidades responsables de tales investigaciones deberán poner a disposición dicha información a través de las tecnologías de la información.

REGISTRO OFICIAL: Órgano del Gobierno del Ecuador marca registrada de la Corte Constitucional.

SUMARIO:

Págs.

SENTENCIAS:

CORTE CONSTITUCIONAL DELECUADOR

048-17-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño	2
057-17-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Segundo Aurelio Branda Guerrero.....	48

Quito, D. M., 22 de febrero de 2017

SENTENCIA N.° 048-17-SEP-CC

CASO N.° 0238-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

De conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el 22 de enero de 2013, la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro del recurso de apelación de acción de protección N.° 675-2012.

El 1.4 de febrero de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que en referencia a la acción extraordinaria de protección N.° 0238-13-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta de la certificación a foja 3 del expediente constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra y Marcelo Jaramillo Villa, el 20 de marzo de 2013, emitió un auto mediante el cual señaló que la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño, reúne los requisitos constitucionales y legales, por lo que admitió a trámite la causa N.° 0238-13-EP.

Efectuado el sorteo respectivo de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió la sustanciación de la causa N.° 0238-13-EP, al juez constitucional Patricio Pazmiño Freiré.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional las juezas y juez constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador, constituyéndose así la Corte Constitucional del Ecuador con su primera renovación.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freiré, pasen a conocimiento de la referida jueza.

La jueza constitucional, Marien Segura Reascos, mediante providencia dictada el 7 de febrero de 2017, avocó conocimiento de la presente causa y en lo principal, dispuso que se notifique con la demanda presentada y el contenido de la providencia a los legitimados pasivos, jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a fin de que en el término de cinco días presenten un informe debidamente motivado respecto de los hechos y argumentos expuestos en la demanda; a la Corporación Nacional de Electricidad de Manabí en calidad de tercero interesado; al procurador general del Estado y a la legitimada activa en la casilla judicial ubicada en la ciudad de Manabí y en los correos electrónicos señalados para el efecto.

Así, una vez detallado el resumen de admisibilidad y habiéndose agotado el trámite establecido en la ley de la materia para la sustanciación de la garantía jurisdiccional de acción extraordinaria de protección, el Pleno de la Corte Constitucional, atento a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional procede a resolver la causa y para hacerlo considera lo siguiente:

De la solicitud y sus argumentos

El 22 de enero de 2013, la ingeniera Ximená del Carmen Gilces Cedeño presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional contra de la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 675-2012.

En la demanda la accionante señala en lo principal que planteó una acción de protección en contra de los representantes legales de la empresa CNEL. Regional Manabí y la Procuraduría General del Estado, misma que fue negada en primera instancia y segunda instancia, con lo cual demuestra haber agotado las vías ordinarias y extraordinarias.

Indica además que el derecho constitucional vulnerado es el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, que establece que las resoluciones de los poderes públicos deben ser debidamente motivadas. Esto por cuanto, de

conformidad con lo manifestado por la accionante, el fallo impugnado no cumple con los presupuestos establecidos en la norma invocada, toda vez que no se analizó la existencia de vulneración de derechos constitucionales como aquel establecido en el artículo 332 segundo inciso de la Constitución, que señala: "Las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad".

Así, ni la Sala que conoció la apelación ni el juez de primer nivel en su fallo hicieron referencia a la vulneración del artículo 332 de la Constitución que prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. Lo anterior, en tanto alega se la separó de su lugar de trabajo y se le impidió su ingreso aun cuando tenía conocimiento que recién había "parido un hijo", el mismo que en aquel entonces tenía cinco meses de nacido.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

Del contenido de la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño, se desprende que la alegación principal de derechos constitucionales se enfoca en el derecho al debido proceso específicamente en la garantía de la motivación, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República y por conexidad, el derecho contenido en el artículo 332 ibidem, que establece la prohibición de despedir a la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos, la accionante solicita a la Corte Constitucional aceptar la acción extraordinaria de protección planteada y en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia dictada el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 675-2012.

La pretensión se plantea en un escrito posterior a la demanda, presentado el 15 de abril de 2013, en los siguientes términos:

Haciendo valer mi derecho constitucional a la defensa, establecido en el art. 76 numeral 7, letra h), en relación el art. 426 inciso segundo de la Norma Suprema, determino

señores jueces que mi pretensión es mi reintegro a mi lugar de trabajo en la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL Regional Manabí), así como también me sean cancelados los rubros que por ley me corresponden y que he dejado de percibir por el tiempo que he permanecido fuera de la Institución en mención; dejo constancia señores Jueces que la suscrita trabajó en la institución por más de 46 meses.

Decisión judicial impugnada

La decisión judicial impugnada consiste en la sentencia dictada el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 675-2012, que en lo principal, expresa:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ. SEGUNDA SALA DE LO PENAL Y DE TRÁNSITO. Portoviejo, miércoles 2 de enero de 2013, las 15h48.

VISTOS: Por sorteo de ley llegó a esta Sala el recurso de apelación interpuesto por Ximena del Carmen Gilces Cedeño, a la segunda dictada por la jueza sexto de la niñez y adolescencia de Manabí, que declaró sin lugar la acción ordinaria de protección que propuso Ximena del Carmen Gilces Cedeño, en contra de Roque Wadelmar Pacheco Ganchozo en calidad de Gerente Regional de la Corporación Nacional de Electricidad -CNEL-MANABI. Sustanciada la causa en la presente instancia ha llegado el estado de resolver y al efecto se considera: (...) Del análisis exhaustivo y prolijo de los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la acción de protección constitucional el Juez de Primera Instancia inadmitió la Acción de Protección intentada por la recurrente en contra de los Representantes Legales de la CNEL Regional Manabí en contra del acto administrativo por el cual se dio por terminado el contrato que reglaba la relación laboral. Estimándose que la actora ha recurrido a otras vías tanto en el ámbito administrativo como de la justicia ordinaria para reclamar los derechos que estima lesionados por lo que la causa no reúne los requisitos determinados en el Artículo 88 de la Constitución de la República y Artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo cual la Sala estima que se trata de un asunto de MERA LEGALIDAD, por tratarse de vínculos contractuales en el ámbito laboral; en razón de aquello, no cumple con todos y cada uno de los requisitos que en forma imperativa lo señala el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; existiendo otros medios de defensa judicial en el supuesto de los casos de haberse violado derecho alguno (...) La Terminación Unilateral del Contrato de Servicios Ocasionales está regida por la Ley Orgánica de Servicio Público, por su Reglamento y es parte de la cláusula Octava del Contrato. El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (...) De lo que se colige que la impugnación de la legalidad o ilegalidad de los actos de la administración pública es una esfera de decisión de la justicia ordinaria y que para que se active una garantía jurisdiccional de protección el derecho de rango constitucional debe ser claramente identificable y estar en un estado de pleno ejercicio, lo que no ha ocurrido en la presente causa, pues los derechos alegados se han afectado

en proporcionalidad por la administración pública al no requerir los servicios contratados a la accionante siendo esta potestad reglada por mandato de la Constitución y la Ley por el ente accionado, la cesación por esta causa no es protegible por la vía de Acción de Protección ya que corresponde a la Justicia Ordinaria. En el presente caso se desprende que la entidad demandada ha actuado en el marco de sus potestades y competencias y que no ha afectado Derechos Constitucionales a la accionante. Por las consideraciones expuestas esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", rechaza el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, CONFIRMA la sentencia del Juez de Primera Instancia por los motivos expuestos y señalados en este fallo. Cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador.

De los informes solicitados

Autoridades jurisdiccionales demandadas

Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí

Del expediente constitucional no se advierte que los jueces de la Segunda Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí hayan presentado el respectivo informe de descargo, a pesar de haber sido debidamente notificados con la providencia de avoco conocimiento.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Edison Arteaga Valenzuela en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado de la Procuraduría General del Estado, presentó un escrito el 12 de abril de 2013, señalando casilla constitucional sin emitir pronunciamiento alguno sobre los fundamentos de la presente acción, conforme obra a foja 12 del expediente constitucional.

Corporación Nacional de Electricidad

A foja 29 del expediente constitucional, comparece el señor José Antonio García Monsalve, por los derechos que representa en calidad de administrador de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica de la Corporación Nacional de Electricidad en Manabí (CNEL-EP) y en lo principal, señala que:

La acción de protección propuesta por la accionante fue negada en primera y en segunda instancia; autoridades judiciales que a su criterio, de forma acertada,

dentro de su análisis jurídico, en estricta interpretación de la norma constitucional y de manera clara y precisa, logran desvanecer los argumentos carentes de legalidad planteados por la actora de la presente litis.

Precisa que es necesario establecer que la reclamación se desprende por la separación de la accionante que mantenía en su calidad de servidora pública de la extinta EMELMANABÍ, actualmente Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad (CNEL-EP), por habersele notificado con la terminación de la relación laboral, cuya pretensión es la de ser reintegrada a la institución.

En este escenario se refiere a la naturaleza de la acción de protección y precisa que se evidencia que la accionante ha confundido la naturaleza de la garantía con meros actos administrativos que deben resolverse en otro ámbito fuera de la jurisdicción nacional por no adecuarse su pretensión a la vulneración de un derecho constitucional.

Por lo expuesto solicita que se niegue la acción extraordinaria de protección, en tanto considera que el tema debatido corresponde a un asunto de mera legalidad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver 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, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8 literal **c** y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La Norma Suprema establece tres tipos de garantías constitucionales con la finalidad de asegurar el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por un lado, las garantías denominadas normativas que consisten en el deber que tienen todos los órganos con potestad normativa de adecuar formal y materialmente las normas jurídicas al marco constitucional; por otro lado, las garantías institucionales, que tienen relación con la obligación de la administración pública de garantizar los derechos constitucionales en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos y finalmente, las garantías jurisdiccionales, mediante las cuales se recurre a la intervención jurisdiccional cuando las acciones u omisiones del sector público o de particulares, vulneran los derechos de las personas.

Dentro de este último tipo de garantías, se encuentra la acción extraordinaria de protección, que de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y el debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución.

De acuerdo al artículo 94 de la Constitución, las acciones extraordinarias de protección deben ser presentadas ante la Corte Constitucional y proceden solamente cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que lá falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Lo anterior implica que la acción extraordinaria de protección como garantía constitucional jurisdiccional, constituye un elemento importante en el Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano, cuya tarea es proteger el debido proceso y otros derechos constitucionales vulnerados en decisiones judiciales, siendo la naturaleza de esta garantía eminentemente reparatoria.

Análisis constitucional

En atención al contenido de la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño y con la finalidad de resolver la presente acción extraordinaria de protección, esta Corte establece el siguiente problema jurídico:

La sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 675-2012, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación?

El 22 de enero de 2013, la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia dictada el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 675-2012, por considerar que vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

En tal sentido y en relación al derecho invocado, la accionante señala expresamente en su demanda que: "El derecho constitucional violado en la decisión judicial es la vulneración al art. 76 N. 7 letra L de la Constitución de la República (...) El fallo en mención no cumple con los presupuestos establecidos en la norma invocada toda vez que existe igualmente violación de derecho de rango Constitucional de conformidad al art. 332 inciso segundo ibidem"¹.

Con tales consideraciones, previo a iniciar el análisis del problema jurídico planteado a la luz de los principales argumentos de la accionante, resulta fundamental establecer el contenido y alcance constitucional de la garantía del debido proceso, la cual establece que todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas.

La Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7 literal 1 expresa que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluye entre otras, la garantía básica del derecho a la defensa, y dentro de esta, la garantía de la motivación. La norma jurídica referida define a la motivación de la siguiente manera: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".

En el mismo sentido, el numeral 9 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que la jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

Por lo tanto resulta claro que la motivación comporta la garantía que sustenta la seguridad jurídica del Estado, en la medida en que evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios o injustificados. A través de este principio todas las autoridades públicas tienen el deber de motivar sus resoluciones con la

¹ Página 14 de la demanda de acción extraordinaria de protección

finalidad de evidenciar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecúan a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales pertinentes a los elementos fácticos del caso que se juzga.

Por su parte, en el ámbito internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado en la

sentencia del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador del 21 de noviembre de 2007, señalando que la motivación "... es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" y que el deber de motivar las resoluciones constituye "... una garantía vinculada con la correcta administración de justicia", resaltando de esta manera la importancia del derecho a la motivación para la protección del pleno ejercicio de los derechos de las personas mediante decisiones apegadas a Derecho.

En la misma línea, en el Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala del 29 de febrero de 2016, la Corte IDH fue enfática en señalar:

248. Para este Tribunal, una exposición clara de una decisión constituye parte esencial de una correcta motivación de una resolución judicial, entendida como "la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"². En este sentido, la Corte ha considerado que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática³. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias⁴. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión⁵. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso⁶, no sólo del imputado sino, en casos como el presente, también de la persona privada de libertad en relación con su derecho de acceso a la justicia.

² Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107; y Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 151.

³ Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 77; y Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 151. Así lo ha establecido el Tribunal Europeo en el caso Suominen: "[el Tribunal Europeo] reitera entonces que, de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan" (traducción de la Secretaría de la Corte). Cfr. TEDH, Suominen v. Finlandia, No. 37801/97, de 1 de Julio de 2003, párr. 34.

⁴ Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 152 y 153; y Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 151. Asimismo, el Tribunal Europeo ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. TEDH, Hadjianastassiou v. Grecia, No. 12945/87, Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 23.

⁵ Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 15>, párr. 122; y Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 151.

⁶ Cfr. Caso López Mendoza vs. Venezuela, supra, párr. 141, y Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 151.

Por su parte, esta Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, determinó en su sentencia N.° 202-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.° 0950-13-EP, que la garantía de la motivación cuenta con determinadas condiciones o requisitos a ser observados por las autoridades jurisdiccionales, siendo estos; razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

En este contexto es menester analizar la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a la luz de los tres parámetros descritos, con la finalidad de determinar si existió o no vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, conforme ha sido argumentado por la accionante.

Razonabilidad

El primer estándar constitucional denominado razonabilidad se refiere al adecuado fundamento de la decisión en normas constitucionales, legales o jurisprudenciales que guarden pertinencia con la acción puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional cuya providencia ha sido cuestionada, está relacionada con la correcta identificación de las fuentes de derecho en las que la autoridad jurisdiccional funda su competencia, razonamientos, afirmaciones y decisión.

Sobre la base de esta concepción, es oportuno señalar inicialmente que la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí fue dictada en razón de un recurso de apelación presentado por la accionante en contra de la sentencia dictada el 17 de octubre de 2012, por el Juzgado Sexto de la Niñez y Adolescencia de Manabí, dentro de la acción de protección N.° 540-2012.

En aquel contexto, del análisis que realiza esta Corte Constitucional respecto del fallo impugnado, se advierte que la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí fundamenta inicialmente su decisión de rechazar el recurso de apelación de acción de protección planteado por la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño en lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República, que establece que el objeto de dicha garantía jurisdiccional es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

De la misma manera se enuncia como sustento jurídico de la resolución adoptada, los artículos 40 y 42 numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional que detallan en su orden, los requisitos de la acción de protección y las condiciones de improcedencia de la misma, los cuales consisten en que en la demanda se impugne exclusivamente la legalidad del acto administrativo y que dicho acto pueda ser impugnado en la vía judicial.

Además consta como parte del fundamento del fallo, lo dispuesto por la Corte Constitucional en su primera jurisprudencia vinculante contenida en la sentencia N.° 001-10-PJO-CC emitida dentro del caso N.° 0999-09-JP, publicada en el Registro Oficial N.° 351 del 29 de diciembre de 2010, que señala: "Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional".

Así se desprende que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en su sentencia emitida el 2 de enero de 2013, dentro del recurso de apelación de acción de protección N.° 675-2012, han citado en la decisión normas constitucionales, legales y jurisprudenciales; de ahí que se satisface adecuadamente el requisito de razonabilidad que demanda el principio de motivación.

Lógica

El segundo estándar constitucional se refiere a la estructura lógica de las resoluciones; es decir, a la coherencia entre las premisas, y entre estas y la conclusión, así como a la carga argumentativa que debe existir por parte de la autoridad en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que se adoptó.

Para efectos de determinar si la sentencia que se impugna fue emitida o no de forma coherente, es preciso indicar que los jueces provinciales establecen su ratio decidendi en el considerando NOVENO del fallo sub examine. Así, señalan de forma preliminar, que "... la Sala estima que se trata de un asunto de MERA LEGALIDAD, por tratarse de vínculos contractuales en el ámbito laboral; en razón de aquello, no cumple con todos y cada uno de los requisitos que en forma imperativa señala el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional". Sobre esa base, se establece que existen otros medios de defensa judicial en la administración de justicia ordinaria para impugnar el acto administrativo.

Posteriormente indican que "... la Sala estima que la entidad accionada ha hecho

legítimo ejercicio de potestades y competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Servicio Público para la regulación de este tipo de actividades, entre el sector público y los servidores para la prestación de servicios por lo que debe estarse a sus disposiciones en un marco de seguridad jurídica para los contratantes y la servidora contratada". En este marco, adicionan que la acción de protección está diseñada para proteger derechos y no para sustanciar la legalidad o ilegalidad de los actos de la administración pública.

Señalan además que la terminación unilateral del contrato de servicios ocasionales está regida por la Ley Orgánica de Servicio Público, por su reglamento y por la cláusula octava del contrato⁷. De ahí que de conformidad con el derecho constitucional a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, que consagra el respeto a las normas jurídicas previas, claras y públicas, la autoridad administrativa debía regirse por dichas disposiciones.

Finalmente y con fundamento en las premisas que anteceden, los jueces provinciales concluyen que "... la entidad demandada ha actuado en el marco de sus potestades y competencias y no ha afectado derechos constitucionales a la accionante". Es decir, la decisión final rechazó la apelación en tanto consideró que el caso objeto de análisis corresponde a la terminación unilateral de un contrato de trabajo entre la accionante señora Ximena del Carmen Gilces Cedeño y la Corporación Nacional de Electricidad de Manabí (CNEL), que se efectuó en el marco de lo dispuesto por la Ley Orgánica de Servicio Público.

Por tanto, a criterio de la Sala, encontrándose la posibilidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo en una norma infraconstitucional debidamente aplicada por la autoridad administrativa con base en sus competencias legales, el caso sometido a su conocimiento es de mera legalidad y no procede la acción de protección debido a que el acto administrativo "... no ha afectado derechos constitucionales".

En este orden de ideas, la justificación de la Sala y la decisión final adoptada, parecen guardar coherencia, considerando que efectivamente el artículo 88 de la Constitución de la República y artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen que la acción de protección solo podrá presentarse cuando exista vulneración de derechos constitucionales, en concordancia con los múltiples pronunciamientos de esta Corte respecto de que: "No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen

⁷ La cláusula octava del contrato, que consta a foja 15 del expediente constitucional de primera instancia, señala "Las partes dejan expresa constancia que el presente contrato es de naturaleza administrativa, hallándose sujeto a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público".

cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para los conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria”⁸.

No obstante, no se evidencia de las razones emitidas por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en la sentencia del 2 de enero de 2013, dentro del recurso de apelación de acción de protección N.° 675-2012, que hubieren verificado la existencia o no de una real vulneración de derechos constitucionales sobre la base del derecho alegado por la accionante como transgredido -derecho al trabajo-, en su demanda de acción de protección.

A contrario sensu los jueces provinciales, conforme fue anotado, agotan su análisis en establecer que la terminación unilateral del contrato de trabajo se encuentra prevista en la ley pertinente -Ley Orgánica de Servicio Público- y que por tanto, la actuación de la autoridad administrativa fue legal, de lo que se deriva que cualquier impugnación en contra del acto administrativo objeto del litigio debía realizarse ante la justicia ordinaria y no ante la justicia constitucional. Al respecto, es oportuno destacar que la conclusión de cuál es la vía de impugnación adecuada no puede realizarse como efecto de un proceso deductivo simple a través del cual se contraste únicamente la naturaleza jurídica del acto impugnado y las competencias de la autoridad que lo emitió, sino que es necesario que se realice un real examen de dichas consideraciones frente a las principales alegaciones de las partes procesales.

En tal razón, la mención a la improcedencia de la acción de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 numerales 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por considerar que la demanda impugna exclusivamente la legalidad del acto administrativo y que dicho acto puede ser impugnado en la vía judicial, solo tiene cabida después de que se hubiere realizado por parte del juzgador un real análisis respecto de la existencia o no de la vulneración del derecho constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en su línea jurisprudencial, respecto del análisis que deben realizar los jueces que conocen garantías jurisdiccionales, lo cual se encuentra consolidado en el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia N.° 001-16-PJO-CC emitida en el caso N.° 0530-10-JP, determinando que:

Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 0016-13-SEP-CC, caso N.° 1000-12-EP, pág. 18.

ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias⁹.

De esta manera, los jueces provinciales debían realizar un análisis de fondo del acto administrativo impugnado a la luz del derecho al trabajo que fue alegado como transgredido por parte de la accionante y no incurrir en un análisis puramente formal de la naturaleza jurídica del acto impugnado y las competencias legales de la autoridad que lo emitió, concluyendo sin mayor examen que "... la Sala estima que se trata de un asunto de MERA LEGALIDAD, por tratarse de vínculos contractuales". Precisamente en esta línea, en el fallo antes referido, la Corte Constitucional ha señalado la obligación de los jueces al sustanciar una acción de protección, indicando que:

Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aún cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de "asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales¹⁰.

De todo ello se desprende que en la sentencia sub examine, los jueces provinciales no cumplieron con su obligación de analizar en el proceso puesto en su conocimiento, si existió o no una efectiva vulneración a derecho constitucional; por tanto, no se estableció debidamente el análisis de constitucionalidad que debe realizarse en la resolución de una acción de protección de los derechos constitucionales; razón por la cual el fallo adolece de una adecuada carga argumentativa en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que adoptó la autoridad jurisdiccional, de lo que se desprende que la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, adolece de lógica.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. ° 001-16-PJO-CC, caso N.° 0530-10-JP, párrafo 84.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N. ° 001-16-PJO-CC, caso N.° 0530-10-JP, párrafo 67.

Comprensibilidad

El parámetro de comprensibilidad se encuentra relacionado con la claridad del lenguaje empleado por la autoridad jurisdiccional, así como también con la manera en que se realiza la exposición de las ideas y la inclusión de todos los argumentos de las partes de forma que se permita el debido entendimiento de las razones contenidas en el fallo.

En cuanto al lenguaje utilizado, del estudio integral de la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección, este Organismo constata que las autoridades jurisdiccionales de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, utilizaron en la sentencia, un lenguaje sencillo, claro y comprensible, sin el empleo de frases oscuras o antitécnicas, que deriven en un texto ininteligible para la ciudadanía en general.

Respecto a la exposición de las ideas, la sentencia analizada se encuentra redactada de forma coherente, manteniendo desde el punto de vista estrictamente formal una adecuada conexión entre premisas y conclusión, de lo que resulta una decisión capaz de transmitir, apenas en la forma, el ejercicio de razonamiento que la autoridad jurisdiccional utilizó para llegar a la decisum.

No obstante lo anterior, conforme consta ut supra, no se observa del fallo que las autoridades jurisdiccionales hubieren analizado todos los argumentos presentados por las partes en la acción de protección y específicamente, el derecho alegado como vulnerado por la accionante en su demanda, cuyo análisis de fondo debió constituir el núcleo de la sentencia. Por tanto, la sentencia no incluyó ni se sustentó en la explicación de la pertinencia de las conclusiones a las circunstancias del caso concreto, derivando en que en el plano material la misma sea incomprensible.

En consecuencia, del examen que esta Corte Constitucional ha realizado en el caso sometido a análisis a la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 675-2012, se advierte que la misma cumple con el requisito de razonabilidad, pero carece de lógica y comprensibilidad, por lo que la decisión analizada vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

Determinada la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación en la sentencia impugnada, corresponde a esta Corte Constitucional verificar si como medida de reparación de dicha vulneración es posible dejar en firme la sentencia de primera instancia. Lo señalado, solamente podría acaecer en el supuesto que la sentencia de primera instancia no incurra en la misma u otra vulneración de derechos constitucionales y por tanto, cumpla con su objetivo de dar una respuesta a las partes, fundada en derecho.

En el caso concreto, la acción de protección presentada por la señora Ximena del Carmen Gilces Cedeño fue resuelta en primera instancia por el juez sexto de la niñez y adolescencia de Manabí, quien emitió el 17 de octubre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 540-2012, una sentencia mediante la cual rechazó la demanda por considerar improcedente dicha garantía jurisdiccional. Así, la razón principal por cual la autoridad jurisdiccional arribó a la citada conclusión radicó en que:

... del proceso no se observa que exista vulneración del derecho a la igualdad, como aduce la accionante (...) y en el presente caso, el acto motivo de esta acción constitucional, no comporta violación del derecho a la igualdad consagrado en el Art. 11 numeral 2 inciso primero, ya que habiéndose terminado la relación laboral con la recurrente, de conformidad a las normas legales ordinarias, la actora tiene las vías expeditas para hacer valer los derechos que como ciudadana le asisten las leyes. Que en suma, en lo relacionado al caso sub júdice al no haberse observado violación del derecho constitucional alguno, particularmente el derecho a la igualdad, debido proceso y derecho al trabajo, estamos frente a un caso de MERA LEGALIDAD¹¹.

Del análisis del fallo de primera instancia se evidencia que este, al igual que el fallo de segunda instancia, concluye que el caso sometido a su conocimiento se trata de un asunto de mera legalidad que no amerita la protección de la administración de justicia constitucional, sino que en atención a su dimensión legal debe ser sustanciado ante la justicia ordinaria. Sin embargo, la referida conclusión no cuenta con el sustento que permita establecer con claridad que se agotó el examen del acto administrativo impugnado a la luz de los derechos constitucionales alegados como vulnerados.

Esto a pesar de que en la sentencia se reconoce "... no haber observado violación de derecho constitucional alguno, particularmente el derecho a la igualdad, debido proceso y derecho al trabajo", sin que exista un efectivo e individualizado análisis de los derechos mencionados. De esta manera se advierte que el juez a

¹¹Sentencia emitida el 17 de octubre de 2012, por el juez sexto de la Niñez y Adolescencia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 540-2012, pág. 7.

quo tampoco realizó un análisis de fondo de la pertinencia de las conclusiones a las circunstancias del caso concreto que fueron invocadas por la accionante.

De lo que se desprende que la sentencia de primera instancia al no examinar en el proceso si existió o no una efectiva vulneración de los derechos constitucionales alegados, adolece al igual que la sentencia de segunda instancia de una inadecuada carga argumentativa en los razonamientos, afirmaciones y finalmente en la decisión que adoptó la autoridad jurisdiccional; de ahí que, la sentencia emitida por el juez sexto de la niñez y adolescencia de Manabí, el 17 de octubre de 2012, dentro de la acción de protección N.º 540-2012, también vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de control constitucional, de interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, en estricta sujeción a las atribuciones que los artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República le conceden y en observancia del principio *iura novit curia*ⁿ, cuya finalidad es la protección y tutela eficaz y efectiva de los derechos constitucionales cuando pudiere generarse una posible afectación de los mismos, considera fundamental emitir un pronunciamiento sobre la pertinencia de la pretensión constante en la acción de protección presentada.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

Tomando en consideración que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, a través del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección le corresponde velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, no solo en su dimensión subjetiva, sino también en su dimensión objetiva¹³... [Esta Corte] para garantizar el uso adecuado de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, la observancia de los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Organismo, y para evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación del caso en examen, estima necesario pronunciarse también respecto de si existió una vulneración a los derechos constitucionales alegados por el accionante dentro del proceso [de acción de protección]¹⁴.

¹² Este principio ha sido desarrollado por esta Corte Constitucional en varios de sus fallos, entre los cuales están: Sentencia N.º 164-15-SEP-CC, caso N.º 0947-11-EP; sentencia N.º 085-13-SEP-CC, caso N.º 1344-12-EP; sentencia N.º 002-09-SAN-CC, caso N.º 0005-08-AN.

¹³ La acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: subjetiva y objetiva. La dimensión subjetiva ocurre respecto de la tutela de los derechos constitucionales alegados por el/la accionante y que son resueltos por la Corte Constitucional; mientras que la dimensión objetiva está asociada al establecimiento de precedentes jurisprudenciales e interpretación constitucional que es de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Uº 175-15-SEP-CC, caso Nº 1865-12-SEP-CC.

Corresponde entonces examinar si se vulneraron los derechos constitucionales invocados por la legitimada activa en la activación de la acción de protección. Para cuyo efecto, la Corte Constitucional planteará y resolverá el siguiente problema jurídico:

El acto administrativo por medio del cual se declaró concluida la relación laboral entre la accionante y la Corporación Nacional de Electricidad de Manabí, ¿vulnera el derecho constitucional al trabajo?

La accionante en su demanda de acción de protección, señala que el 8 de junio de 2012, mediante oficio N.º 00420, el ingeniero Tito Quimba Torres le notificó con la terminación de la relación laboral que mantenía con la Corporación Nacional de Electricidad, regional Manabí. Señala además, que laboró para la referida institución durante 4 años, inicialmente en calidad de trabajadora tercerizada y que fue separada de su cargo sin considerar que es una persona con discapacidad y que entonces se encontraba en el sexto mes de su permiso para el cuidado del recién nacido, previsto en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) -artículo 33-.

Por tales razones, la legitimada activa considera que el acto administrativo vulneró su derecho constitucional al trabajo, señalando que "... dicho oficio no solo es arbitrario e ilegal sino que además vulnera mis más elementales derechos constitucionales como son mi derecho a la estabilidad laboral, que tenía ganada por el imperio de la ley, mi derecho a mantener mi trabajo..."¹⁵. Con este antecedente se procederá a analizar el derecho al trabajo.

Respecto del derecho al trabajo la Constitución de la República señala en el artículo 33, que: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado".

El artículo 325 de la Constitución establece: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores⁵". Mientras que el artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales se encuentran: "El

¹⁵ Demanda de acción de protección presentada por la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño, pág. 1, foja 19 del expediente de primera instancia.

derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras".

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1752-11-EP, que:

... el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo¹⁶.

En el marco del derecho internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, consagra en su artículo 23 numeral 1 que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo". Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho".

Ahora bien, una vez delimitado el alcance y relevancia constitucional e internacional del derecho al trabajo, cuya vulneración fue alegada por la accionante en la demanda de acción de protección, es oportuno que la Corte Constitucional resuelva el problema jurídico a través del análisis de fondo.

Así, de las principales alegaciones de la accionante y de la documentación adjuntada a la demanda de acción de protección, consta que la señora Ximena del Carmen Gilces Cedeño ingresó a laborar el 1 de agosto de 2008 a la Corporación Nacional de Electricidad, regional Manabí¹⁷, en calidad de recaudadora.

La relación laboral entre la accionante y la CNEL-Manabí se dio en razón de cinco contratos ocasionales de trabajo, suscritos de forma consecutiva desde el año 2008 al año 2012, de conformidad con los oficios en que se dan por

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 093-14-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1752-11 -EP, pág. 20.

¹⁷ Entonces denominada Empresa Eléctrica Regional Manabí.

terminados dichos contratos y que constan de fojas 5 a la 11 del expediente de primera instancia, siendo el último contrato aquel que corresponde al período de enero a junio de 2012.

Por su lado, el representante legal de la entidad demandada, durante la audiencia pública que se celebró el 10 de octubre del 2012, señaló que no existe vulneración de derecho constitucional alguno, sino que la terminación del contrato de trabajo deriva de la relación contractual de naturaleza ocasional entre la accionante y la CNEL-Manabí, de conformidad con lo que establece el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, lo que comporta que la demandante no goce de estabilidad laboral en tanto, el contrato de trabajo podía concluir en cualquier momento, más aun existiendo la prohibición legal de renovar por más de dos períodos fiscales los contratos ocasionales con la misma persona¹⁸.

En atención a los argumentos de las partes procesales, conviene indicar que el aludido artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, regula a los contratos de servicios ocasionales y a la fecha de celebración de la audiencia establecía en lo pertinente lo siguiente:

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales; estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, y a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad. El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público» mientras dure su contrato.

¹⁸ Fojas 29 y 30 del expediente de primera instancia.

22 – Jueves 6 de abril de 2017 Edición Constitucional N° 2 – Registro Oficial

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Esté tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente¹⁹.

De esta manera se evidencia que según la normativa pertinente -artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 143 de su reglamento-, la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales es temporal, lo que deriva en que efectivamente estos no concedan estabilidad laboral a sus beneficiarios, circunstancia que solo se configura mediante la suscripción del correspondiente nombramiento definitivo que genere el ingreso a la carrera del servicio público, una vez que se hubiere efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición conforme dispone el artículo 228 de la Constitución de la República²⁰.

Ahora bien, en el caso que se analiza se advierte que la CNEL-Manabí inobservó las disposiciones antes anotadas que configuran el carácter temporal de los contratos de servicios ocasionales, al celebrar con la accionante varios contratos sucesivos e ininterrumpidos, excediendo el tiempo de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso e incluso incumpliendo la posibilidad de la única renovación del contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales.

¹⁹ Artículo vigente a la fecha de la resolución de la causa. Posterior mediante sentencias de la Corte Constitucional Nros. 258-15-SEP-CC y 309-16-SEP-CC fue modificado el texto del citado artículo como se analizará con posterioridad. ²⁰ Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de Méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

La suscripción de contratos ocasionales sucesivos e ininterrumpidos más allá de lo dispuesto en la normativa legal pertinente, equivale a la desnaturalización del contrato de trabajo de modalidad ocasional en el servicio público, cuyo objeto es cubrir una emergente necesidad institucional, precautelando de esta manera el servicio de la administración pública que debe ejecutarse con eficacia y eficiencia. Así, la dilación de la necesidad institucional por sobre el tiempo que establece la ley para la duración de los contratos ocasionales y para su renovación evidencia la necesidad estable del trabajo realizado y la consecuente responsabilidad de la institución pública de convocar a un concurso de méritos y oposición para seleccionar a la persona que cubra el cargo que se requiere.

No obstante, esta Corte Constitucional ha sido enfática en establecer en varios de sus pronunciamientos, que:

... hay que precisar que la emisión de sucesivos contratos de servicios ocasionales no otorga derecho a la estabilidad en el sector público, ni crea un derecho en favor de una persona para ser merecedor de un nombramiento definitivo sin que previamente, haya resultado como ganador dentro de un concurso de oposición y merecimientos²¹.

Por lo expuesto resulta claro que en el caso concreto, la entidad demandada, a través de la desnaturalización de la temporalidad del contrato de servicios ocasionales mediante la suscripción de varios contratos ocasionales de forma sucesiva e ininterrumpida, no constató la existencia de una necesidad institucional transitoria, a contrario sensu se evidenció una relación laboral constante, generando como consecuencia una expectativa laboral continua en la beneficiaría.

Vale destacar que conforme fue alegado por la accionante en su demanda, corresponde a una persona con discapacidad según consta del carné de discapacidad que se encuentra a foja 7 del expediente de primera instancia y que determina que posee una discapacidad auditiva con un porcentaje del 39% y que a la fecha de terminación de la relación laboral habían transcurrido apenas seis meses desde que diera a luz a su hijo, según consta a foja 12 del expediente de primera instancia, por lo que se encontraba en su sexto mes de permiso para el cuidado del recién nacido previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Las circunstancias anotadas determinan que la accionante, al momento de la terminación de su contrato de trabajo, poseía una doble vulnerabilidad al formar parte de dos grupos de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 211-16-SEP-CC caso N.º 0777-10-EP; sentencia N.º 116-16-SEP-CC caso N.º 0555-12-EP.

y privado, según lo dispuesto en los artículos 43 y 47 de la Constitución de la República, que en general, garantizan la protección prioritaria de estas personas.

Este Organismo, en atención a la condición de las personas con discapacidad y la protección de sus derechos en el marco de la celebración de contratos ocasionales, señaló lo siguiente:

... para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen; por lo tanto, deberán, en todos los casos, respetar el plazo de duración establecido en los contratos. Además, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos -dos años- y la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovársele el contrato a la persona con discapacidad hasta que la entidad lleve a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición, sin que esto le faculte a la persona contratada, exigir el otorgamiento de un nombramiento, en tanto, los artículos 228 de la Constitución, 65 y 86 de la Ley Orgánica de Servicio Público y conforme lo ha señalado esta propia Corte, como máximo organismo de interpretación constitucional, el ingreso al servicio público únicamente puede darse en función de resultar ganador en un concurso de méritos y oposición²².

De lo cual se colige que el período máximo establecido en el artículo 58 de la citada ley, no aplica para las personas con discapacidad, puesto que requieren de una protección reforzada en las relaciones laborales. En esta misma línea de protección, la Corte Constitucional en una sentencia de reciente data, señaló respecto de la terminación anticipada de la relación laboral de las mujeres que se encuentran en condición de maternidad, lo siguiente:

En este contexto normativo, la prohibición constitucional del despido en ocasión de la condición de gestación o maternidad no debe ser leída de forma restringida. En tal sentido, es acertada la lectura de la Sala respecto de su definición de despido, no únicamente por medio de la figura establecida con ese nombre en la legislación laboral, sino aplicable a toda forma de terminación anticipada de la relación laboral ordenada unilateralmente por el empleador, con independencia de si este último es el estado o un particular, o de la normativa infraconstitucional que regule la relación en la especie²³.

A partir de las consideraciones anotadas, resulta claro que la entidad demandada, al desnaturalizar la temporalidad de los contratos ocasionales de trabajo conforme establece la normativa legal pertinente, evidenció que el cargo que ocupaba la accionante comportaba una necesidad institucional estable, por lo que en consecuencia, debía convocarse al respectivo concurso de méritos y oposición

>Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 258-15-SEP-CC, caso N.º 2184-11-EP, pág. 27. ²³
Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 309-16-SEP-CC, caso N.º 1927-11-EP, pág. 16.

para conceder, a quien resultase ganador, el nombramiento definitivo y de esta manera asegurar la eficiencia en la administración pública y la legítima expectativa de la accionante de acceder a la carrera administrativa. Así, la falta de cumplimiento de la referida obligación generó en ella una afectación que derivó en la restricción de la posibilidad de que participe en el correspondiente concurso e ingrese a la carrera administrativa como servidora pública, gozando en consecuencia de los derechos que concede tal calidad.

Adicionalmente, la autoridad administrativa no consideró que la accionante poseía al momento de la terminación de la relación laboral una situación de doble vulnerabilidad debido a su condición de persona con discapacidad y periodo de maternidad, que debió ser estimada previo a adoptar dicha decisión. Así, la desnaturalización del contrato de servicios ocasionales en cuanto a su temporalidad y la falta de consideración que la accionante formaba parte de un grupo de atención prioritaria, comportaron la transgresión del derecho constitucional al trabajo.

No obstante, en atención a lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución de la República, no es posible reparar el derecho vulnerado de la legitimada activa con la orden de emisión de un nombramiento permanente sin que medie antes el respectivo concurso de méritos y oposición, por lo que esta Corte Constitucional está obligada a procurar otra medida de reparación del daño causado atendiendo a su papel de garante en la administración de justicia constitucional.

En tal virtud, en tanto la persona afectada no debe soportar la negligencia del órgano o institución pública que habiendo evidenciado una necesidad institucional estable no realizó el correspondiente concurso de méritos y oposición conforme dispone la ley de la materia²⁴, para compensar la afectación la accionante debe ser restituida a su puesto de trabajo hasta que el órgano o institución pública realice en el menor tiempo posible el respectivo concurso de méritos y oposición que permita a la legitimada activa participar en este y tener la oportunidad de ingresar al servicio público.

En conclusión, el caso presentado por la accionante sí comportó una vulneración de derechos constitucionales, en la especie, el derecho al trabajo y la protección reforzada que le merece, por lo tanto el juez sexto de la niñez y adolescencia de Manabí, dentro de la acción de protección N.º 540-2012 y la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro del recurso

²⁴ Ley Orgánica de Servicio Público. "Art. 66.- De los puestos vacantes.- Para llenar los puestos vacantes se efectuará un concurso público de merecimientos y oposición, garantizando a las y los aspirantes su participación sin discriminación alguna conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República, esta Ley y su Reglamento. Estos concursos deberán ser ejecutados por las respectivas Unidades de Administración del Talento Humano".

de apelación de acción de protección N.° 675-2012, al declarar improcedente la acción de protección no garantizaron los derechos constitucionales de la accionante.

Sin embargo vale señalar que a pesar de las modificaciones realizadas al artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público en las sentencias N.° 258-15-SEP-CC y 309-16-SEP-CC²⁵, todavía existe una inadecuada aplicación de la temporalidad

²⁵ Mediante la sentencia N.° 258-15-SEP-CC, la Corte Constitucional dispuso:

4. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva, disponiendo que:

- a. Se las incluya dentro de las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, establecido en el segundo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y,
- b. Se las incorpore dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

En virtud de lo señalado, la disposición citada expresará lo siguiente:

"Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales; estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje **a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud**, y a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con ó sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos **de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente**".

5. Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales:

Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

5. Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Posterior mediante sentencia 309-16-SEP-CC, caso 1927-11-EP, la Corte declaró:

5. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva, disponiendo que se incorpore a las mujeres embarazadas y en período de lactancia dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

de los contratos ocasionales en el sector público, puesto que establece categorías a las cuales no les aplica la restricción de la temporalidad para contratar a las personas que ya han tenido contratos ocasionales según lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 143 de su reglamento. Esta circunstancia, conforme ha sido evidenciado de forma precedente, genera una incompatibilidad constitucional, por lo que es necesario que esta Corte, en atención a sus competencias legales y constitucionales, subsane el problema a través de la aplicación de una garantía de no repetición²⁶, que evite que las entidades públicas incurran en el futuro en la vulneración antes analizada.

En virtud de lo señalado, la disposición citada expresará lo siguiente:

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo; estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, y a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la Jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente y **el de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso, la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.**

6. Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales:

Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

Las mujeres embarazadas y en período de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.

²⁶ Respecto a las garantías de no repetición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, emitida el 27 de abril de 2012, en el caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras, que "... las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin de que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuyan a la prevención. En este sentido, la Corte recuerda que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las descritas en este caso y, por ello, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos", (párrafo 92)

Conexidad por inconstitucionalidad de norma

Por otro lado, este Organismo, una vez que ha revisado de manera detallada los artículos aplicados en el caso subjudice, estima necesario pronunciarse respecto de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 143 de su reglamento, que disponen en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público:

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo; estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, y a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas

de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente y el de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso, la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.

A su vez, el artículo 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público establece:

Art. 143.- De los contratos de servicios ocasionales.- La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables.

El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal, en cuyo caso no será necesaria la suscripción de un nuevo contrato por el transcurso del nuevo ejercicio fiscal, bastando la decisión administrativa que en tal sentido expida la autoridad nominadora o su delegado la cual se incorporará al expediente respectivo al igual que la certificación presupuestaria que expida la unidad financiera de la institución.

Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente.

Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP, en el que se incluye la renovación, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.

En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante.

El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores públicos, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse.

Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.

Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renunciaciones, compensaciones por renuncia voluntaria,

En este orden de ideas es importante recalcar que la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 155-15-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1212-12-EP, determinó:

... esta Corte es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional. Es así que, cuando en el conocimiento de un caso concreto se llega a determinar que alguna norma es contraria a la Constitución, este Organismo ejerciendo un irrestricto control de la misma y de encontrar normativa que no guarda coherencia con los principios y derechos constitucionales, debe expulsarla del ordenamiento jurídico.

A su vez, el artículo 3 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional establece:

Art. 3.- Competencias de la Corte Constitucional.- De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su jurisprudencia, la Corte Constitucional tiene las siguientes competencias: (...) 5. Efectuar control automático de constitucionalidad de: (...) c) Normas conexas, cuando en casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.

La Corte Constitucional a través del control automático de constitucionalidad de normas conexas en casos sometidos a su conocimiento, busca garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, mediante la identificación y eliminación de cualquier incompatibilidad normativa entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

En el marco de las consideraciones expuestas, este Organismo con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales de las personas, encuentra oportuno realizar un análisis que permita verificar si las disposiciones contenidas en los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 de su reglamento, en la parte referente a la temporalidad máxima de los contratos ocasionales, afecta a algún derecho constitucional o incurre en una prohibición consagrada en la Constitución de la República.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el ejercicio de los derechos se rige, entre otros principios, por el siguiente:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología filiación política, pasado judicial, condición socio-económica (...) que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

De la misma manera, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República, establece: "Se reconoce y garantizará a las personas (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".

El presente caso nos lleva a analizar si la parte referente a la temporalidad de los contratos ocasionales constantes en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público limita el derecho a la igualdad y no discriminación contemplado en la Constitución de la República. Esto por cuanto dicha disposición prescribe en lo pertinente que "... estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso", con excepción de "... las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, y a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior".

Asimismo que "en caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales" con excepción de "... puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente y el de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso, la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley".

Frente a lo señalado se evidencia que en el artículo que se analiza, se establece una temporalidad fija para los contratos ocasionales de trabajo que es de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso con la posibilidad de una única renovación hasta por doce meses adicionales, señalando que en cualquiera de los dos escenarios dicha temporalidad no aplica para: 1) Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; 2) Instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición; 3) Mujeres embarazadas y en estado de gestación hasta que concluya su periodo de lactancia, y 4) Puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior.

Corresponde a esta Corte Constitucional dilucidar si las diferencias anotadas vulneran el derecho a la igualdad o si estas responden a distinciones razonables que no constituyen discriminación. En este punto conviene destacar que la discriminación se produce cuando la diferenciación se origina con la finalidad de favorecer a unos y perjudicar a otros. Para efectos de establecer lo señalado, conviene realizar un test de razonabilidad, que constituye una guía para responder a la pregunta ¿son razonables las distinciones referentes a la temporalidad en los contratos ocasionales en el sector público, estableciendo distintas categorías de funcionarios?

Para ello se analizarán las diferenciaciones contenidas en los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 de su reglamento, respecto de las tres etapas que componen el **test de razonabilidad**: 1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual; 2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución, y 3) La razonabilidad de trato desigual, esto es la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

En relación al primer punto, esto es la **existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual**, se establece que la regla general que indica que la temporalidad de los contratos ocasionales de trabajo en el sector público es de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso con la posibilidad de una única renovación hasta por doce meses adicionales, tiene cuatro excepciones que son: 1) Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud; 2) Instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición; 3) Mujeres embarazadas y en estado de gestación hasta que concluya su periodo de lactancia, y 4) Puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior.

De las excepciones descritas se identifica que dos de las personas cuya salvedad se establece pertenecen a grupos de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, como es el caso de las personas con discapacidad debidamente calificada por la autoridad sanitaria competente y las mujeres embarazadas y en estado de gestación hasta que concluya su período de lactancia. De manera que el objetivo perseguido en relación con estas personas responde a la protección de su situación de vulnerabilidad frente a quienes no se encuentran en dichas circunstancias, procurando así atender a una igualdad material que se orienta a resaltar el respeto a la diferencia sin consideración de cuestiones formales sino a partir de la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la norma.

Respecto a los otros dos grupos de personas, quienes hubieren sido contratados por instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, y quienes sean contratados en puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, no se evidencia un objetivo de protección a las personas que han sido contratadas sino más bien un interés ya sea por la institución contratante o por las tareas encomendadas a la persona contratada. En este sentido, el objetivo que persigue esta diferenciación está orientado a permitir que se pueda extender de forma indefinida la temporalidad fija de los contratos ocasionales -dos años- cuando la institución así lo requiera para el cumplimiento de sus fines, ya sea porque es de reciente creación o porque el contratado trabaje en un puesto que corresponda a un proyecto de inversión o sea parte del nivel jerárquico superior. Respecto a las categorías de personas que laboran en una institución de reciente creación y las que tienen a su cargo proyectos de inversión

podría relacionarse con los principios de eficiencia de la administración pública. No obstante, respecto de los funcionarios que se encuentran en un nivel jerárquico superior no se identifica un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual con los otros funcionarios que no se encuentran en el mismo nivel

Ahora bien, es necesario establecer si **los objetivos identificados son válidos a la luz de la Constitución**. Al respecto, el primer objetivo identificado en relación con las personas con discapacidad debidamente calificada por la autoridad competente y las mujeres embarazadas, y en estado de gestación hasta que concluya su periodo de lactancia, que corresponde a la protección de su situación de vulnerabilidad frente a quienes no poseen estas características, se sustenta en lo dispuesto en los artículos 35, 43, 47, 48 y 49 de la Constitución de la República, los cuales establecen en general, que las mujeres embarazadas y las personas con discapacidad deben recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y que el Estado debe prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. En consecuencia, el primer objetivo identificado es válido desde el punto de vista constitucional.

El segundo objetivo identificado referente a las personas que hubieren sido contratadas por instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, y quienes sean contratados en puestos que correspondan a proyectos de inversión, refiere un interés por la institución o por las tareas encomendadas a las personas contratadas; de ahí que el objetivo parece orientarse a atender algunos de los principios de la administración pública como eficacia, eficiencia, calidad y jerarquía, constantes en el artículo 227 de la Constitución de la República, puesto que lo que se pretende es fortalecer la institucionalidad. Ahora bien, respecto de las personas que ingresan a la institución en cargos jerárquicos superiores, esta Corte advierte que no se encuentra justificación constitucionalmente válida para sostener la excepción planteada en la prescripción normativa analizada, ya que la eficiencia, eficacia y calidad de la administración pública debe ser principio rector en el desempeño de todos los funcionarios públicos, pertenezcan o no al jerárquico superior. Así, al no verificarse respecto de los funcionarios que se encuentran en un nivel jerárquico superior un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual con los otros funcionarios que no se encuentran en el mismo nivel, no se identifica la validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.

Llegamos así a la tercera etapa del test que tiene relación con la **proporcionalidad entre el trato considerado discriminatorio y el fin perseguido**; de esta manera, conviene determinar si la medida que consiste en extender la temporalidad de los contratos ocasionales de trabajo en el sector público, que es de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso con la posibilidad de una única renovación hasta por doce meses adicionales para ciertas personas, resulta adecuada y menos gravosa para alcanzar los fines constitucionalmente válidos, anotados precedentemente.

En este orden es menester destacar que esta última etapa comprende el análisis de si el trato desigual considerado discriminatorio comporta una medida adecuada para la consecución del fin propuesto y si esta genera el menor daño posible. Al respecto, es necesario establecer que la prolongación de los dos años de los contratos ocasionales favorece efectivamente a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad debido a que forman parte de grupos de atención prioritaria y especializada, como es el caso de las personas con discapacidad y las mujeres en estado de gestación hasta que termine su período de lactancia, en razón de que por su condición son propensas a sufrir discriminaciones en el ámbito laboral. No obstante, una situación similar ocurre con las personas adultas mayores o las que adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, y a pesar de aquello, no se encuentran consideradas expresamente en las normas que se analizan.

Vale destacar que de conformidad con la Constitución de la República y los pertinentes instrumentos internacionales de derechos humanos, las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o riesgo gozan de protección en todos los ámbitos, de manera que aun cuando no se encuentren enunciadas en las normas sub examine, todas las personas que la Constitución establece como parte de grupos de atención prioritaria, deberían entenderse acogidas por los beneficios que en dichas normas son aplicables a las personas con discapacidad y a las mujeres embarazadas, precisamente en atención al derecho a la igualdad. De la misma manera, si aquellas no estuvieren enunciadas en la norma también deberían entenderse protegidas en razón de las normas y disposiciones específicas del derecho internacional de los derechos humanos, que se orientan a proteger a los grupos vulnerables o desfavorecidos.

Así, la enunciación de todas las personas que se encuentra en situación especial de desprotección, no resulta necesaria en las normas analizadas, en tanto la protección en el ámbito laboral de estas se encuentra debidamente garantizada por el marco constitucional e internacional de los derechos humanos en razón de la indefensión que sufren frente a las exigencias sociales de normalidad. De ahí

que la medida de extender el tiempo de duración de los contratos ocasionales y su posibilidad de renovación para las personas con discapacidad y las mujeres embarazadas, no es suficiente para alcanzar el fin constitucionalmente válido que fue identificado de forma precedente, dada la existencia de otras personas que se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria.

Ahora bien, en cuanto al segundo objetivo constitucionalmente válido que refiere la atención de algunos de los principios de la administración pública como el de eficacia, eficiencia, calidad y jerarquía, constantes en el artículo 227 de la Constitución de la República, se establece que la medida consiste en extender la temporalidad de los contratos ocasionales a favor de las personas que hubieren sido contratadas por instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, y quienes sean contratados en puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior.

Dicha medida no resulta adecuada para atender el objetivo antes citado, en tanto la atención a los principios de la administración pública como un servicio a la colectividad, se ejecuta de mejor manera a través de la observancia de lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución, esto es con el ingreso a la carrera administrativa después de participar y ganar el correspondiente concurso de méritos y oposición, que constituye un efectivo sistema selectivo formal de acceso a la función pública.

La función o administración pública, como servicio a la colectividad, se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación²⁷. De manera que, con la finalidad de cumplir con estos principios, especialmente los atinentes a la eficacia, eficiencia y calidad, es necesario que las personas que ingresen a trabajar como prestadoras de servicios o que ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público, se sometan a un adecuado proceso de selección de méritos.

La Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 2, establece que el servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo

²⁷ Constitución de la República, artículo 227.

de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

Con los concursos de méritos y oposición, además de procurar el control y transparencia del proceso de selección de forma que se asegure su objetividad, se busca garantizar el derecho constitucional a la igualdad tanto formal como material de las y los aspirantes. Esto se logra mediante la realización de un proceso sustentado en la libertad de participación y en la igualdad de oportunidades. En tal razón, los concursos de méritos y oposición garantizan el pleno ejercicio del derecho constitucional de igualdad formal y material de las y los aspirantes. Se garantiza el derecho a la igualdad formal en la medida en que se asegura la libertad de participación en el concurso de todos los aspirantes, anulando cualquier posibilidad de discriminación por razones de raza, sexo, convicciones religiosas, etc.; es decir, eliminando cualquier privilegio o prerrogativa injustificada. Mientras que se garantiza la igualdad material, al asegurar la igualdad de oportunidades, logrando que todos los participantes compitan en igualdad de condiciones, sin que nadie parta con desventaja. En esta línea son las instituciones públicas las llamadas a asegurar este derecho, a partir de la convocatoria del concurso de méritos y oposición.

Por el contrario, la creación de una diferenciación en las normas analizadas para efectos que los contratos de servicios ocasionales de trabajo en el sector público sean de hasta dos años para la mayoría de personas, y sin limitación para otras, genera una desigualdad de trato entre las personas contratadas bajo esta modalidad en las entidades del Estado, puesto que su potencialidad para formar parte del sector público se ve anulada cuando han cumplido el tiempo máximo de contratación.

Del análisis efectuado por la Corte Constitucional se deriva que las diferenciaciones referentes a la temporalidad contenidas en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 143 de su reglamento, vulneran el derecho a la igualdad en tanto las diferenciaciones referentes a la temporalidad máxima que se puede convenir en los contratos ocasionales en el sector público, no son razonables a la luz del derecho a la igualdad. Razón por la cual, es necesario adecuar la constitucionalidad de los artículos señalados, eliminando la parte referente a la temporalidad de los contratos ocasionales y su posibilidad de única renovación, así como sus salvedades, en virtud de que no existe justificación constitucional válida y suficiente para establecer un trato diferenciado a la posibilidad de mantener un cargo hasta que se convoque a un concurso de méritos y oposición, el cual es de entera responsabilidad de la

administración pública, traduciéndose en un trato discriminatorio a las personas contratadas bajo esta modalidad.

En consecuencia del análisis realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, y en atención a las competencias establecidas en los artículos 436 numeral 3 de la Constitución de la República y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional²⁸, se realizan las siguientes modulaciones de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 de su reglamento.

El texto del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público dispondrá:

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo. **Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas.** Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, **en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.**

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias Nros. 006-17-SEP-CC, 004-13-SAN-CC, entre otras.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

A su vez, el texto del artículo 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público dispondrá;

Art. 143.- De los contratos de servicios ocasionales.- La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este reglamento general para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables.

El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso y podrá ser renovado, en cuyo caso no será necesaria la suscripción de un nuevo

contrato por el transcurso del nuevo ejercicio fiscal, bastando la decisión administrativa que en tal sentido expida la autoridad nominadora o su delegado la cual se incorporará al expediente respectivo al igual que la certificación presupuestaria que expida la unidad financiera de la institución.

Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar por necesidad institucional. De persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.

En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante.

El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores públicos, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse.

Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.

Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renuncias, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de post grado, no ingresaran a la carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos

y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos.

La UATH a fin de propender a una efectiva realización de sus actividades, desde el primer momento, será responsable de la implementación de mecanismos de inducción para las y los servidores con contratos de servicios ocasionales.

Todos los contratos de servicios ocasionales celebrados por las instituciones comprendidas en el artículo 3 de la LOSEP, deberán ser registrados en el Sistema Informático Integrado del Talento Humano que implemente el Ministerio de Relaciones Laborales para el efecto.

Para efectos presupuestarios y de pago, las instituciones deberán registrar estos contratos en el eSIPREN con la finalidad de expedir los distributivos de remuneraciones correspondientes y de ser el caso las respectivas reformas.

Para las instituciones de la Función Ejecutiva, el Ministerio de Relaciones Laborales controlará los procedimientos de contratación utilizados por la UATH de cada institución, y verificará el cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de contratación ocasional; y, de su incumplimiento comunicará a la autoridad nominadora para la aplicación del régimen disciplinario, sin perjuicio de someter a conocimiento de la Contraloría General del Estado, para la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que existe vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación y al trabajo, contenidos en los artículos 76 numeral 7 literal 1 y 33 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral se ordena:

- 3.1. Dejar sin efecto la sentencia emitida el 17 de octubre de 2012, por el juez sexto de la niñez y adolescencia de Manabí, dentro de la acción de protección N.° 540-2012,
- 3.2. Dejar sin efecto la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro del recurso de apelación de acción de protección N.° 675-2012.
- 3.3. Como medida de restitución se dispone que el representante legal de la Corporación Nacional de Electricidad, regional Manabí, como restitución del derecho de la accionante, señora Ximena del Carmen Gilces Cedeño, la reintegre a su puesto de trabajo o a otro de igual categoría o nivel hasta que tenga lugar la realización del concurso de méritos y oposición correspondiente, debiendo informar de ello en el término de 15 días a esta Corte Constitucional.

Las partes estarán a lo resuelto en la presente sentencia, en observancia de la aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la decisum o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la ratio,

- 3.4. Como garantía de no repetición, se declara en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la modulación de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

En consecuencia el texto del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público dispondrá:

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos, de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo. **Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas.** Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, **en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.**

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

El artículo 143 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público dispondrá:

Art. 143.- De los contratos de servicios ocasionales.- La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables.

El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en Curso y podrá ser renovado, en cuyo caso no será necesaria la suscripción de un nuevo contrato por el transcurso del nuevo ejercicio fiscal, bastando la decisión administrativa que en tal sentido expida la autoridad nominadora o su delegado la cual se incorporará al expediente respectivo al igual que la certificación presupuestaria que expida la unidad financiera de la institución.

Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar por necesidad institucional..

De persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.

En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante.

El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores públicos, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse.

Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.

Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación, planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renuncias, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de post grado, no ingresaran a la carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos.


La UATH a fin de propender a una efectiva realización de sus actividades, desde el primer momento, será responsable de la implementación de mecanismos de inducción para las y los servidores con contratos de servicios ocasionales.

Todos los contratos de servicios ocasionales celebrados por las instituciones comprendidas en el artículo 3 de la LOSEP, deberán ser registrados en el Sistema Informático Integrado del Talento Humano que implemente el Ministerio de Relaciones Laborales para el efecto.

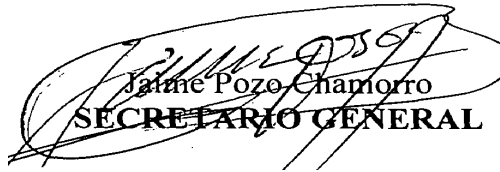
Para efectos presupuestarios y de pago, las instituciones deberán registrar estos contratos en el eSIPREN con la finalidad de expedir los distributivos de remuneraciones correspondientes y de ser el caso las respectivas reformas.

Para las instituciones de la Función Ejecutiva, el Ministerio de Relaciones Laborales controlará los procedimientos de contratación utilizados por la UATH de cada institución, y verificará el cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de contratación ocasional; y, de su incumplimiento comunicará a la autoridad nominadora para la aplicación del régimen disciplinario, sin perjuicio de someter a conocimiento de la Contraloría General del Estado, para la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar.

4. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Trabajo, a fin que en el marco de sus competencias y atribuciones, realicen una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes.
5. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



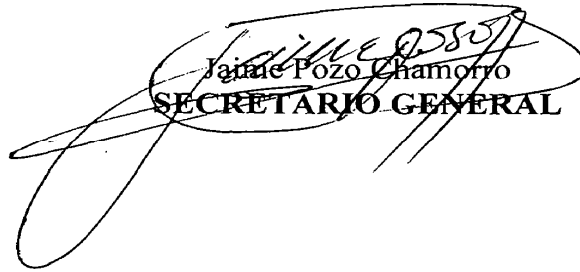
Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal que la sentencia que antecede flie aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá ^Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia del juez Manuel Viteri Olvera, en sesión del 22 de febrero del 2017. Lo certifico.

JPCH/mbvv



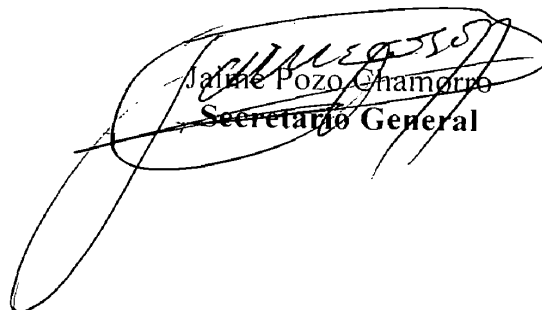
Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 29 de marzo de 2017.- f.) Ilegible, SECRETARÍA GENERAL.

CASO Nro. 0238-13-FP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 7 de marzo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN



Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 29 de marzo de 2017.- f.) Ilegible, SECRETARÍA GENERAL.

Quito, D. M., 8 de marzo de 2017

SENTENCIA N.° 057-17-SEP-CC

CASO N.° 1557-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Segundo Aurelio Branda Guerrero por sus propios derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 28 de agosto de] 2012 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.° 0430-2012.

El 3 de octubre del 2012, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en relación a la presente acción no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las juezas y el juez constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargóe y Manuel Viteri Olvera, mediante auto dictado el 4 de julio del 2013, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.° 1557-12-EP.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 7 de agosto del 2013, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Patricio Pazmiño Freiré. Mediante memorando N.° 350-CCE-SG-SUS-2013, el secretario general de la Corte Constitucional, remitió la causa N.° 1557-12-EP al despacho del juez sustanciador.

En providencia dictada el 23 de febrero del 2015, el juez constitucional avocó conocimiento de la causa y dispuso se notifique con la demanda presentada y el contenido de la providencia a los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y

Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al ministro de Defensa, al comandante general de la Marina del Ecuador, al procurador general del Estado y al legitimado activo en las casillas judiciales y correo electrónico señalados para el efecto.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chlcaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freiré, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

La abogada Marien Segura Reascos en calidad de jueza sustanciadora, mediante providencia dictada el 19 de octubre del 2016, avocó conocimiento de la presente causa y dispuso las notificaciones respectivas.

Decisión judicial impugnada

La decisión judicial que se impugna, es la sentencia dictada el 28 de agosto del 2012 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 2012-0430, la cual en lo principal determinó:

Guayaquil, 28 de agosto del 2012; las 10h04.-

VISTOS: La Acción de Protección originalmente No. 1137-2011, iniciada en el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas por SEGUNDO AURELIO BRANDA GUERRERO en contra del LCDO. JAVIER PONCE, MINISTRO DE DEFENSA DEL ECUADOR y del VICEALMIRANTE JORGE GROSS ALBORNOZ EN SU CALIDAD DE COMANDANTE GENERAL DE MARINA, ha subido a esta instancia por la concesión del recurso de apelación interpuesto por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado y por la accionada, de la sentencia dictada por la Jueza inferior que declara con lugar la acción. PRIMERO: El proceso es válido por haberse tramitado conforme a las disposiciones de los Arts. 8 y siguientes y del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO: La pretensión principal del proponente de la acción, según su demanda de fs. 8 a 16, consiste en que mediante sentencia se deje sin efecto la calificación de NO APTO resuelta por la Comisión Calificadora para el Ingreso al Curso Mando y Liderazgo, y ratificada por el Consejo de Tripulación de la Fuerza Naval mediante oficio No. COSTRI-SEC-201-C del 07 de Junio del 2006, y en consecuencia, se lo declare APTO para el ingreso al mencionado Curso, ya que dice cumplir con todos

los requisitos señalados en la Ley; además, que se disponga su reincorporación al servicio, activo de la Fuerza Naval y su ascenso inmediato al grado superior. Por último, que se le paguen los valores que dejó de percibir. TERCERO: El Art. 88 de la Constitución de la República señala claramente que "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si ía violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación", lo que implica que el proponente de la acción de protección debe justificar la existencia de la vulneración del derecho constitucional protegido y, en este caso particular, la existencia del acto u omisión de la autoridad pública no judicial que vulnera el referido derecho cuya protección se reclama. CUARTO: De la revisión del expediente este Tribunal advierte lo que sigue: a) El origen de la reclamación del accionante es el contenido del Oficio No. COSTRI-SEC-201-C del 7 de junio del 2006 Consejo de Tripulación de la Fuerza Naval que aparece agregado al proceso; b) En su demanda el accionante alega la vulneración de su derecho constitucional de igualdad ante la Ley, de seguridad jurídica, del debido proceso, entre otros, sin que se haya acreditado dicha situación en autos, ya que del análisis de los actos impugnados no se advierten tales hechos. Las referidas resoluciones atacadas por el actor de ninguna forma menoscaban o vulneran el derecho al trabajo del accionante u otros derechos fundamentales, y menos aún se ha dado un trato desigual al accionante; c) Por último, la Sala deja constancia de que en esta causa constitucional no se está discutiendo ni se resuelve sobre el contenido del procedimiento administrativo interno en contra del accionante, sino únicamente sobre la vulneración o no del derecho constitucional del mismo, y lo alegado por la parte accionada durante todo el proceso. QUINTO: En consecuencia de lo anterior, la Sala considera que el contenido del acto impugnado y de los hechos puestos a su conocimiento no se desprende que exista una vulneración o violación de derechos constitucionales, aparte de que el acto administrativo en cuestión puede ser impugnado en las vías administrativa y judicial. SEXTO; Los numerales 1,3 y 4 del Art, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señalan claramente que la acción de protección no procede "1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales... 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada, ni eficaz", desprendiéndose de autos la falta de justificación de la violación de derechos acusada y que el mismo puede ser impugnado en la vía administrativa y/o judicial, no habiendo probado la parte actora que la misma no es la más adecuada ni eficaz. Por lo analizado, la Primera Sala de lo Laboral y la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, REVOCA la sentencia recurrida y declara sin lugar la acción de protección intentada...

Antecedentes **del caso concreto**

Segundo Aurelio Branda Guerrero por sus propios derechos presentó acción de protección en contra del ministro de Defensa Nacional, el comandante general de la Marina y el señor procurador general del Estado, alegando que fue declarado no apto para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo", por haber sido cuestionado su comportamiento ante el seno de la familia, de la armada y la sociedad al procrear hijos fuera del matrimonio.

Esta acción correspondió ser conocida por el juez Segundo de Niñez y Adolescencia del Guayas, el cual mediante sentencia dictada el 1 de septiembre de 2011 resolvió declarar parcialmente con lugar la acción de protección, disponiendo que el accionante sea reintegrado a su puesto de trabajo y se le cancelen las remuneraciones adeudadas.

Decisión contra la cual, tanto la Procuraduría General del Estado, así como el comandante general de las Fuerzas Armadas y el ministro de Defensa presentaron recurso de apelación. La Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en sentencia dictada el 28 de agosto de 2012, resolvió revocar la sentencia recurrida y declarar sin lugar la acción de protección.

Argumentos planteados en la demanda

El accionante, en su demanda de acción extraordinaria de protección manifiesta que la decisión judicial impugnada se encuentra en contradicción con el principio de supremacía constitucional, puesto que no se observa que la Constitución se encuentre en primer lugar, por encima de las normas internas de la Fuerza Naval.

Determina que la sentencia impugnada vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, por cuanto no se refiere a los fundamentos de la acción propuesta, ni menciona nada respecto al hecho de haber probado dentro del proceso que sufrió una evidente discriminación al haber sido separado del curso de "Mando y Liderazgo" de la Fuerza Naval, y como consecuencia de aquello su separación de la Armada Nacional, por haber supuestamente concebido un hijo fuera del matrimonio.

Precisa que en su acción de protección dejó claramente establecido que, en su caso se lo declaró no apto para el ingreso al curso "Mando y Liderazgo" sin basamento constitucional, legal o reglamentario alguno, ya que solamente se basaron en

aspectos netamente subjetivos, conociendo que la subjetividad no puede ser elemento esencial para privarle de un derecho adquirido.

Manifiesta que no es posible que las normas para la calificación de ingreso al curso "Mando y Liderazgo" de la Fuerza Naval, puedan estar por encima de la Constitución de la República. En el caso concreto, precisa que existe una actitud discriminatoria, ya que el hecho de haber procreado hijos fuera del matrimonio no existe en ningún parámetro evaluatorio.

Determina que las normas para la calificación de ingreso al curso "Mando y Liderazgo" en la Fuerza Naval, solamente exigen no tener problemas familiares lo cual tiene que ser certificado por el Departamento de Desarrollo Humano de la Fuerza Naval, pero anteriormente, por el contrario, el referido organismo emitió un certificado determinando que "no tengo problemas familiares".

Precisa que el propio Ministerio de Defensa Nacional en varias resoluciones emitidas en casos análogos ha manifestado "que el hecho de declarar NO APTO a un militar por haber procreado un hijo fuera de matrimonio es una resolución que no se encuentra acorde con las normas constitucionales". En tal virtud, alega que se ha vulnerado su derecho al trabajo, ya que se lo dio de baja sin considerar que tenía derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades.

Alega que la Sala establece que no existe vulneración de derechos constitucionales, sin embargo no analiza que el propio accionado ha reconocido que resoluciones como la impugnada a través de la acción de protección no pueden estar en contra de los derechos de las personas, ya que el hecho de separarle del servicio activo de la Fuerza Naval por supuestamente haber procreado hijos fuera del matrimonio, es un hecho discriminatorio que hace muchos años fue derogado del Código Civil, cuando existía la diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos, por cuanto se confunde entre el hecho de haber procreado hijos antes del matrimonio, pues una vez que se casó, alega que adoptó a la hija que había procreado su cónyuge con su anterior compromiso, por lo que se cuestiona dónde está la inmoralidad.

Precisa que dentro del proceso de acción de protección, en primera instancia se dictó una sentencia a su favor y que por consecuencia de esta decisión fue reincorporado al servicio activo en la Fuerza Naval, institución en la cual precisa ha venido laborando normalmente durante algunos meses, donde recibió la condecoración de "Honor y Dignidad Militar", así como aprobó las materias de} curso a distancia de "Mando y Liderazgo".

Identificación de derechos constitucionales presuntamente vulnerados

El accionante en lo principal manifiesta que la sentencia que impugna vulneró su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, y como consecuencia de aquello el derecho al trabajo y seguridad jurídica, garantizados en los artículos 76 numeral 7 literal I, 33 y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

Pretensión concreta

El accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección, establece como pretensión concreta la siguiente:

Por las consideraciones antes expuestas, en virtud de las violaciones a mis derechos constitucionales, presento esta Acción Extraordinaria de Protección, amparándome en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y con mayor razón, en la Constitución de la República del Ecuador, con el objeto de que se proceda a dejar sin efecto o declarar la nulidad del fallo dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas dentro de este proceso.

Audiencia pública

Conforme la razón sentada por la abogada Cristina Caicedo, el día miércoles 23 de noviembre del 2016, se llevó a cabo la audiencia pública señalada mediante providencia del 10 de noviembre del 2016, a la cual compareció el señor Segundo Aurelio Branda Guerrero en calidad de legitimado activo, el comandante general de la Marina, abogado Galo Vélez, y en representación del Ministerio de Defensa el señor Santiago Coronel Pineda como terceros con interés, sin contar con la presencia de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ni de la Procuraduría General del Estado.

Intervención del accionante Segundo Aurelio Branda Guerrero por sus propios derechos:

En lo principal, el accionante manifiesta que la razón por la cual interpuso esta acción ante la Corte Constitucional fue por el fallo que emitió de la Primera Sala de Guayaquil, donde se declaró sin lugar su petición, razón por la cual manifiesta que solicitó a la Corte que se reconozcan los derechos que fueron violados, por cuanto lo que hizo fue como padre reconocer legítimamente a su hijo, lo cual sirvió de sustento para que sea separado de la Armada Nacional, y que no fuera llamado al curso de "Mando y Liderazgo" que tenía que cumplir para poder acceder al inmediato grado superior.

Manifiesta que eran ocho compañeros los que postularon al referido curso, sin embargo, solo siete pudieron ingresar y continuar en la institución; siendo su caso totalmente diferente, ya que precisa fue discriminado por su color, en tanto "es una persona negra, que pertenece a San Lorenzo de Palma Real". Reitera que fue discriminado por su color en la institución, en tanto no tuvo acceso a realizar el curso de "Mando y Liderazgo".

Establece que la vulneración de derechos generada, trajo consigo una afectación moral para sí, su familia y principalmente sus hijos, ya que se lo dejó en indefensión, en tanto por tener un hijo fuera del matrimonio no es motivo ni causal para que una persona sea destituida de su lugar de trabajo y además sea discriminado en la forma como lo fue.

Intervención del representante del Comando General de la Armada del Ecuador y de la Dirección de Talento Humano:

En lo principal precisa que impugna y rechaza en su totalidad los fundamentos de hecho y de derecho presentados por el accionante, por cuanto carecen de eficacia jurídica en su totalidad, ya que la sentencia ha hecho un análisis profundo, evidenciando que el accionante reclama el contenido de un oficio, más todas las piezas procesales que constan en autos demuestran conforme lo señaló la Sala, que no existió vulneración de derechos constitucionales.

Alega que el accionante sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, y respecto de lo señalado, manifiesta que el accionante en aquel momento era miembro activo de las Fuerzas Armadas, habiendo entablado mal su acción, ya que el derecho al trabajo está contemplado para los obreros, por lo que precisa que el mismo debió haber sido reclamado en otra vía, ya que los derechos de los servidores públicos de las fuerzas armadas están contemplados en la Ley de Personal, leyes y reglamentos castrenses.

De igual forma, señala que el accionante manifiesta que ha sido discriminado por ser de color negro, sin embargo, alega que en ninguna parte del proceso o en la demanda se ha mencionado aquello. Precisa que el actor de acuerdo al régimen de la Armada del Ecuador, que se constituye en un régimen de sujeción que está sujeto a la Constitución de la República, donde se determina en su artículo 160 inciso segundo que las leyes y reglamentos de las Fuerzas Armadas se regirán por las propias normas de la Fuerzas Armadas, por lo que estas normas son válidas.

En consecuencia, manifiesta que el accionante no cumplió con los requisitos para se ascenso a su grado inmediato superior, por lo que no pudo ingresar al curso de

"Mando y Liderazgo", en tales circunstancias, al no haber aprobado el referido curso, señala fue calificado "no apto" para ese curso, y en consecuencia el CONTRI que es el Consejo de Tripulación de la Fuerza Armada consecuentemente dispuso primeramente su separación y luego de su disponibilidad dar la baja del servicio activo por no haber cumplido los requisitos de ascenso tal como lo disponen los artículos 116 y 117 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

Adicionalmente precisa que conforme la sentencia lo señala, si el accionante hubiera tenido algún reclamo valedero debió accionarlo ante el Tribunal Contencioso Administrativo que sería su juez natural, por cuanto su reclamo es en contra de una entidad pública. Alega que el accionante no demostró dentro del proceso que la vía contencioso administrativa no es eficaz, por lo que entorpece el sistema jurídico.

Por consiguiente, manifiesta que la sentencia es válida, cumple con el debido proceso y la seguridad jurídica, por lo que solicita que se inadmita la acción extraordinaria de protección.

Intervención del abogado Santiago Coronel Pineda, quien comparece en representación del Ministerio de Defensa.

En lo principal alega que rechaza e impugna el libelo de la acción extraordinaria de protección presentada por el accionante, en vista de ser ineficaz e improcedente de acuerdo a las razones legales alegadas por el representante de las Fuerzas Armadas, el cual determinó que el régimen militar, régimen jurídico militar está en un sistema de sujeción que quiere decir que toda la Fuerza Armada y el personal activo de la Fuerza Armada se encuentra sujeta al orden institucional, en este caso, precisa que al señor legitimado activo le tocaba acceder al grado inmediato superior pero para eso tenía que cumplir ciertos requisitos, es decir ascender al curso de "Mando y Liderazgo".

Por lo que, precisa que la comisión se encarga de calificar el personal, que no es todo el personal que va ascendiendo de acuerdo al grado, en tanto son las personas que van cumpliendo ciertos requisitos y se hacen acreedores, según vayan asumiendo los grados de inmediato superior, por lo que determina que el legitimado activo está inmerso en una de las imposibilidades determinadas en el artículo 8 del reglamento para la calificación para el curso de "Mando y Liderazgo", para el cual, el legitimado activo no estaba calificado, siendo declarado como no apto para este curso.

En tal virtud, establece que inmediatamente el Consejo de Tripulación que es el ente regulador de carrera de cuestión de tripulación, en ejercicio de sus atribuciones lo que determina es ponerle en la lista de separación y luego la disponibilidad, lo que señala, no quiere decir que el señor legitimado activo quede desamparado totalmente, desde ese momento en que el accede con la disponibilidad, obviamente se hace acreedor a los derechos por haber trabajado más de veinte años como militar activo, a todos los beneficios que determina la institución dentro de la fuerza armada, siendo estos una pensión vitalicia y más beneficios.

Resalta que le sorprende el argumento del accionante de que fue discriminado, ya que por haber trabajado más de veinte años sale con el grado de sargento segundo, sin que durante este tiempo haya existido discriminación, lo cual es ilógico.

Precisa que, del análisis de la demanda se evidencia que el accionante no hace mención a cuál es la sentencia o el auto definitivo que ha violentado el derecho y cuál derecho es el que se ha violentado, por lo que solicita se deseche la demanda y se ordene el archivo de la acción.

Réplica del accionante

El accionante en ejercicio de su derecho a la réplica, precisa que no existe norma jurídica donde se encuentre señalado que una persona por tener hijos fuera del matrimonio pueda ser objeto de separación de su trabajo.

Réplica del representante del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas

En lo principal señala que el artículo 8 del Reglamento para el curso de "Mando y Liderazgo" determinaba los problemas familiares, económicos en virtud de los cuales el accionante quedo impedido de poder realizar dicho curso, por el estado de sujeción de la Armada, alegando que esa norma es legal;, válida y legítima por la cual se daba por la selección dicho manifiesto.

Precisa que en la referida norma se determina la obligación de seleccionar al personal, por cuanto la promoción a ascender a su grado inmediato superior, los plazos y las cargas son mínimas, agrega que el grado que el accionante tenía era sargento segundo a suboficial; resaltando que las plazas para ascender son mínimas, por lo que los órganos colegiados se ven obligados a seleccionar considerando tanto el asunto físico, intelectual, así como el tiempo de servicio y el asunto moral y familiar, por lo que en virtud de esa norma precisa que se califican a los mejores para ascender al inmediato superior.

Por tanto, agrega que los órganos de la institución se ven obligados a seleccionar debido a que está establecido en legal y debida forma, está en el sistema, a los grados ya superiores en tanto no hay tantas plazas, las cuales son mínimas, por eso es una carrera bastante difícil.

Considera que por tal razón el Consejo de Tripulación de la Fuerzas Armadas tuvo que hacer esa excepción, siempre realizando esas acciones, porque no todos pueden ascender, ya que las plazas no existen para todos, necesariamente se tiene que seleccionar los mejores, sería difícil porque no existen plazas.

Preguntas efectuadas por la jueza constitucional sustanciado™

Preguntas al legitimado activo

1.- ¿Cuál fue la principal razón por la que fue separado de la Armada Nacional?

Respuesta

"La razón principal fue señorita jueza, por haber tenido un hijo fuera del matrimonio esa fue la razón principal".

2.- ¿Por qué razón alega que fue discriminado por parte de la Armada Nacional?

Respuesta

"En mi promoción fuimos ocho tripulantes que estábamos cuestionados por diferentes causas y motivos dentro de la institución para realizar el curso de mando y liderazgo, de los ocho tripulantes, los siete ingresaron, yo no pude ingresar y había cuatro compañeros que tenían el mismo problema, hijos fuera del matrimonio".

3.- Pero en sí ¿qué razón fue? ¿Por los hijos fuera del matrimonio o por qué razón más?

Respuesta

"Mi única razón que estuve en la institución por 24 años de servicio siempre fui calificado en lista uno, fui condecorado en todos mis 24 años de servicio, tuve 26 días de arresto y otros compañeros que tenían 200 días de arresto, sin embargo, ellos sí pudieron ingresar al curso "Mando y Liderazgo", yo solamente mi único error es haber reconocido mi hijo legítimamente por eso fui separado del curso mando y liderazgo".

4.- ¿Cuántos afrodescendientes había en el curso?

Respuesta

"Solamente yo".

5.- ¿Cuántos hijos posee fuera del matrimonio?

Respuesta

"Tres hijos, uno que fue mi hijo que adopte cuando me case con mi esposa, ya estaba la niña nacida, la otra niña que falleció lastimosamente en el Hospital Naval tenía trece años que fue antes de yo casarme y un hijo que es cabo primero de la institución, eso es lo que yo tuve fuera del matrimonio, todas esas partidas de nacimientos yo las presenté con mi abogado de ese entonces, y fui rechazado totalmente, por ese motivo no pude ingresar en el curso mando y liderazgo".

6.- ¿Pero en ese tiempo cuántos hijos tenía fuera del matrimonio?

Respuesta

"Dos hijos tenía fuera del matrimonio".

7.- ¿Qué circunstancias ha tenido que atravesar desde que fue separado de la Armada Nacional, desde ese tiempo y en la actualidad?

Respuesta

"Me han pasado muchas cosas señora jueza durante el tiempo que fui separado de la Armada, de la institución tuve 2 años sin sueldo gracias a Dios tuve que dedicarme a trabajar con mi esposa en un pequeño restaurante que tengo con mis hijos, decidí estudiar en el 2011, estudiar derecho, estoy por culminar mi carrera pero ha sido duro para mí y mi familia, vista que de esta acción que fue por parte de la Fuerza Naval tuve el fallecimiento de mi papá, de mis dos hermanos y me ha dolido, perdí tres miembros de mi familia, me afectó bastante pero gracias a Dios me estoy recuperando".

8.- ¿Cuál es su situación de vida actual? ¿En qué trabaja?

Respuesta

"En la actualidad estoy estudiando, no estoy trabajando, solo me he dedicado a estudiar, quiero salir adelante gracias al apoyo de mi esposa, de mi familia, de mi hija la mayor que me está apoyando todos los días, estoy saliendo adelante señora jueza".

Preguntas efectuadas al Ab. Galo Vélez en calidad de Comandante General de la Armada Nacional

1.- ¿Por qué razón el accionante fue separado de la Armada Nacional?

Respuesta

"El señor accionante tenía que cumplir algunos requisitos de ascenso y dentro del reglamento de la selección del curso mando y liderazgo hubo una normativa que lo calificaba de aquellos que tenían problemas familiares, artículo 8 por el cual impedían ingresar al curso de mando y liderazgo, y fue el problema que tuvo como el accionante actualmente le dijo que tenía hijo fuera del matrimonio".

2.- ¿Cuál fue el criterio legal que fue utilizado en ese tiempo para tomar la decisión de que el legitimado activo no continúe con el curso de ascenso?

Respuesta

"Después de la calificación de no apto para el curso de mando y liderazgo, automáticamente pasa al órgano regulador de la carrera que es llamado Consejo de Tripulación de la Armada, el mismo que le pone en cuota de eliminación hasta el tiempo prudencial de que lo pone después de la disponibilidad y luego de la baja, en la disponibilidad tiene 6 meses de sueldo y después de la disponibilidad ya el con los 24 años, recibe una pensión que creo que por el grado de sargento primero asumo que ha de ser de unos 1200 y 1400 dólares que recibe de pensión y que lo recibe hasta el resto de su vida por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas".

3.- ¿Los motivos por los cuales el accionante fue separado de la Armada Nacional aún son utilizados por parte de la Institución como parámetro de calificación?

Respuesta

"Va mejorando la situación de acuerdo a los Consejos que se reúnen cada año, porque siempre se van presentando problemas diferentes, esta situación nació por el hecho de que una vez o varias veces han sido calificadas personas que han tenido hijos fuera del matrimonio y luego han sido agregados para las agregadurías navales que van a prestar servicios fuera del país, resulta que los hijos fuera de la familia también quieren ir y se forma un problema para la institución y como son hijos también, no se les puede impedir, ahí viene el trastorno entre familia".

4.- ¿Es decir que en la actualidad ya no se utiliza esos parámetros?

"Yo no puedo responder al cien por ciento, porque eso lo maneja la dirección DIGEU, Dirección Nacional de Educación, a través de los cursos que les toca hacer

a ellos que reglamenta la selección dentro de los cursos que les toca hacer, especialmente para el curso de mando y liderazgo".

5.- ¿Es decir, hoy por hoy ya no es un impedimento que uno de los aspirantes del curso de ascenso tenga un hijo fuera del matrimonio para realizar y ser aprobado en el curso?

Respuesta

“No le podría decir eso porque hay que consultar, porque cada año se reúne y ellos establecen un reglamento de acuerdo a lo que ellos crean pertinente y de acuerdo como esté la normativa, la Constitución, todo eso que se actualizan”.

6.- ¿Cuáles son las razones para considerar al hecho de tener hijos fuera del matrimonio como un problema familiar en la Armada Nacional?

Respuesta

"Efectivamente como ya le expliqué, ha habido varios problemas de militares que al momento de la agregaduría, existe ese problema que le toca ir al extranjero y resulta que todos los miembros de la familia deberían ir.

Señorita jueza al momento de mandar a una agregaduría, no se le puede impedir que, dentro del seno familiar, ellos mismos tienen problemas porque la propia familia no quiere ir, a los hijos fuera del matrimonio y se arma un espectáculo, ya hemos tenido, la Fuerza Armada ya ha tenido problemas de esos".

7.- ¿Qué se observa al momento de la calificación al ingreso del Curso de Mando y Liderazgo? ¿Cuáles son los requisitos necesarios que la Armada exige para tales cursos?

Respuesta

"Bueno en ese reglamento especialmente, hace mención a las calificaciones anuales, hace mención a la falta, que no tenga falta atentatoria, hace mención de que esté apto físicamente y también hacer un curso que debe aprobar intelectualmente".

8.- ¿Cómo entiende la Armada Nacional al señalado "problema familiar"?

"Lo tiene señalado en el artículo 8 de ese reglamento, en el caso que nos ocupa, en sentido de las personas que hayan tenido hijos fuera del matrimonio especialmente como un problema familiar".

Contestación a la demanda

Legitimados pasivos

Doctor Luis Riofrío Terán, comparece en calidad de juez titular de Ja Sala Especializada de lo Laboral, ex Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

Mediante escrito presentado el 16 de junio de 2015, en lo principal señala:

Que el actor presentó acción de protección inicialmente ante el juez segundo de la niñez y adolescencia del Guayas, y por apelación interpuesta por los demandados de la sentencia favorable al actor, dicha acción constitucional fue conocida en segunda instancia por la ex Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia.

Adicionalmente precisa que en la demanda de fojas 8 a 16 del cuaderno inicial, el actor solicita que mediante sentencia se deje sin efecto la calificación de no apto resuelta por la Comisión Calificadora para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo" ratificada por el Consejo de Tripulación de la Fuerza Naval mediante oficio COSTRLSEC-201-C del 7 de junio del 2006, y en consecuencia que se declare no apto para el ingreso al mencionado curso, manifestando cumplir con todos los requisitos señalados en la ley, así como que se disponga su reincorporación al servicio activo de la Fuerza Naval y su ascenso inmediato al grado superior, y que se le paguen los valores que dejó de percibir.

En igual sentido, se refiere al contenido del artículo 88 de la Constitución de la República, así como del artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y resalta que el recurrente debe indicar y demostrar la existencia de una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

Manifiesta que el actor alegó la vulneración de sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley, seguridad jurídica y del debido proceso, entre otros. La Sala, en su pronunciamiento, considera que las resoluciones atacadas por el actor no menoscaban o vulneran el derecho al trabajo y los derechos constitucionales señalados en su pretensión, así como no se le ha dado un trato desigual al accionante.

Considera que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala consideró que la acción de garantía que motiva el informe no se encuadró en los requisitos

constantes en dichas normas legales para su legal aceptación, por lo que la acción resulto improcedente.

Adición al mente, establece que la sentencia expedida por la ex Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia respetó el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, con lo cual alega cumplir con el informe solicitado.

Terceros con interés

Contralmirante Mauricio Alvear Oramas en calidad de director general de Recursos Humanos de la Armada,

Comparece mediante escrito presentado el 31 de marzo de 2015 y en lo principal señala que:

Es de interés institucional y del Estado Ecuatoriano, el defender sus intereses que son los intereses de todos los ciudadanos del país, lo cual está estrictamente relacionado con los fundamentos de derecho de la sentencia dictada por los señores jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 0430-2012, sentencia que determina cumple con los requisitos de ley, lo cual le da la garantía de eficaz y legítima.

Por lo expuesto, precisa que impugna y rechaza los fundamentos de hecho y de derecho del líbello de la acción extraordinaria de protección, por lo que solicita se inadmita la demanda.

Abogado Marcos Arteaga Vaíenzuela, comparece en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado

Mediante escrito presentado el 28 de febrero del 2015, y sin emitir ningún pronunciamiento respecto de la presente acción, señala casilla constitucional para notificaciones que le correspondan.

Vicealmirante Femando Noboa Rodas, en calidad de Comandante General de la Armada

Comparece el 24 de noviembre del 2016, y como contestación a la demanda, precisa que:

Impugna y rechaza en todas sus partes los fundamentos de hecho y de derecho del libelo de la acción extraordinaria de protección, así como todo lo expuesto por el señor abogado del accionante, por ser totalmente ineficaz e improcedente.

Para fundamentar su rechazo, determina que la sentencia impugnada goza en su totalidad de legalidad y legitimidad, en su antecedente y análisis señala claramente que las pretensiones del accionante es que se deje sin efecto la calificación de no apto resuelta por la Comisión Calificadora para el Ingreso del curso de "Mando y Liderazgo", ratificada por el Consejo de Tripulación de la Armada, en consecuencia se lo declare apto para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo", por cuanto dice cumplir con los requisitos de ley.

Manifiesta que el accionante, también demanda que se lo reincorpore al servicio activo de la Fuerza Naval y su ascenso al grado inmediato superior, y que se le paguen los valores dejados de percibir, lo cual señala, evidencia que el accionante ha confundido el propósito de la acción de protección contemplada en el artículo 88 de la Constitución de la República, pide el ascenso al grado superior sin haber cumplido con los requisitos de ley, establecido en los artículos 116 y 117 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, es decir su pretensión es que los señores jueces cometan un grave error de disponer lo que está en contra de la ley, así como el pago de valores que no son propios de una acción constitucional.

Alega que en conclusión, la sentencia en su punto cuarto señala claramente que no consta en auto de todo el proceso, que se haya demostrado derecho constitucional vulnerado, inexistencia de vías ordinarias para ejercer su reclamo, es por ello que la resolución es tan legítima, por cuanto el accionante tuvo en su debida oportunidad el recurso extraordinario de revisión ante el ministro de Defensa Nacional, acorde al artículo 178 del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial, así como también debió haber demandado ante el Tribunal Contencioso Administrativo conforme la ley de esa materia.

Por lo expuesto, considera que la sentencia cumple con el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación y la seguridad jurídica, por lo que no hay lugar a la presente demanda infundada.

Adicionalmente, señala que el régimen jurídico en las Fuerzas Armadas mantiene un sistema de sujeción, es decir que todos sus miembros están sujetos al orden constitucional y que conforme lo señalado en el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución que indica que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y

obligaciones, y un sistema de ascensos y promociones con base en los méritos y con criterios de equidad de género.

En razón de lo señalado, aduce que los miembros de las Fuerzas Armadas, mantienen también sus funciones como militares en servicio activo, acorde a la misión de la institución, esto es la defensa de la soberanía y la integridad territorial, la protección interna y el mantenimiento del orden público, sus servidoras y servidores se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna.

Razón por la cual, resalta que el personal de esta institución es rigurosamente seleccionado para que pueda cumplir con tan alta misión institucional, es por ello que la carrera naval a más de mantenerse al régimen de sujeción está sujeto a la selección, por cuanto la institución mantiene un esquema piramidal, esto es que se gradúan de marineros un número aproximado de unos 300, luego al ascender al grado superior de cabo segundo solo existen la mitad de las plazas, y es por ello que están sujetos al cumplimiento de cursos, calificaciones y ficha médica, es decir que físicamente se encuentren aptos, así para el grado de cabo primero solo existen 100 plazas, al grado de sargento segundo unos 80 y al grado de sargento primero unos 50, al grado de suboficial segundo unos 35 y al grado de suboficial primero unos 20 y al grado de suboficial mayor que es el grado más alto y último en la carrera del señor tripulante solo unas 10 plazas en total de la Armada del Ecuador.

Es por ello, alega que se seleccionan a los mejores hombres que estén preparados en todos los aspectos, de manera especial el disciplinario y moral. Precisa que el caso que nos ocupa, al accionante le tocaba ascender al grado superior de suboficial segundo y debía ser calificado para realizar el "Curso de Mando y Liderazgo", tal como lo señala el artículo 116 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que precisa que el personal militar para su ascenso cumplirá con los requisitos comunes para todos los grados.

Por lo que, precisa que la mencionada Comisión del referido curso acorde al Reglamento en su artículo 8 literal a señala la norma a partir de la cual serán declarados no aptos los aspirantes al curso que se encuentren con problemas de índole administrativo, financiero y familiar; y efectivamente al comprobarse que el señor accionante mantuvo hijos fuera del matrimonio, con dicha motivación y fundamento, la Comisión lo declaró no apto, y posteriormente fue puesto en la lista de separación y luego la disponibilidad por no haber cumplido con los requisitos para su ascenso al grado inmediato superior.

Finalmente, señala que es importante destacar que el accionante al haber llegado al grado de sargento primero con más de veinte años de servicio, adquirió el derecho de retiro con una pensión jubilar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y desde el momento de la baja del servicio activo viene percibiendo una pensión más los beneficios de ley, de más de mil quinientos dólares mensuales.

Por lo expuesto, solicita se inadmita la acción extraordinaria de protección y se disponga el archivo de la misma.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección propuestas 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, en concordancia con lo previsto en los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal **c** y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con el requerimiento establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: "Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia..."; y del contenido del artículo 439 ibidem, que dice: "Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente"; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Como ya se lo ha señalado en reiterados pronunciamientos, la Corte Constitucional por medio de la acción extraordinaria de protección se pronunciará respecto a dps cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación

de normas del debido proceso. En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra decisiones y resoluciones judiciales en las que se hayan vulnerado derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del ordenamiento supremo y ante todo respeten los derechos de las partes procesales.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

Determinación y resolución del problema jurídico

En virtud de las argumentaciones expuestas en la demanda de acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional establece el siguiente problema jurídico:

La sentencia impugnada, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República?

El accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección manifiesta que la sentencia que impugna vulnera su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, por cuanto "no dice absolutamente nada con relación a los fundamentos de la acción propuesta, ni mencionan una sola palabra frente al hecho de haber probado dentro del proceso que sufrí una evidente discriminación.-".

Por lo expuesto, a efectos de dar contestación al problema jurídico planteado, es necesario precisar que el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación se encuentra consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, disposición que establece:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En este sentido, la motivación se constituye en una garantía de fundamental importancia del derecho constitucional al debido proceso, por cuanto permite que las personas conozcan las razones y motivaciones que llevaron a un operador jurídico a dictar una decisión determinada.

En función de lo señalado, considerando el modelo constitucional vigente, es necesario destacar que la motivación ha sufrido un cambio sustancial en la forma como normalmente se la entendía, por cuanto la misma ya no consiste en la enunciación de normas y de hechos de un caso, ya que al contrario la motivación es la justificación de las razones por las cuales se dictó una resolución y no otra.

Siendo así, la motivación implica un proceso intelectual de la autoridad judicial no solo al emitir su decisión sino además al momento de plasmar sus conclusiones como fundamento de la misma, puesto que aquellas deben ser generadas en virtud de la correlación de las principales premisas necesarias para la resolución del caso.

La Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia ha determinado en qué consiste este derecho, así en la sentencia N.º 049-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0431-15-EP estableció:

Por tanto, esta garantía evita toda forma de arbitrariedad y discrecionalidad ilegítima en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, porque en un Estado constitucional de derechos, el ejercicio de las funciones del poder público se encuentra regulado por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ley y la jurisprudencia como fuentes del derecho¹.

En igual sentido, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 079-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0452-12-EP determinó:

El derecho constitucional al debido proceso, en la garantía de la motivación, es un derecho de suma importancia para el ordenamiento jurídico, por cuanto consagra la obligación de una debida fundamentación por parte de las autoridades públicas, con el objetivo de que todas las personas puedan conocer justificadamente las razones por las cuales se expide una decisión determinada.

En este sentido, para que la motivación cumpla los presupuestos establecidos en la Constitución de la República, no basta la mera enunciación de normas jurídicas, o la exposición de los hechos del caso en concreto, sino por el contrario, implica el ejercicio de justificar racionalmente las conclusiones que se van desprendiendo del análisis del proceso, a fin de que la decisión final, guarde relación con estos juicios de valor².

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 049-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0431-15-EP.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 079-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0452-12-EP

En función de lo señalado, una decisión para considerarse debidamente motivada debe ser razonable, lógica y comprensible, lo cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional.

Así, la Corte Constitucional en la sentencia N.° 008-14-SliP-CC determinó que:

En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido categórica en señalar que la tarea fundamental en motivar una sentencia radica precisamente en desarrollar un argumento:

- i- Comprensible, es decir, que goce de claridad en su lenguaje;
- ii- Lógico, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, así como un argumento;
- iii- Razonable, es decir, fundada en principios constitucionales, logrando que las entidades normativas del ordenamiento jurídico encajen en las expectativas de solucionar los problemas y conflictos presentados, convirtiendo a la motivación en un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado, a través de los administradores de justicia, exterioriza las razones de su decisión con respecto al conflicto suscitado³.

Por consiguiente, una decisión para que se considere motivada debe cumplir con tres requisitos, los cuales son razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La razonabilidad, implica que la decisión se encuentre sustentada en las normas jurídicas que corresponden. La lógica, por su parte consiste en que la decisión se encuentre conformada con premisas que guarden una estructura lógica. Finalmente, la comprensibilidad determina que toda decisión judicial debe ser expedida con un lenguaje claro y entendible.

Por lo que, una vez que la Corte Constitucional se ha referido al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, estima necesario, considerando que la decisión fue dictada dentro de la resolución de una acción de protección, referirse a esta garantía jurisdiccional.

La acción de protección es una garantía creada en la Constitución del año 2008, cuyo objetivo es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. El artículo 88 de la norma constitucional establece:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 008-14-SEP-CC, caso N.°0729-13-EP.

En igual sentido, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

En virtud de la disposición constitucional y legal citada, se desprende que la acción de protección es la garantía cuyo objetivo es proteger los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados por cualquier autoridad pública no judicial y personas particulares por la emisión de actos, omisiones o políticas públicas, de modo que esta garantía protege todos los derechos constitucionales.

En este escenario, los jueces constitucionales a efectos de que la garantía jurisdiccional cumpla el fin para el cual fue creada, deben centrar su análisis en la verificación de la vulneración de derechos constitucionales.

La Corte Constitucional respecto de la naturaleza de esta garantía, en la sentencia N.º 287-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0578-14-EP, estableció que:

Por consiguiente, tal como ha sido señalado por la Corte Constitucional, la acción de protección protege todos los derechos constitucionales que no se encuentren amparados por otra garantía jurisdiccional⁴, de ahí su carácter ampliamente garantista y protector dentro del modelo constitucional vigente.

En razón de lo señalado, los jueces constitucionales en la resolución de esta garantía jurisdiccional deben tutelar que se cumpla el objetivo "de proteger derechos constitucionales", para lo cual deben agotar todos los medios que estén a su alcance a efectos de verificar si en un caso concreto se vulneró o no un derecho constitucional, y a partir de ello emitir una decisión en la cual de forma argumentada se determine si tal vulneración se generó, y una vez expuesto este análisis arribar a la conclusión de si el tema debatido correspondía a un asunto de constitucionalidad o de legalidad⁵.

En tal virtud, una decisión que resuelva negar una acción de protección bajo el único argumento de que se trata de un tema de legalidad, sin verificar si existió la vulneración de derechos constitucionales, sin duda alguna vulnera derechos constitucionales, puesto que la garantía no cumpliría el fin para el cual fue creada.

Establecidas estas precisiones, la Corte Constitucional procederá a analizar la decisión judicial impugnada a fin de determinar si cumplió con los requisitos de

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 287-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0578-14-EP.

razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Razonabilidad

Del análisis del cumplimiento del requisito de razonabilidad en la decisión impugnada, se observa que la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, inicia por declarar válido el proceso de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y siguientes y del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disposiciones que regulan al recurso de apelación dentro de la acción de protección.

En el considerando tercero, la Sala enuncia al artículo 88 de la Constitución de la República, y posteriormente en el considerando sexto la Sala cita al artículo 42 numerales 1, 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud de lo señalado, se desprende que si bien la Sala inicia citando las disposiciones que regulan a la acción de protección, en ninguna parte de la decisión enuncia las fuentes jurídicas que contenían los derechos constitucionales que fueron alegados en la demanda como vulnerados, lo cual se constituía en sustancial para la resolución del caso concreto.

Por consiguiente, la decisión carece de las fuentes jurídicas que eran esenciales para la emisión de la decisión, lo cual genera que la decisión sea irrazonable.

Lógica

La sentencia impugnada, inicia por referirse a los antecedentes generales previos a la emisión de la decisión, en tanto señala:

La Acción de Protección, originalmente No. 1137-2011, iniciada en el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas por SEGUNDO AURELIO BRANDA GUERRERO en contra del LCDO. JAVIER PONCE, MINISTRO DE DEFENSA DEL ECUADOR y del VICEALMIRANTE JOSÉ GROSS ALBORNOZ EN SU CALIDAD DE COMANDANTE GENERAL DE MARINA, ha subido a esta instancia por la concesión del recurso de apelación interpuesto por el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado y por la accionada, de la sentencia dictada por la Jueza inferior que declara con lugar la acción-Una vez que la Sala determinó contra qué decisión fue presentado el recurso de apelación, en el considerando primero declaró la validez del proceso, mientras que en el considerando segundo se refirió a la pretensión del accionante, señalando que: "La pretensión principal del proponente de la acción, según su demanda de

fs. 8 a 16, consiste en que mediante sentencia se deje sin efecto la calificación de NO APTO, resuelta por la Comisión Calificadora para Ingreso al Curso de Mando y Liderazgo (...) y en consecuencia, se lo declare APTO para el ingreso al mencionado Curso...".

Por su parte, en el considerando tercero la Sala cita al artículo 88 de la Constitución de la República que regula a la acción de protección, y determina que esta norma significa que el proponente de la acción de protección debe justificar la existencia de la vulneración del derecho constitucional protegido.

Este criterio contradice la esencia de la garantía jurisdiccional, puesto que considerando que la acción de protección tiene como objetivo principal la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales, a quién le corresponde la justificación de la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, es al juez constitucional a través de un análisis minucioso del proceso. Sin embargo, contradictoriamente la Sala determina que el accionante debe justificar las vulneraciones que alega.

En el considerando cuarto la Sala se refiere al caso concreto, señalando que:

De la revisión del expediente este Tribunal advierte lo que sigue: a) El origen de la reclamación del accionante es el contenido del Oficio No. COSTRI-SEC-201-C del 7 de junio del 2006 Consejo de Tripulación de la Fuerza Naval que aparece agregado al proceso; b) En su demanda el accionante alega la vulneración de su derecho constitucional de igualdad ante la Ley, de seguridad jurídica, del debido proceso, entre otros, sin que se haya acreditado dicha situación en autos, ya que del análisis de los actos impugnado no se advierte tales hechos. Las referidas resoluciones atacadas por el actor de ninguna forma menoscaban o vulneran el derecho al trabajo del accionante u otros derechos fundamentales, y menos aún se ha dado un trato desigual al accionante.

Del análisis del extracto de la sentencia citado, se desprende que si bien la Sala inicia determinando cuál es el origen de la acción de protección, en el punto b) establece que el accionante alega la vulneración de varios derechos como son la igualdad, seguridad jurídica, debido proceso entre otros, y sin emitir ninguna premisa encaminada a verificar si estos derechos fueron vulnerados o no, se limita a señalar que el accionante no ha acreditado en autos esta situación, concluyendo de forma general que "del análisis de los actos impugnados no se advierte tales hechos", y además que las referidas resoluciones atacadas no menoscaban o vulneran el derecho al trabajo u otros derechos.

Lo que evidencia que la Sala emite una conclusión general del caso, sin sustentarla en ningún análisis previo, lo cual no corresponde, ya que la Sala considerando la naturaleza de la acción de protección debía centrar su análisis en la determinación de si el acto administrativo impugnado vulneró o no algún derecho constitucional,

tal como lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia, en la que refiriéndose a la naturaleza de la acción de protección prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República ha señalado que:

Por lo expuesto, se debe destacar que la "verificación de la vulneración de derechos" no se limita a la declaratoria de violación de un derecho, ya que para ello el juez constitucional debe demostrar el camino seguido para llegar a esta conclusión. Esta Corte ha sido reiterativa en determinar que la acción de protección exige una argumentación racional por parte de la autoridad judicial, que se formule a partir de un análisis de los hechos de un caso concreto contrastados con los derechos supuestamente vulnerados. Siendo así, los jueces se encuentran en la obligación de determinar de qué forma una conducta determinada transgrede o limita un derecho constitucional, en tanto dentro del actual modelo constitucional, estos se constituyen en los actores protagónicos de la defensa de derechos constitucionales⁶.

En igual sentido, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 303-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0518-14-EP, determinó:

Del análisis de lo señalado por esta Corte, se desprende que los jueces constitucionales tienen la obligación de "verificar la vulneración de derechos" bajo una argumentación razonada a partir de la cual se determine si un caso concreto corresponde conocer a la justicia constitucional o caso contrario se encasilla en un tema de legalidad⁷.

Las decisiones citadas si bien son dictadas con posterioridad a la emisión de la sentencia impugnada, analizan la naturaleza de la acción de protección consagrada en la Constitución de la República, así como en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en tanto resaltan el deber de los jueces constitucionales de que, para arribar a la conclusión de si un acto administrativo vulneró o no un derecho, deben sustentar su decisión en el análisis de los hechos contrastados con los derechos que se alegaron como vulnerados, y no solamente sin ningún sustento declarar si existió o no la vulneración de un derecho constitucional, como ocurre en el presente caso.

Por consiguiente, la Sala se limita a determinar que no existió vulneración de derechos, sin ni siquiera referirse al contenido del acto administrativo impugnado, ni mucho menos a los derechos en que se sustentó la acción, por cuanto no se observa que la Sala cite las disposiciones constitucionales donde se encuentran contenidos estos derechos.

En este escenario, en el considerando quinto, la Sala concluye que: "En consecuencia de lo anterior, la Sala considera que el contenido del acto impugnado y de los hechos puestos a su conocimiento no se desprende que exista una

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 158-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1233-11-EP.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 303-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0518-14-EP.

vulneración o violación~de derechos constitucionales, aparte de que el acto administrativo en cuestión puede ser impugnado en la vía administrativa o judicial". Sin embargo, la Sala no señala cuál es el contenido del auto, ni mucho menos los hechos a los cuales se refiere.

En el considerando sexto, la Sala cita al artículo 42 numerales 1, 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en lo principal determinan que no cabe la acción de protección cuando de los hechos no se desprenda que existe vulneración de derechos constitucionales, cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la vulneración de derechos, y cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, a partir de lo cual establece que: "... desprendiéndose de autos la falta de justificación de la violación de derechos acusada y que el mismo puede ser impugnado en la vía administrativa y/o judicial, no habiendo probado la parte actora que la misma no es la más adecuada ni eficaz...".

Lo señalado por la Sala, evidencia que no existe ninguna justificación para arribar a la conclusión de que el acto administrativo puede ser impugnado en la vía administrativa y/o judicial. Asimismo, se observa que la Sala nuevamente reitera que la parte actora no ha probado que la vía no es la adecuada ni eficaz, lo cual tal como fue señalado debe ser demostrado por el juzgador en su argumentación. Este criterio fue sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 041-13-SEP-CC en la que estableció:

Ello nos lleva al sentido interpretativo de la disposición contenida en el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De acuerdo con este artículo, la acción de protección es improcedente "... [c]uando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz". Este artículo solamente puede ser entendido a la luz de las reflexiones anteriores, ya que la vía contencioso-administrativa no es ni puede ser considerada como una vía adecuada para reparar violaciones a derechos constitucionales, así como la acción de protección no lo es para controlar la legalidad de los actos administrativos. Por lo tanto, la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento⁸.

En virtud de lo señalado, la Sala resuelve revocar la sentencia recurrida y declarar sin lugar la acción de protección propuesta.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 041-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0470-12-EP.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional evidencia que en la decisión judicial impugnada se emite la conclusión de que no existe la vulneración de derechos, sin que se esgriman las premisas necesarias para sustentar esta conclusión. En tal virtud, la decisión es incompleta por cuanto los jueces constitucionales para arribar a la conclusión de que no existe vulneración de derechos constitucionales, deben justificarlo argumentativamente, y no como sucede en el presente caso, por lo que se incumple el requisito de lógica.

Comprensibilidad

Del análisis del cumplimiento de este requisito, se evidencia que la sentencia es elaborada con palabras claras y sencillas, sin embargo, la decisión tal como fue señalado en el análisis de] requisito de lógica, no contiene las premisas que corresponde siendo incompleta, lo cual impide que pueda ser entendida por el auditorio social, por lo que se incumple el requisito de comprensibilidad.

En virtud de lo señalado, la sentencia impugnada al incumplir los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional del Ecuador

En virtud de que dentro del análisis precedente se estableció que la sentencia que resolvió el recurso de apelación vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, por cuanto no verificó si en el caso concreto existió o no vulneración de derechos constitucionales conforme correspondía en atención a la naturaleza de la acción de protección, la Corte Constitucional del Ecuador en su papel de máximo órgano de administración de justicia constitucional, en aplicación del principio *iura novit curia* establecido en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina "La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional", estima indispensable analizar la sentencia de primera instancia, a efecto de precisar si se encontró debidamente motivada, por lo que formula el siguiente problema jurídico:

La sentencia dictada el 1 de septiembre de 2011 por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia del Guayas, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República?

Para dar contestación al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional procederá a analizar la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2011 por la jueza

del Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de Guayas, a efectos de determinar si cumplió con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Razonabilidad

Del análisis de la sentencia, se desprende que en el considerando primero la jueza temporal de la familia, niñez y adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, determina su competencia para conocer y resolver la acción presentada citando los artículos 86 numeral 2 y 88 de la Constitución de la República en concordancia con lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, en el considerando tercero cita los artículos 86 numeral 2 de la Constitución, 7 y 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 5,6,7 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial así como la resolución dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional el 10 de diciembre de 1997 dentro del caso N.º 198-97-RA, y artículo 4 numeral 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para referirse al papel de los jueces constitucionales.

Sin embargo, es importante destacar que la resolución dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional dentro del caso N.º 198-97-RA, no se constituía en una fuente jurídica pertinente, ya que la misma se refiere a la acción de amparo constitucional más no a la acción de protección.

Por su parte, en el considerando sexto enuncia al artículo 88 de la Constitución de la República, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el considerando séptimo cita al artículo 1 de la Constitución de la República, así como el artículo 76 numeral 7 literal c. Por su parte, en el considerando octavo cita el artículo 173 de la Constitución de la República que determina la impugnabilidad de los actos administrativos. Asimismo, cita el artículo 50 del "Registro Oficial No. 466 del Jueves 13 de noviembre del 2008, y posteriormente al artículo 45 del referido Registro Oficial", que regulaban la naturaleza de la acción de protección.

Al respecto, es necesario precisar que al momento de la presentación de la acción de protección se encontraba vigente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, normativa que regulaba a las garantías jurisdiccionales,

por tal razón se evidencia que la decisión se sustenta en normativa que no era aplicable para el caso concreto como lo es el denominado por el órgano judicial como Registro Oficial N.º 466 que contenía las Regias de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional.

Finalmente se observa que la judicatura cita el contenido de los artículos 33 de la Constitución de la República y 325 ibidem, que regulan el derecho al trabajo.

En virtud del análisis efectuado, se desprende que la decisión enuncia las disposiciones constitucionales que regulan la acción de protección, sin embargo se fundamenta en una decisión dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que regulaba a la extinta acción de amparo constitucional, así como también, omite sustentarse en las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que regulan a la garantía jurisdiccional, y en su lugar se sustenta en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional.

Por consiguiente, en la decisión se citan premisas jurídicas que no corresponden, considerando el momento de la interposición de la acción de protección, por lo que se incumple con el requisito de la razonabilidad.

Lógica

Del análisis del cumplimiento del requisito de lógica, la Corte Constitucional evidencia que la decisión inicia por referirse a los antecedentes del caso concreto, señalando en lo principal que:

En lo principal y de un estudio de autos se desprende que De fojas 8 a 16 comparece el ciudadano SEGUNDO AURELIO BRANDA GUERRERO, en calidad de legitimado activo proponente a deducir Acción de Protección Constitucional contra el LCDO. JAVIER PONCE CEVALLOS, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, VICEALMIRANTE JORGE GROSS ALBORNOZ, en su calidad de Comandante General de la Marina y el señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO O SU DELEGADO DISTRITAL, en calidad de legitimado pasivo, procediendo la accionante a la descripción de la acción de autoridad administrativa que generó la pretendida violación dentro del acto administrativo, manifiesta: "... a) El día 25 de Abril del 2006, el señor Secretario de la Comisión Calificadora Para Ingreso al Curso "Mando y Liderazgo" de la Armada Nacional Capitán de Fragata-EM Jhonny Ramírez Hermosa me envía un oficio, con el cual me hace conocer que "La comisión Calificadora para el ingreso al Curso "Mando y Liderazgo" resolvió declararme NO APTO para el ingreso al mencionado Curso, por haber sido cuestionado mi comportamiento ante el seno de la familia, de la Armada y de la Sociedad, al procrear un hijo fuera de matrimonio, lo que (según ellos) desdice de mi formación ética y moral...

Una vez que hace referencia a los argumentos de la demanda, se precisa que de fojas 17, la señora jueza emitió el auto calificativo, disponiendo citar al legitimado pasivo, asimismo de forma general establece que dentro del presente caso se llevó a cabo la audiencia pública a la cual precisa que acudieron las partes procesales.

En el considerando primero, la jueza establece su competencia para pronunciarse respecto de la acción de protección presentada, mientras que en el considerando segundo declara la validez del proceso. Posteriormente, en el considerando tercero la autoridad judicial se refiere a la imposibilidad de inhibirse al momento de conocer las garantías jurisdiccionales, no obstante, se fundamenta en una decisión de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que se refería al papel del juez que conoce la acción de amparo constitucional, por lo que este criterio jurisprudencial no era aplicable para referirse a la acción de protección, conforme el análisis efectuado respecto de la razonabilidad.

En el considerando cuarto, la jueza precisa que los demandados han sido citados en legal y debida forma, los mismos que han comparecido mediante escritos. Por su parte, en el considerando quinto, se efectúa un recuento de lo señalado por las partes en la audiencia pública convocada dentro de la presente causa.

Ahora bien, en el considerando sexto, la Sala se refiere a la naturaleza de la acción de protección señalando: "De acuerdo con el Art. 88 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Acción de Protección es un recurso de carácter extraordinario y de excepción...". Es decir, la jueza constitucional cataloga a la acción de protección como un "recurso" de carácter extraordinario, lo cual contradice a esta garantía jurisdiccional, ya que es una acción que procede frente a la vulneración de derechos constitucionales, asimismo, la jueza constitucional manifiesta que la acción de protección es de excepción, criterio que limita el carácter amplio de la garantía jurisdiccional.

En igual sentido, se desprende que el órgano judicial señala que:

Esta acción tiene por finalidad el proteger y garantizar en forma eficaz y efectiva, los Derechos Fundamentales o Constitucionales que consten en la Carta Magna y los Instrumentos Internacionales reconocidos por el Ecuador, tales como la vida, la Salud, la educación, el trabajo, la propiedad, la honra, el régimen del buen vivir establecido en la constitución; entre otros, frente a la arbitrariedad de los actos de la autoridad pública, que a través de un acto ilegítimo, cause daño grave o amenace de forma inminente con causarlo...

El análisis efectuado por la Sala respecto de la procedencia de la acción de protección, la cual precisa procede frente a la arbitrariedad de los actos de autoridad pública a través de un acto ilegítimo que cause daño grave o amenace de forma inminente con causarlo, es un criterio que se aplicaba al extinto amparo constitucional, más no a la acción de protección, la cual conforme lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República "... podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...".

Por su parte, el considerando séptimo inicia citando el artículo 1 de la Constitución de la República donde se determina al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, a partir de lo cual, la jueza precisa que tanto el legitimado activo como el legitimado pasivo han sido escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. En igual sentido, la jueza se refiere a las pruebas presentadas por las partes, así respecto del accionante, determina:

Por parte de) legitimado activo, consta a fs. 3 y 4 que ha presentado como prueba un auto expedido, con fecha del 7 de junio del 2006, en cuya parte dispositiva de dicha resolución COSTRI No. -53-06, dice: "Ratificar la decisión de la Comisión Calificadora para el Ingreso al curso de "Mando y Liderazgo en el sentido de que se le considere al SCOPAD BRANDA GUERRERO SEGUNDO, no apto para realizar el curso de "Mando y Liderazgo", por haber sido cuestionado su comportamiento ante el seno de la familia, de la Armada y e (sic) la Sociedad"; Mientras que con fecha 16 de julio del 2007, aplicándose y advirtiendo de la disposición legal establecida en el Art.- 117 Lit, b) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que textualmente dice: Aprobar el correspondiente Curso Militar, en concordancia con lo estipulado en el Art.- 35 Lit i) del Reglamento Carrera Naval para el Personal de Tripulación...

Ahora bien, en cuanto a las constancias procesales presentadas por el legitimado pasivo, el órgano judicial señala:

Por otra parte, se observa que el legitimado pasivo, ha presentado los siguientes documentos: A fjs. 30 a la 35 hoja de vida del tripulante SEGUNDO AURELIO BRANDA GUERRERO, donde se desprende el hecho de la fecha de ingreso 25/03/1983; fecha de graduación 16/01/1984; Tiempo en la institución 18/10/24; tiempo de servicio 21/0/24; fecha baja 31/01/2008; y, motivo de baja POR HABER CUMPLIDO EL TIEMPO DE DISPONIBILIDAD. A FJ 36 se observa EL CONTRATO DE ALISTAMIENTO, donde consta el juramento de lealtad y las impresiones de su huella digital; A fjs. 37 a la 39 consta dos escritos dirigidos a los jueces, referente al subsidio familiar y matrimonial, además de constar la hoja de datos familiares...

Una vez que la autoridad judicial resume todas las constancias procesales, en el considerando octavo, determina que del examen exhaustivo de los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción, se establece que el recurrente ha sometido a la jurisdicción constitucional cuestiones que son propias de la misma, citando lo

establecido en el artículo 173 de la Constitución de la República, y determina que: "Sin embargo, al no contemplarse en el contenido mismo de los tres cuerpos legales de la acción de protección recurrida la terminación de la vía administrativa, al contrario se destaca el hecho de que el estado de la causa está supeditado al interpuesto Recurso de Apelación...".

De igual forma, la jueza se refiere a la improcedencia de la acción de protección, sin embargo, se sustenta en premisas jurídicas que no corresponden como son las Reglas para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, conforme se analizó en el requisito de razonabilidad.

A continuación, la jueza sin referirse a los hechos del caso, establece:

En concordancia con el ArL 33 que dice: "El trabajo es un derecho y un deber social, y derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado. Y, Art.- 325, que dice: El estado garantizara el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano: y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

Posterior a transcribir el contenido de los dos artículos que regulan el derecho al trabajo, la autoridad judicial sin verificar o emitir algún análisis respecto de si estos derechos fueron o no vulnerados, resuelve declarar parcialmente con lugar la presente acción, y dispone que el accionante Segundo Aurelio Branda Guerrero sea reincorporado a su anterior lugar de trabajo, y que le sean canceladas sus remuneraciones desde la separación hasta el momento de su reintegro.

No obstante, conforme fue expuesto, la jueza no verificó si en el caso concreto se vulneraron derechos constitucionales, ni mucho menos en su análisis se refirió al acto administrativo que originó la acción de protección, análisis que era fundamental para que la jueza justifique su decisión de aceptar la acción de protección planteada.

Esta carencia de argumentación, generó además que no se explique el sustento en virtud del cual la Sala resuelve declarar "parcialmente" con lugar la garantía jurisdiccional.

La Corte Constitucional del Ecuador, en un caso similar al presente, dentro del cual la decisión que resolvió la acción de protección no se sustentó en el análisis, que correspondía señaló:

Es decir, la resolución carece de premisas jurídicas en virtud de las cuales se analicen los derechos alegados en la demanda. En igual sentido, se observa que la Sala no efectúa ninguna valoración del caso concreto que determine las razones por las cuales se vulneró el derecho constitucional al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y motivación.

Por consiguiente, esta ausencia de premisas desnaturalizan la esencia de la acción de protección, ya que ni aún en una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario es aceptable la falta de fundamentación jurídica y valorada, mucho menos en una garantía de esta naturaleza⁹.

Por consiguiente, la decisión analizada carece de las premisas que correspondían considerando el objeto de la acción de protección que es la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales, por lo que se incumplió con el requisito de lógica.

Comprensibilidad

En virtud del análisis efectuado dentro de los requisitos de razonabilidad y lógica, la decisión si bien contiene palabras sencillas, es incompleta por cuanto no verifica la vulneración de derechos constitucionales, lo cual impide que las partes procesales puedan entender su significado, incumpléndose el requisito de comprensibilidad.

En virtud de lo señalado, la sentencia dictada el 1 de septiembre del 2011 por la jueza del Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de Guayas, al incumplir los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

Conforme ha sido analizado en la resolución de los dos problemas jurídicos que anteceden, la sentencia dictada el 28 de agosto del 2012 por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resolvió negar la acción de protección bajo el argumento de que el tema debatido corresponde a un asunto de legalidad, sin establecer si en el caso concreto se vulneraron o no derechos constitucionales. En igual sentido, la sentencia dictada en primera instancia, esto es el 1 de septiembre de 2011 por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia de Guayas, pese a que resolvió declarar parcialmente con lugar la acción de protección, lo hizo sin ningún sustento tendiente a determinar si existió vulneración de derechos constitucionales.

Por las consideraciones expuestas, las decisiones dictadas dentro de la acción de protección Nros. 2011-1137, 0430-2012 inobservaron el objetivo de la garantía jurisdiccional, impidiendo que la misma cumpla la función por la cual fue creada."

** Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 158-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1233-11-EP.

En este escenario, considerando que la Constitución de la República en el artículo 429 establece que la Corte Constitucional es "el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia", y en función de la atribución prevista en el artículo 436 numeral 1 del texto constitucional que establece "Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante", la Corte Constitucional a efectos de evitar una dilación innecesaria de la tramitación de la acción de protección, estima indispensable pronunciarse respecto de la vulneración de derechos del accionante al presentar la garantía jurisdiccional de acción de protección prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República, por lo cual formula los siguientes problemas jurídicos:

1. La Armada Nacional del Ecuador, ¿vulneró el derecho constitucional al trabajo en condiciones dignas?
2. La Armada Nacional, ¿vulneró el derecho constitucional a la igualdad y prohibición de discriminación al haber declarado al accionante no apto para el curso de "Mando y Liderazgo" por haber concebido hijos fuera del matrimonio?

Resolución de los problemas jurídicos:

1. La Armada Nacional del Ecuador, ¿vulneró el derecho constitucional al trabajo en condiciones dignas?

A foja 8 del expediente correspondiente al cuaderno de primera instancia, consta la acción de protección presentada por Segundo Aurelio Branda Guerrero en contra del comandante general de la Marina, ministro de Defensa Nacional y procurador General del Estado, dentro de la cual señala que:

El día 25 de Abril del 2006, el señor Secretario de la Comisión Calificadora para Ingreso al Curso "Mando y Liderazgo" de la Armada Nacional Capitán de Fragata-EM Jhonny Ramírez Hermosa me envía un oficio, con el cual me hace conocer que "La comisión Calificadora para el ingreso al Curso "Mando y Liderazgo" resolvió declararme NO APTO para ingreso al mencionado Curso, por haber sido cuestionado mi comportamiento ante el seno de la familia, de la Armada y de la Sociedad, al procrear hijo fuera del matrimonio, lo que (según ellos) desdice de mi formación ética y moral, conforme a lo establecido en el Art. 8 Lit. a numeral 1 de las normas [sic] para Calificación de Ingreso al Curso de Mando y Liderazgo".

En igual sentido, el accionante en su demanda de acción de protección determinó que:

Se dice que "he procreado hijo fuera de matrimonio". Para esta alegación -es-necesario traer a relación el Informe Social emitido por el Departamento de Desarrollo Humano de la Armada Nacional, en el cual no tengo conocimiento que se encuentren registrados casos sobre problemas personales o intrafamiliares a mi nombre" ... ¿Este informe se Jo podrá tener como desfavorable? ¿Dónde está la inmoralidad? En mi caso, no he infringido norma de moralidad alguna, no he hecho daño a nadie, siempre he intentado hacer el bien más allá de lo normal, he tratado de dar buenos ejemplos a mis hijos, a tal punto que todos ellos han vivido en un ambiente sano y regulado por normas de moral y respeto. El nacimiento de mis hijos, es una bendición que he recibido, no un hecho del cual pueda avergonzarme...

En virtud de lo señalado por el accionante, la Corte Constitucional a efectos de dar contestación al problema jurídico planteado, estima necesario, iniciar su análisis refiriéndose al derecho al trabajo.

En el año 2008 se aprobó en el Ecuador una nueva Constitución, que denominó al Estado como constitucional de derechos y justicia, lo cual no se redujo a una simple denominación, sino que trajo consigo un cambio integral respecto de la protección de derechos constitucionales, en tanto se instituyó como el más alto deber del Estado, el respetar y hacer respetar los derechos previstos tanto en la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos conforme lo previsto en el artículo 11 numeral 9 del texto constitucional.

En virtud de lo señalado, se generó una corresponsabilidad de todas las autoridades públicas de respetar de forma integral los postulados constitucionales, de tal forma que en el modelo constitucional vigente, ninguna actuación pública se encuentre fuera de este deber de protección de los derechos.

Por lo expuesto, se establecieron además principios encaminados a garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales, como es el principio de aplicación directa de la Constitución, progresividad de los derechos, prohibición de regresión, etc.

Entre estos principios, se destaca el de interdependencia, en virtud del cual todos los derechos constitucionales se encuentran relacionados unos con otros, lo cual implica que para garantizar su protección hay que observar el contenido integral de todos los derechos, asimismo una vulneración de un derecho puede generar una vulneración sistemática de otros derechos constitucionales, sin que en el modelo constitucional vigente exista predominancia de un derecho respecto a otro como sucedía tradicionalmente en la historia constitucional del Ecuador.

En virtud de lo señalado, la protección de los derechos en el modelo constitucional vigente debe ser analizada desde una concepción integral esto es, considerando su relación con otros derechos constitucionales.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.° 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.° 1773-11-EP estableció:

Así, conforme lo dispuesto en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciabíes, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Inalienables en el sentido de que los derechos constitucionales no pueden ser negados a ninguna persona; irrenunciabíes, por cuanto estos no pueden ser privados, ni su titular puede renunciar a ellos; indivisibles, en razón de que los derechos no pueden ser disgregados de los demás derechos, deben actuar todos de forma interdependiente, relacionados unos con otros, ya que son la base en la que se asienta el aparato estatal. Finalmente, nuestra Constitución de la República determina que los derechos constitucionales son de igual jerarquía y de aplicación directa, en el sentido de que todos tienen el mismo valor e importancia, y requieren la misma protección por parte del Estado, es decir, todos los derechos constitucionales, sin distinción alguna, son justiciables.

En este sentido, los derechos constitucionales deben ser observados desde todas las dimensiones que abarcan, ya sea desde el análisis de la función que cumplen, de su desarrollo [infraconstitucional], así como de las modalidades que estos pueden tener; análisis bajo el cual, el juez constitucional, caso a caso, debe discernir acerca de si se trata de la vulneración de un derecho constitucional como tal o del reconocimiento de la titularidad de un derecho -justicia ordinaria-¹⁰.

En consideración a lo señalado, para la resolución del caso concreto se analizará el derecho al trabajo desde su relación con otros derechos constitucionales.

El derecho al trabajo se constituye en un derecho que ha tenido una evolución significativa dentro de la historia del derecho constitucional ecuatoriano que requirió por parte del Estado de una intervención cada vez mayor para garantizar su protección. Este derecho tradicionalmente ha sido encasillado dentro de los denominados derechos sociales, sin embargo, con la vigencia de la Constitución del año 2008 que eliminó la categorización de derechos se lo ubica dentro de los derechos del buen vivir.

El artículo 33 de la Constitución de la República establece que:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el plenc

¹⁰Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.° 1773-11-EP.

respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño en un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Es decir, la norma constitucional no solo reconoce al trabajo como un derecho constitucional cuya protección corresponde al Estado, sino además como un deber social y derecho económico, en tanto se constituye en la base de la economía.

El artículo 325 de la Constitución de la República consagra: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

Lo cual demuestra que en el texto constitucional vigente se impone al Estado la garantía de este derecho dentro de todas sus modalidades, garantizando el autosustento y cuidado humano a todas las personas trabajadoras.

Por lo que, en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 33 y 325 de la Constitución de la República donde establece que se garantizará a las personas el pleno respeto a su dignidad y el cuidado humano, se desprende que el derecho al trabajo tiene una relación directa con el derecho a la dignidad humana. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC determinó:

Estos criterios, permiten a la Corte Constitucional, a través de una interpretación sistemática, referirse al artículo 33 de la Constitución, el cual contiene un mandato hacia el Estado para garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto de su dignidad, a una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y al desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Así como, al salario digno reconocido en el artículo 328 del texto Constitucional.

Así, pretendemos establecer en primer lugar que el concepto de la dignidad humana podría ser entendido como aquella condición inherente a la esencia misma de las personas, que en una íntima relación con el libre desarrollo de su personalidad, a su integridad y a su libertad, le dotan de características especiales que trascienden lo material y que tienden a una profunda consolidación en el más alto nivel de la tutela, protección y ejercicio de los derechos humanos¹¹.

Por lo que, considerando que el derecho a la dignidad humana es un derecho inherente a la esencia misma de todas las personas, este debe encontrarse presente dentro del ejercicio de todos los derechos constitucionales, ya que por ejemplo no podría decirse que el Estado tutela el derecho a la salud cuando permite el acceso de las personas a centros de atención médica, si estos centros no cumplen las

¹¹Cone Constitucional del Ecuador, semencia N." 093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP.

condiciones adecuadas para prestar un servicio oportuno y digno.

En tal virtud, dependiendo de la naturaleza de cada derecho constitucional, habrá derechos donde la dignidad humana se verá mayormente reflejada que en otros, no obstante se constituye en un derecho que debe conformar todos los derechos constitucionales.

En el caso del derecho al trabajo, la dignidad humana es un derecho de sustancial importancia, ya que desde la era industrial se debatió mucho acerca de la necesidad de protección de este derecho, por cuanto fue un derecho que constantemente se vulneró debido a los abusos constantes que recibieron los trabajadores y la falta de regulaciones adecuadas donde se determinen sus derechos. Es decir, pese a que el derecho al trabajo es un derecho que existe desde hace mucho tiempo, este no siempre ha sido garantizado en condiciones dignas.

Por tal razón, la Constitución ecuatoriana hace especial énfasis en que el Estado garantice a las personas trabajadoras el pleno respeto de su dignidad.

La Corte Constitucional respecto de lo señalado ha establecido que:

El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano¹².

En tal virtud, para garantizar el derecho al trabajo se debe observar el respeto a la dignidad humana de la persona, ya que caso contrario este derecho no sería tutelado.

En función de lo señalado, la Corte Constitucional estima indispensable referirse al establecimiento del derecho al trabajo en los instrumentos internacionales de derechos humanos y por tanto efectuar un control de convencionalidad a efectos de precisar si en el caso concreto este derecho fue vulnerado.

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 determina:

¹²Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 016-13-SEP-CC, caso N.° 1000-12-EP.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será contemplada, en caso de ser necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus derechos.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" en el artículo 6 determina:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad del derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes también se comprometen a ejecutar y a fortalecer programas de coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³ reconoce si derecho al trabajo, estableciendo en el artículo 6 que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técncoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona.

Por consiguiente, la disposición convencional citada establece el derecho de toda persona a trabajar, así como un conjunto de medidas que el Estado deberá adoptar para garantizar la efectividad de este derecho. En igual sentido, el artículo 7 del Pacto establece condiciones indispensables para garantizar el ejercicio de este

¹³ Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

derecho, las cuales consisten en:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores;
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad e higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y calidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido importantes criterios respecto del derecho al trabajo, así en la observación N.º 18 precisa que:

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad¹⁴...

Es decir, tal como fue señalado anteriormente, el Comité resalta la relación del derecho al trabajo con el derecho a la dignidad humana. En igual sentido, precisa que:

El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta. Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el desarrollo personal, así como para la integración social y económica.

Lo cual demuestra la importancia que tanto en la normativa constitucional, así como en la normativa convencional se otorga al derecho al trabajo, el cual debe ser garantizado en observancia de otros derechos que son inseparables con este, como lo es por ejemplo el derecho a la libertad.

Por consiguiente, el Estado ecuatoriano al determinar en el artículo 3 de la norma constitucional como un deber ineludible el garantizar sin discriminación alguna el

¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación N.º 18.

efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se encuentra en la obligación de en virtud del principio de favorabilidad de los derechos, aplicar las disposiciones tanto constitucionales como convencionales que regulan estos derechos.

Por lo que, el análisis del derecho al trabajo no solo debe enmarcarse en lo establecido expresamente en la norma constitucional, sino además en los instrumentos internacionales, observaciones generales, jurisprudencia interamericana y demás mecanismos que forman parte del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha determinado que el derecho al trabajo debe garantizarse en virtud de tres elementos: a) Disponibilidad; b) Accesibilidad; y, c) Aceptabilidad y calidad¹⁵. Respecto de estos tres elementos, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 016-16-SEP-CC dentro de la cual efectuó un control de convencionalidad, a efectos de determinar en qué consiste este derecho, estableció:

Sobre la disponibilidad, ha precisado que los Estados deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él. La accesibilidad por su parte, determina que el mercado de trabajo debe ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción de los Estados (...).

Finalmente, la aceptabilidad y calidad determinan que la protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo en particular, a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y a aceptar libremente el empleo¹⁶.

Para el análisis del caso concreto, un elemento de sustancial importancia es la aceptabilidad y calidad, por cuanto el derecho al trabajo se garantiza cuando las personas cuentan con las condiciones adecuadas para desarrollar su trabajo.

En igual sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de las obligaciones del Estado para la protección del derecho al trabajo determinó:

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y aplicar. La obligación de respetar el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de proteger exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de aplicar incluye las obligaciones de

** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación N.º 18. ""
Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-16-SEP-CC.

proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización¹⁷.

En virtud de lo establecido por el Comité, los Estados se encuentran en la obligación de tutelar el derecho al trabajo a través de obligaciones positivas y negativas. Dentro de las obligaciones positivas, se encuentra la obligación de acceso o de aplicar, la cual implica que el Estado debe establecer las condiciones necesarias para que las personas accedan al ejercicio del derecho al trabajo, ya sea a través de la legislación, políticas públicas, etc. Por su parte, dentro de las obligaciones negativas se encuentran la obligación de respetar y de proteger, a las cuales la Corte Constitucional las definió de la siguiente manera: "... La obligación de respetar implica que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho; la de proteger establece que los Estados deben adoptar medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo"¹⁸.

El derecho al trabajo es un derecho de sustancial importancia no solo para el desarrollo económico del país, sino principalmente para la vida de las personas, razón por la cual este derecho se encuentra plenamente relacionado con otros derechos constitucionales, como por ejemplo con el derecho a la igualdad tanto formal como material, ya que a pesar de que todos los trabajadores cuentan con los mismos derechos, deben observarse las condiciones que ubican a unos trabajadores en situaciones diferentes y que por tanto requieren de un tratamiento disímil, un ejemplo de aquello es el caso de las personas que sufren enfermedades catastróficas como el VIH Sida, las cuales conforme la Corte Constitucional lo determinó en la sentencia N.º 080-13-SEP-CC cuentan con estabilidad laboral reforzada.

Otro de los derechos de sustancial importancia que se encuentra relacionado con el derecho al trabajo, es el derecho a la libertad, por cuanto las personas trabajadoras deben escoger libremente su trabajo. Sin embargo, la relación de estos dos derechos no se agota solamente en la capacidad de la persona de decidir qué trabajo ejercer, por cuanto la libertad abarca un conjunto de derechos¹⁹ regulados

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación N.º 18.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-16-S&P-CC dictada dentro del caso N.º 2014-12-EP.

¹⁹ La Constitución de la República, en el artículo 66 determina: "Art. 66. Se reconoce y garantizará a las personas: I. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 2. El derecho a una vida digna, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. 3. El derecho a la integridad persona, que incluye: a) La integridad física^ psíquica, moral y sexual, b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual, c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes, d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. 4. Derecho a la igualdad [forma], igualdad material y no

en diversos ámbitos de la vida cotidiana de las personas que de igual forma deben ser tutelados.

Entre los derechos de libertad que la norma constitucional reconoce en el artículo 66 de la Constitución de la República, resalta para el análisis del caso concreto, el previsto en el numeral 5 que determina: "El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás", así como también lo previsto en el numeral 10 que consagra: "El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y su vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener".

Es decir, a efectos de garantizar el derecho al trabajo en condiciones dignas de todas las personas, el empleador debe permitir que las personas trabajadoras ejerzan los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que cualquier limitación al ejercicio de los derechos implica una inobservancia de las disposiciones constitucionales y convencionales.

En razón de lo señalado, el ejercicio del derecho al trabajo no puede estar supeditado a la limitación del ejercicio de otros derechos, en otras palabras el ingreso, permanencia o separación de una persona de un trabajo, no puede encontrarse condicionado a la aceptación de limitaciones de derechos, como por ejemplo al ejercicio del derecho al libre desarrollo de su personalidad, o a la decisión adoptada por la persona de cuántas hijas o hijos tener, por cuanto el establecimiento de estas limitaciones se constituiría en una vulneración del derecho de toda persona a la dignidad humana.

Por consiguiente, si bien todo empleador tiene la libertad de determinar condiciones necesarias para la consecución de un óptimo ambiente laboral, como por ejemplo, el establecimiento de requisitos para ingresar a un trabajo, esta determinación no puede sustentarse en limitaciones a derechos constitucionales. En el caso del ejercicio del derecho al trabajo en observancia del derecho a la

discriminación. 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. 7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario. 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado; su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia. 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsable sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. 11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica...

libertad, el empleador no podrá por ejemplo exigir como una condición para ingresar o permanecer en un trabajo, que el trabajador no ejerza sus derechos a opinar y expresarse libremente; o a practicar, conservar, cambiar y profesar en público sus creencias religiosas; o a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual; o a tomar decisiones libres sobre su vida reproductiva; o a guardar reserva sobre sus convicciones; a la objeción de conciencia; a asociarse, reunirse y manifestarse de forma voluntaria; o al honor y al buen nombre; a la intimidad personal y familiar; o a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, entre otros, por cuanto cualquier limitación de este tipo, no solo incluirá una vulneración del derecho al trabajo sino además una práctica discriminatoria en cuanto al ejercicio de otros derechos.

Establecidas estas precisiones, la Corte Constitucional procederá a analizar el caso concreto, a efectos de verificar si lo señalado por el accionante en su demanda de acción de protección implicó una vulneración de su derecho al trabajo en condiciones dignas.

Del análisis del expediente constitucional se evidencia que el accionante Segundo Aurelio Branda Guerrero ingresó el 25 de marzo de 1983 a prestar sus servicios en la Armada Nacional del Ecuador (fs. 36 del expediente de primera instancia).

Sin embargo, tal como señala el accionante en su demanda, en el año 2006 inicio el proceso para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo" de la Armada Nacional. Ante lo cual, el día 25 de abril del 2006 se le hace conocer que la Comisión Calificadora para el ingreso al curso "Mando y Liderazgo", resolvió declararlo "NO APTO" para el ingreso al mencionado curso, bajo el argumento de haber sido cuestionado su comportamiento ante el seno de la familia, de la Armada y de la sociedad, "al procrear hijos fuera del matrimonio".

A foja 3 del expediente constitucional consta el oficio N.º COSTRI-SEC-201-C del 7 de junio del 2006 por medio del cual el secretario del Consejo del Personal de Tripulación pone en conocimiento del accionante la Resolución COSTRI N.º 530-06 señalando:

1.- Una vez revisado el oficio de la referencia b), en la sesión de la referencia a)₃ considerando: PRIMERO.- Que, la Comisión de la Junta Calificadora para el Ingreso al Curso "Mando y Liderazgo" lo califica NO APTO por haber sido cuestionado su comportamiento ante el seno de la familia, de la Armada y de la sociedad, al procrear hijos fuera del matrimonio, lo que desdice de su formación ética y moral. SEGUNDO.- Que, por tener tres hijos fuera del matrimonio en distintas mujeres, legalmente reconocidas y al no presentar argumentos necesarios para desvirtuar lo actuado por la Comisión Calificadora, el Consejo del Personal de Tripulación adoptó la siguiente Resolución:

RATIFICAR LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN CALIFICADORA PARA EL INGRESO AL CURSO DE "MANDO Y LIDERAZGO" EN EL SENTIDO DE QUE SE LE CONSIDERE AL SGOP-AD BRANDA GUERRERO SEGUNDO, NO APTO PARA REALIZAR EL CURSO "MANDO Y LIDERAZGO", POR HABER SIDO CUESTIONADO SU COMPORTAMIENTO ANTE EL SENO DE LA FAMILIA, DE LA ARMADA Y DE LA SOCIEDAD (lo resaltado fuera del texto).

Es decir, la Comisión Calificadora decide declarar no apto al accionante para el curso de "Mando y Liderazgo", el cual se constituía en un curso que el accionante debía cumplir para asegurar su permanencia en la Armada Nacional, bajo el argumento de que el accionante había "procreado hijos fuera del matrimonio", considerando por tanto que esta situación "desdice de su formación ética y moral".

Adicionalmente, conforme consta en el expediente se desprende a foja 4, que el 16 de julio del 2007 se remite al accionante el Oficio N.º COSTRI-SEC-560-C por medio del cual se le pone en conocimiento que:

Una vez analizada la documentación para el ascenso al inmediato Grado Superior, mediante el presente se servirá encontrar usted la Resolución adoptada en este Consejo en la Sesión de la referencia, considerando. PRIMERO.- Que, no ha cumplido con los requisitos comunes estipulados en el Art. 117 Lít. b), de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas que textualmente dice: "Aprobar el correspondiente Curso de Administración Militar", en concordancia con lo estipulado en el art. 35 Lit. f) del reglamento de Carrera Naval para el Personal de Tripulación; y, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 76 Lit. j), de la misma Ley, serán colocados en disponibilidad con fecha 31-JUL-2007 previa a la Baja, debiendo presentar la solicitud para que su disponibilidad y baja sea publicado de acuerdo al Art. 76 Lit. a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

En función de esta argumentación, en el referido oficio se puso además en conocimiento del accionante la Resolución COSTRI N.º 076-07 que determinaba;

COLOCAR EN SITUACIÓN DE DISPONIBILIDAD AL SGOP-AD SEGUNDO AURELIO BRANDA GUERRERO, EN CUMPLIMIENTO A LO INDICADO EN EL ART. 76 LIT. J) DE LA LEY DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, EN CONCORDANCIA CON EL AJRT. 134 LIT. B) DE LA MISMA LEY; Y AL AMPARO DE LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL REGLAMENTO DE REMUNERACIONES DEL PERSONAL MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS, PUBLICADO EN LA ORDEN GENERAL MINISTERIAL No. 163 DEL 28-AGO-2006 QUE TEXTUALMENTE DICE "PARA EFECTO DE PAGO LA DISPONIBILIDAD O BAJA, LAS DIRECCIONES DE PERSONAL DE CADA UNA DE LAS FUERZAS PUBLICARAN LA FECHA DE DISPONIBILIDAD O BAJA DEL ÚLTIMO DÍA DEL MES...", SU DISPONIBILIDAD SE PUBLICARA CON FECHA 31-JUL-2007.

En virtud de lo expuesto, se evidencia que aproximadamente veinte años después Efe que el accionante inició sus labores en la Armada Nacional del Ecuador, se lo declara no apto para el curso de ascenso y por lo tanto se lo coloca en situación de

disponibilidad de dicha institución, lo cual trajo consigo su separación de la Armada Nacional, por cuanto se estableció que no cumplió con los requisitos encasillados dentro de los parámetros morales, ya que procreó hijos fuera del matrimonio, lo cual "desdice su formación ética y moral".

Al respecto, la Corte Constitucional, debe precisar que si bien los actos que el accionante alega como vulnerados inician en el año 2006 con la vigencia de un modelo constitucional diferente como lo era la Constitución de 1998, en esta norma constitucional se consagraba el derecho al trabajo relacionado directamente con la dignidad humana, en tanto en el artículo 35 establecía: "El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa, y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia...". En tal sentido, la norma constitucional vigente en 1998 establecía que el Estado protegerá el derecho al trabajo, asegurando al trabajador el respeto a su dignidad.

Por consiguiente, el Estado se encontraba en la obligación de garantizar el derecho al trabajo en las condiciones señaladas anteriormente, esto es permitiendo que el trabajador ejerza los derechos previstos en la norma constitucional.

En el marco constitucional vigente al momento de la emisión del acto administrativo, además se establecía en el artículo 39 que: "El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que pueda procrear, adoptar, mantener y educar". Esto es, se reconocía el derecho de toda persona a decidir cuantos hijos tener.

De igual forma, en el artículo 40 expresamente se establecía que "Los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos".

Concordante con esta disposición en el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 17 determina: "La Ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo".

En consecuencia, el ejercicio del derecho al trabajo de una persona no podía encontrarse supeditado, respecto de si la persona trabajadora tenía o no hijos dentro o fuera del matrimonio, por cuanto esta distinción se encontraba prohibida tanto por la norma constitucional, así como por la norma convencional.

En el caso concreto, conforme se observa las autoridades de la Armada Nacional del Ecuador bajo el fundamentó de calificar el ingreso de los postulantes al

denominado curso de "Mando y Liderazgo", establecieron como parámetro de ingreso, el hecho de sí un trabajador tenía o no hijos fuera del matrimonio, por cuanto se evidencia de los documentos a los cuales se hizo referencia, que a criterio de las autoridades de la Armada Nacional del Ecuador, si una persona tenía hijos fuera del matrimonio, su formación ética y moral era cuestionable, en tanto se cuestionaba su comportamiento ante el "seno de la familia".

Es decir, para las autoridades de la Armada Nacional del Ecuador la existencia de hijos fuera del matrimonio atentaba contra la ética y la moral. En virtud de este criterio condicionaron el ingreso de los aspirantes del curso de "Mando y Liderazgo", que se constituía en un requisito de ascenso de los miembros de dicha institución y consecuentemente en una condición para su permanencia en la misma.

En otras palabras, se desprende que las autoridades de la Armada Nacional del Ecuador, establecieron como condición para ejercer el derecho al trabajo, que las personas trabajadoras no tengan hijos fuera del matrimonio.

Esta actuación además derivó en que no solo se limitó el ejercicio del derecho constitucional de toda persona a elegir respecto de su vida reproductiva, así como a decidir cuantos hijos tener, sino que principalmente se constituyó en un parámetro discriminatorio para ejercer un derecho, en tanto se creó una diferenciación entre hijos dentro y fuera del matrimonio, estableciéndose como moralmente aceptable a los "hijos dentro del matrimonio", y como reprochable moralmente a la existencia de "hijos fuera del matrimonio", lo cual se encontraba prohibido por la norma constitucional, así como por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por consiguiente, se desprende que las autoridades de la Armada Nacional del Ecuador, decidieron declarar no apto al accionante para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo", y por tanto separarlo de la institución, impidiendo el ejercicio de su derecho al trabajo en virtud de un parámetro que vulneraba el ejercicio del derecho a la libertad del accionante. En consecuencia, el derecho al trabajo fue restringido al condicionar su ejercicio en función de la limitación a otro derecho constitucional.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador concluye que la Armada Nacional del Ecuador, se sustentó en parámetros que atentaban el derecho a la dignidad humana de las personas trabajadoras, para calificar el ingreso o no a un curso de ascenso, por lo que se vulneró el derecho al trabajo en condiciones dignas.

2.-La Armada Nacional, ¿vulneró el derecho constitucional a la igualdad y prohibición de discriminación al haber declarado al accionante no apto para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo" por haber concebido hijos fuera del matrimonio?

El accionante en su demanda de acción de protección, señala que la Comandancia General de la Marina del Ecuador vulneró su derecho a la igualdad, por cuanto:

Desgraciadamente se rae declaró NO APTO para el ingreso al Curso "Mando y Liderazgo" -y como consecuencia de ello se me dio de baja del servicio activo de la Fuerza Naval.- sin basamento constitucional, legal o reglamentario alguno- solamente se han basado en aspectos netamente subjetivo. La subjetividad señor Juez, no puede ser el elemento esencial para privar a un militar de un derecho adquirido, elemento subjetivo que ha sido rebatido por la injusticia que se ha cometido en mi contra. No es posible que una Norma que se presta para interpretación subjetiva, esto es, el arbitrio de los que deciden, pueda estar por encima de la Carta Magna, así como de las Leyes y Reglamentos que rigen la vida y carrera de los miembros de las Fuerzas Armadas. Esta actitud discriminatoria (el procrear hijos fuera de matrimonio)- discriminación que está prohibida por Nuestra Carta Magna...

En tal razón, a efectos de dar contestación al problema jurídico planteado, es necesario precisar que el derecho a la igualdad en el modelo constitucional vigente en el Ecuador se encuentra reconocido como un principio y como un derecho constitucional.

Como principio, el artículo 11 de la Constitución de la República establece los principios de aplicación de los derechos constitucionales, consagrando en el numeral 2 lo siguiente:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promueva la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

La norma citada, inicia estableciendo que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos. Asimismo, determina motivos en razón de los cuales ninguna persona podrá ser discriminada, y finalmente establece la obligación del

Estado de adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de las personas que se encuentren en situaciones de desigualdad.

La igualdad como derecho, por su parte se incluye dentro de los derechos de libertad, estableciéndose en el artículo 66 numeral 4: "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". La igualdad formal, establece que la ley debe garantizar los mismos derechos a todas las personas, es decir consagra el derecho a un trato igual. No obstante, la igualdad material determina la obligación de tratar como iguales a los iguales, y como desiguales a los desiguales.

Respecto de lo señalado, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 124-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1498-12-EP, ha establecido:

En términos generales, esta Corte ha señalado que la igualdad y no discriminación como derecho y principio constitucional²⁰, "... halla su reconocimiento en la Constitución de la República como un presupuesto para la consecución del Estado constitucional de derechos y justicia. La obligación constitucional de garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales no puede verse cumplida sin que se verifique la condición de no excluir a ningún sujeto de tal estatus".

De este modo,, a través del derecho a la igualdad, se pretende el reconocimiento de su condición de individuo y por tanto, la titularidad de derechos relacionados con la dignidad humana. Así, se advierte que el Estado debe dar un trato similar o idéntico a personas que se encuentren en una misma situación, así como evitar tratos diferenciados que generen privilegios a ciertos individuos por sobre otros²¹.

Por consiguiente, el derecho y principio de igualdad parte del postulado de que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos que la norma constitucional consagra. Sin embargo, la igualdad conforme ha sido señalado abarca dos ámbitos, el formal y el material. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia N ° 050-15-SIN-CC determinó:

La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario. Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Es decir, que nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. De esta forma, la ley se encuentra facultada para desarrollar los conceptos determinados en la Constitución con la excepción que no puede ir en contrario ni alterarlos²².

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N."010-14-SEP-CC, caso N.º 1250-11-EP.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, semencia N ° 124-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1498-12-EP,

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N." G50-J5-SIN-CC dictada dentro del caso N.º 0035-11-IN.

En tal virtud, conforme lo previsto en la Constitución de la República, ninguna persona puede ser discriminada, y mucho menos por alguna de las condiciones previstas en el artículo 11 numeral 2 del texto constitucional.

En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano expedida en 1789²³, en el artículo 1 establece el derecho a la igualdad señalando: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común".

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, consagra:

Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Las disposiciones citadas determinan que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad, así mismo determinan que todas las personas tienen los mismos derechos y libertades, sin distinción alguna.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 1 determina que: "Los Estados Partes en esta Convención, se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Concordantemente, el artículo 24 establece: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

En consecuencia, se desprende que la Convención Americana de Derechos Humanos por una parte establece el deber de los Estados partes de respetar los

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida en 1789.

derechos previstos en la Convención a todas las personas sin ninguna discriminación, mientras que por otra parte, el artículo 24 reconoce el derecho de la igualdad ante la ley.

La Corte Constitucional del Ecuador se ha referido en su jurisprudencia al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación, determinando:

Nuestra norma constitucional al parecer es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminada; la misma disposición constitucional (artículo 11 numeral 2 CR), es amplia al determinar que nadie podrá ser discriminado por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el desconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La inclusión de estos criterios o categorías contenidos en el artículo referido es lo que en doctrina se han denominado las categorías o criterios sospechosos. (...) las categorías sospechosas para esta Corte Constitucional son aquellas categorías utilizadas para realizar tratos "diferentes" respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprolección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. (...) En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria... (...) la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa (...) y una discriminación indirecta (...) La discriminación directa que tienen por objeto es una discriminación expresa, directa, valga la redundancia, y explícita; en tanto que la discriminación indirecta que tiene por resultado es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcionada)²⁴...

Por consiguiente, conforme lo señalado por la Corte Constitucional, ninguna persona podrá ser discriminada por alguna de las categorías sospechosas previstas tanto en la norma constitucional, así como en la norma convencional citada.

Tara Melish respecto de la prohibición de discriminación señala que:

La "discriminación" se refiere "a toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia que se base en determinados motivos (...) y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas". Los artículos 24 y 1.1 de la Convención prohíben la discriminación en base a cualquier condición social²⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a la igualdad tiene una relación directa con el derecho a la dignidad humana. Así en la

"Étme Constitucional del Ecuador, semencia N.º080- 13-SEP-CCdictada dentro del caso N." 0445-11-EP.

²⁴Taia-Melish, La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema interamericano de Derechos Humanos: KTanual para la presentación de casos, Ed. Centro de Estudios Económicos y Sociales, 2003, p. 217.

sentencia dictada dentro del caso Flor Freiré vs. Ecuador señaló:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico²⁶.

El accionante en su demanda de acción de protección señala que fue discriminado por "procrear hijos fuera del matrimonio". En tal virtud, la Corte Constitucional determinará si la distinción a una persona por tener hijos fuera o dentro del matrimonio se constituye en una discriminación.

Para el efecto, es necesario precisar que la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 1 establece el derecho a la igualdad, estableciendo que nadie podrá ser discriminado, entre otras categorías, por razones de "nacimiento", lo cual también se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este escenario, la Convención en el artículo 17 regula la protección de los derechos de la familia, definiéndola como "el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado". A partir de lo cual, determina además regulaciones respecto del derecho de los hijos, así en el numeral 5 consagra lo siguiente: "La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo".

En tal virtud, la norma convencional citada establece una obligación en cuanto a la igualdad ante la ley, que tiene un efecto directo en la igualdad material, ya que se señala de forma expresa la igualdad de derechos entre hijos nacidos fuera del matrimonio, así como de los nacidos dentro del mismo.

Por consiguiente, según lo dispuesto en la Convención, se constituye en una obligación del Estado garantizar que los hijos gocen de los mismos derechos, sin que puedan ser discriminados por su nacimiento.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Flor Freiré vs. Ecuador

La Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1989 emitió la-Declaración de los Derechos del Niño,²⁷ instrumento dentro del cual se determinó en el segundo artículo lo siguiente:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales...

En tal virtud, la prohibición de discriminación a las personas por condiciones como el nacimiento, está consagrada en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales se encuentran encaminados a garantizar la igualdad de derechos.

En este escenario, la Constitución ecuatoriana también regula los derechos de la familia en el artículo 67, estableciendo que se reconocen los diversos tipos de familia, y la responsabilidad del Estado de protegerla como núcleo fundamental de la sociedad²⁸. Asimismo, retomando lo establecido en la Constitución de 1998, la Constitución vigente determina en el artículo 69 numeral 6 que: "Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción". Es decir, la norma constitucional vigente en el Ecuador establece una igualdad de derechos a los hijos, con lo cual se excluye cualquier tipo de distinción que tenga por efecto menoscabar esta igualdad, lo cual además se ve reflejado en el artículo 69 numeral 1 donde se determina que se "promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo".

En consecuencia, el Estado ecuatoriano por mandato constitucional se encuentra en la obligación de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de los hijos como parte integrante de la familia, y evitar toda práctica que implique una discriminación respecto de sus derechos, tanto por parte de sus padres como de la sociedad en general.

En el análisis del derecho comparado se evidencia que la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se ha referido ampliamente respecto de la prohibición

²⁷ Declaración de los Derechos de los Niños, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

²⁸ Constitución de la República, artículo 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en libre consentimiento de las personas contrayentes y en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

de discriminación de los hijos por conceptos de filiación, señalando que:

Concretamente, en relación con el asunto objeto de estudio, el artículo 42 Ibídem otorga la misma importancia a toda familia, independientemente de que haya surgido merced a la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o, sin matrimonio, por la voluntad responsable de conformarla; y, como consecuencia de ello, declara sin ambages que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. Y ello no solamente en relación con el trato que les brinde la ley -de la cual han quedado definitivamente excluidas las odiosas distinciones como las de los hijos naturales o ilegítimos- sino respecto del que les deben dispensar sus propios padres, las autoridades administrativas, los establecimientos educativos y la comunidad en general. De esa obligación, que a todos cubre por ministerio de la Constitución, no están excluidas las empresas ni las entidades de seguridad social que deban reconocer, asignar y pagar prestaciones sociales, y con tal objeto están autorizadas por el artículo 4 de la Constitución Política para inaplicar por inconstitucionales las normas legales y los acuerdos de voluntad -convenciones o pactos colectivos, por ejemplo- que sean incompatibles con los aludidos preceptos fundamentales, es decir todo aquello que introduzca discriminaciones basadas exclusivamente en el origen matrimonial o extramatrimonial de los hijos.²⁹

En igual sentido, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-288-03 estableció:

Para la jurisprudencia constitucional, el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares tiene un impacto importante y busca ante todo garantizar que los hijos no serán sometidos a tratos discriminatorios. Precisamente, el desarrollo jurisprudencial en esta materia se ha ocupado en especial de la discriminación sistemática a la que social y legalmente se sometió, y aún se somete, en Colombia a los hijos habidos por fuera del matrimonio. El derecho a la igualdad tiene clara repercusión en el ámbito de las relaciones familiares, pues tal como lo prescribe el inciso 4° del artículo 42 de la Carta, "los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes".

(...) En este orden de ideas, se observa que, en virtud de la prescripción constitucional según la cual los hijos habidos en el matrimonio y los habidos fuera de él gozan de los mismos derechos, la jurisprudencia constitucional ha rechazado cualquier forma de discriminación entre ellos, esto es, cualquier diferencia de trato que se base únicamente en que los unos son hijos nacidos dentro de un matrimonio y los otros no³⁰.

En este escenario, la prohibición de discriminación entre hijos nacidos tanto dentro como fuera del matrimonio, no solo tiene efectos en el seno del entorno familiar, esto es en la relación entre sus padres con sus hijos, sino además en la sociedad en general, incluyendo el ámbito laboral, educativo y comunitario.

²⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia N.° SU-253-98.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia N.° T-288-03.

Por todo ello, la Constitución ecuatoriana en el artículo 66 numeral 10 además ha establecido como un derecho de toda persona: "El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener"¹.

Es decir, por un lado, la norma constitucional establece el derecho de toda persona de escoger libremente cuantos hijos tener, y por otra parte, proscribire cualquier distinción entre hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, ya que determina de forma expresa que los hijos e hijas tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

Por consiguiente, en el modelo constitucional vigente en el Ecuador, las personas tienen libertad de elección respecto de su vida reproductiva, y las hijas y los hijos gozan de los mismos derechos constitucionales, sin que puedan ser discriminados por razones de nacimiento o por alguna otra condición social que menoscabe el ejercicio de sus derechos constitucionales. Es decir, ni los padres pueden ser discriminados por tener hijos dentro o fuera del matrimonio, ya que gozan de libertad de elección, ni los hijos pueden ser discriminados por su filiación.

Del análisis del caso concreto, se desprende que el accionante Segundo Aurelio Branda Guerrero era miembro en servicio activo de la Armada Nacional.

Sin embargo, tal como fue señalado en el primer problema jurídico, en el año 2006 el accionante ingresó al curso de "Mando y Liderazgo", para conseguir su ascenso. En el referido proceso de calificación, el accionante fue declarado "no apto" para el curso por haberse cuestionado su formación ética y moral, en tanto procreó hijos fuera del matrimonio.

Es decir, dentro del caso concreto se desprende que para la institución accionada, tener hijos fuera del matrimonio se constituía en un hecho reprochable, ya que a foja 3 consta el oficio N.º COSTRI-SEC-201-C de 7 de junio del 2006, donde se determina que este hecho genera que se cuestione el comportamiento del accionante "ante el seno de la familia, de la Armada y de la Sociedad".

Así a foja 109 se incluye la audiencia pública celebrada dentro del proceso de acción de protección, en la cual consta la argumentación expuesta por el delegado de la Armada Nacional, quien señala que:

Cuando el ingresó a la Fuerza Naval, firmó el Contrato de Alistamiento y uno de los requisitos fundamentales era prestar servicios bajo las prescripciones legales, reglamentos militares y ordenanzas navales, que anexo como documento habilitante.- El faltó, rompió

las reglas al tener hijos fuera del matrimonio, agrego la hoja de vida dentro de la Institución Naval donde el ingresa a todos sus hijos con distintos apellidos maternos, reconociéndoles como tales...

... es preciso poner en su conocimiento señora Jueza, que EL COSTRI, no violento los preceptos constitucionales, es decir nunca fue intención del órgano Regulador de la Carrera Profesional (COSTRI) poner en disponibilidad al mencionado tripulante, considerando que la institución, autoridades y militares más antiguos constantemente educan sobre estos aspectos a sus subordinados desde el primer día de su incorporación como marineros, por lo tanto conocen las normas legales que rigen en el sistema de legislación militar, es decir aquellas que son aplicables para ascensos, reconocimientos, formación, becas, sanciones, designaciones, etc.; es decir conocen perfectamente las normas que mandan, prohíben y permiten, sabiendo las consecuencias legales, por lo tanto a esta altura, pretende enmendar una conducta que debió aplicarla en su momento oportuno, actuando en su hogar con responsabilidad y seriedad, llevando una vida honrada y apegada a la ética y moral, por lo tanto, no debió haber procreado tres hijos fuera de su matrimonio...

En razón de lo señalado, conforme lo expuesto por el representante de la Armada Nacional, se cuestiona al accionante por su decisión de tener hijos fuera del matrimonio, y adicionalmente se discrimina a los hijos tenidos fuera del matrimonio, ya que se establece que afecta a la ética y a la moral.

No obstante conforme ha sido señalado, al momento de la emisión del acto administrativo, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución del año 1998 determinaban la igualdad de derechos entre los hijos sin considerar antecedentes de filiación o adopción,³¹ lo cual además se encuentra reconocido expresamente en la Constitución vigente en el Ecuador. Es decir, existían normas que debían ser acatadas por todas las instituciones del Estado, ya que conforme lo señalado en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Flor Freiré vs. Ecuador:

... la Corte recuerda que las obligaciones consagradas en la Convención Americana, tal como la prohibición de discriminación, deben ser respetadas por los Estados Parte desde el momento en que ratifican dicho tratado. Las obligaciones de derechos humanos derivadas de la prohibición de discriminación y el principio de igualdad ante la ley son de cumplimiento inmediato³².

³¹ Constitución de la República de 1998, Artículo 39.-Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho... Artículo 40.- El Estado protegerá a las madres, a los padres, y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos... ⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Flor Freiré vs. Ecuador.

Por consiguiente, se evidencia que las autoridades de la Armada Nacional del Ecuador separaron al accionante de la institución por haber procreado hijos fuera del matrimonio, cuando la norma constitucional y convencional consagraban la igualdad de derechos entre los hijos, y en tal sentido, este no podía ser un factor para separar a una persona de un trabajo, en su condición de padre de hijos concebidos fuera del matrimonio.

Así pues, la institución accionada efectuó una distinción del accionante, en función de un parámetro que se encontraba proscrito por la misma Constitución y por la norma convencional, llegando incluso a catalogar como inmoral el hecho de tener hijos fuera del matrimonio.

Al respecto, es necesario precisar que la distinción efectuada por la Armada Nacional implicó una discriminación contra el accionante en su calidad de padre, en virtud de la aplicación de un criterio contrario a la vigencia de los derechos constitucionales.

Lo cual demuestra que la institución accionada impidió el ejercicio del derecho al trabajo del accionante, por cuanto lo discriminó por ejercer otros derechos constitucionales, como lo es la libertad de elección de cuántos hijos tener, así como la igualdad de derechos entre hijos sin considerar su filiación, prevista en la norma constitucional.

En tal virtud, se evidencia que existe una discriminación directa que no tiene una justificación objetiva y razonable, en cuanto contradice los preceptos constitucionales y convencionales, ya que si bien la Corte Constitucional reconoce la facultad de las instituciones para regular los parámetros en virtud de los cuales deberá desarrollarse la vida laboral interna, aquellos no pueden ser impuestos so pena de vulnerar algún derecho constitucional.

En otras palabras, si bien tanto los miembros de las Fuerzas Armadas así como de la Policía Nacional gozan de un régimen disciplinario propio, el mismo debe ser aplicado y regulado en consonancia con los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, por cuanto conforme lo previsto en la Constitución, todos los funcionarios públicos sin excepción alguna se encuentran en la obligación de cumplir y hacer cumplir la norma constitucional.

En consecuencia, la Corte Constitucional concluye que las autoridades respectivas de la Armada Nacional del Ecuador vulneraron el derecho constitucional del accionante a la igualdad, en tanto fue discriminado por ser padre de hijos concebidos fuera del matrimonio, lo cual se encuentra prohibido por la norma

constitucional, y que generó como consecuencia que el accionante sea declarado no apto para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo" y que posteriormente fuere separado de la institución.

En conclusión, la Corte Constitucional del Ecuador declara que en el caso concreto se vulneró el derecho constitucional del accionante al trabajo en condiciones dignas, así como su derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, puesto que fue separado de la institución en la que por aproximadamente veinte años había prestado sus servicios, por haber concebido hijos fuera del matrimonio, distinción que se encontraba proscrita tanto en la norma convencional así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Siendo así, la Corte Constitucional considerando las circunstancias particulares que presenta el caso concreto, estima necesario, establecer las medidas de reparación integral que resulten adecuadas y oportunas para reparar la vulneración de derechos, por lo que determina el siguiente problema jurídico a ser resuelto:

¿Cuáles son las medidas de reparación integral adecuadas para reparar la vulneración de derechos, evidenciada en el presente caso?

La Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado que en el modelo constitucional vigente el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos previstos en la norma constitucional así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Razón por la cual se crearon las garantías jurisdiccionales como los mecanismos judiciales encaminados a proteger los derechos de las personas. En consecuencia, la existencia de las garantías jurisdiccionales no se limita a conocer las vulneraciones a derechos y declararlas en una sentencia. Es decir, en el Ecuador la justicia constitucional de ninguna forma puede ser vista como meramente declarativa, ya que su naturaleza es diferente, en tanto tiene un carácter reparativo.

Respecto de lo señalado el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República establece;

... La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución...

En consecuencia, en el modelo constitucional ecuatoriano los procesos constitucionales únicamente finalizan con la ejecución integral de la sentencia o resolución, por cuanto si en un caso se declara la vulneración de derechos y esta vulneración no es reparada, la justicia constitucional incumple su objetivo.

La Corte Constitucional del Ecuador en cuanto a la reparación integral ha emitido importantes criterios, así en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC estableció:

En este sentido, un cambio sustancial en el modelo constitucional actual en comparación con el modelo del año 1998, es la creación de la garantía de la reparación integral³³, mediante la cual se consolida la restitución y reparación de los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados. La Constitución de 1998 determinaba que ante la violación de derechos la jueza o juez podía "adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos"³⁴. Es decir, se limitaba a establecer la adopción de medidas urgentes que quedaban a discrecionalidad del juez, cuyo objeto principal era remediar las consecuencias del acto vulneratorio.

La reparación integral tiene un amplio desarrollo en la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual la Constitución del 2008 y posteriormente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recogen criterios y contextualizan la efectiva protección de los derechos constitucionales mediante su aplicación^{3,5}.

Por consiguiente, la reparación integral se constituye en un derecho constitucional de toda persona cuyos derechos hayan sido declarados como vulnerados.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la reparación integral ha señalado: "Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial"³⁶.

En consecuencia, los jueces constitucionales dentro del conocimiento de las garantías jurisdiccionales, al emitir una decisión dentro de la cual declaren la vulneración de derechos, deben determinar las medidas de reparación integral que reparen de forma oportuna la vulneración de derechos constitucionales. Por lo que, ineludiblemente los jueces constitucionales deben ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que correspondan³⁷.

³³ La reparación integral tiene su origen en el Derecho Internacional, siendo establecida en un inicio como principio declarado en la Asamblea General de las Naciones Unidas del 6 de diciembre de 2005, como uno de los mecanismos para pechar contra la impunidad,

³⁴ Constitución Política del Ecuador, año 1998, artículo 95.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-H-EP.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, sentencia del 7 de febrero de 2006.

³⁷ Ibidem.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.° 287-16-SEP-CC determinó:

En tal virtud, corresponde a los jueces constitucionales en calidad de protagonistas de la protección de derechos asegurar que las garantías jurisdiccionales cumplan el fin para el cual fueron creadas, por lo que de declarar en un caso concreto la vulneración a derechos constitucionales deberán "ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deben cumplirse", tal como lo establece el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República.

Siendo así, los jueces constitucionales para dictar las medidas de reparación integral a las que hubiere lugar deberán ser creativos, y por tanto, considerar no solo las vulneraciones de derechos que se generaron sino además la situación en que quedó la víctima de una vulneración de derechos³⁸.

En este escenario, una vez que la Corte Constitucional ha concluido que la Armada Nacional del Ecuador vulneró los derechos constitucionales del accionante, procederá a determinar las medidas de reparación integral que corresponden:

Una de las medidas de reparación integral previstas por el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es la medida de restitución del derecho, a través de la cual se devuelve al accionante el derecho que fue transgredido, de tal forma que en la mayor medida posible se restituya a éste a la situación anterior a la vulneración de derechos.

Del análisis del caso concreto, se desprende que mediante oficio N.° COSTRI-SEC-201-C del 7 de junio del 2006 (foja 3 del expediente constitucional) se informó al accionante la ratificación de la decisión de declararlo no apto para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo".

Consecuentemente, a foja 4 del expediente constitucional de instancia consta el oficio N.° COSTRI-SEC-560-C del 16 de julio del 2007 por medio del cual el capitán de Fragata, Ramón Orellana Mariscal, le informa al secretario del Consejo de Personal de Tripulación, el contenido de la Resolución COSTRÍ N.° 076-07 en la que se colocó en situación de disponibilidad al sargento primero Segundo Aurelio Branda Guerrero, determinando que su disponibilidad se publicará con fecha 31 de julio del 2007.

En tal virtud, consta en el expediente a foja 6 que el accionante fue dado de baja el día 31 de enero del 2008.

Lo cual fue ratificado en la audiencia pública celebrada ante la Corte

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia R° 287-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.° 0578-14-EP.

Constitucional, en la cual los representantes de la Armada Nacional y del Ministerio de Defensa señalaron que después de que el accionante fue puesto en disponibilidad, en la actualidad recibe una pensión mensual.

En este mismo sentido, en el expediente constitucional consta el escrito presentado por la Armada Nacional, mediante el cual señala lo siguiente: "Es importante destacar que el señor SGOP-AD. S.P. SEGUNDO AURELIO BRANDA GUERRERO, al haber llegado al grado de Sargento Primero con más de veinte años de servicio, adquirió el derecho de retiro con una pensión jubilar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y desde el momento de su baja del servicio activo viene recibiendo una pensión más los beneficios de ley de más de mil quinientos dólares mensuales aproximadamente".

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador debe señalar que como medida de restitución del derecho correspondería que el accionante sea reincorporado a su puesto de trabajo, sin embargo, es necesario considerar si en virtud del paso del tiempo, esa medida es adecuada para restituir los derechos constitucionales vulnerados del accionante Segundo Aurelio Branda Guerrero.

En este escenario, se debe precisar que los actos vulneratorios de derechos constitucionales se generaron en el año 2006, es decir hace aproximadamente 11 años.

Siendo así, el accionante al momento en que fue separado de la Armada Nacional tenía la edad de 45 años (foja 1 del expediente de primera instancia), sin embargo en la actualidad tiene 54 años, generando que sus condiciones físicas hayan cambiado como producto del paso del tiempo, por lo que la medida de reintegrarlo a su puesto de trabajo, no sería una medida adecuada, considerando el tipo de actividad que un trabajo así lo requiere.

La Corte Constitucional del Ecuador conoció un caso dentro del cual analizó como debía ser establecida la reparación integral en consideración al paso del tiempo, y al respecto señaló:

En todo caso, hay que aclarar que es imposible en la realidad que la Corte Constitucional ordene que los requirentes regresen a formar parte de las filas de las Fuerzas Armadas, por el simple hecho de que en la actualidad no poseerían la edad prevista para el desempeño de las labores que les corresponderían; situación que es expresamente reconocida por los mismos a través de la demanda propuesta por su procurador judicial y constante a fojas 42 del proceso, aduciendo que cuando supuestamente se vulneraron sus derechos ya habían cumplido su "tiempo de disponibilidad" es decir, "ya éramos civiles", siendo evidente que no resulta nada práctico devolverlos a las Fuerzas Armadas³⁹.

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 001-12-SfS-CC dictada dentro del caso N.° 0020-09-IS.

Por consiguiente, dadas las circunstancias que presenta el caso concreto, la Corte Constitucional considera que el reintegro al puesto de trabajo del accionante no es una medida de reparación integral que sea adecuada en consideración al tiempo transcurrido.

Por lo que, la Corte Constitucional del Ecuador considera necesario dictar las siguientes medidas de reparación integral materiales e inmateriales⁴⁰:

Reparación material

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC respecto de este tipo de reparación estableció: "Este tipo de reparación se relaciona con la compensación económica que se otorgue a la víctima o a sus familiares, por las afectaciones de tipo económicas que los hechos del caso concreto ocasionaron". Por su parte, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: "La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivos de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso".

En tal virtud, considerando que el accionante al haber sido separado de la Armada Nacional en el año 2008 se quedó sin trabajo, así como también sin la posibilidad de seguir ascendiendo dentro de la carrera militar, lo cual trajo consigo importantes afectaciones de carácter económico, ya que pese a que recibe una pensión jubilar, no pudo lograr un mayor grado dentro de la carrera militar, la Corte Constitucional dispone que la máxima autoridad de la Armada Nacional deberá pagar al accionante: a) un valor que incluya la pérdida o detrimento de los ingresos que pudo haber ganado si hubiera seguido prestando sus servicios en dicha institución militar; y, b) reconocimiento de todos los gastos generados por los servicios jurídicos contratados durante estos años.

Reparación inmaterial

Compensación

Esta medida de reparación integral de conformidad con lo determinado en el artículo 18 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

⁴⁰ Las reparaciones inmateriales se orientan en lo principal a resarcir a la víctima de la vulneración de derechos las afectaciones y el sufrimiento que fue generado como consecuencia de la vulneración.

Control Constitucional consiste en el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada.

En este sentido, del análisis del caso concreto y tal como ha sido señalado en esta sentencia, el accionante al pretender ingresar al curso de "Mando y Liderazgo", fue declarado no apto por tener hijos fuera del matrimonio, lo cual generó que posteriormente sea separado de la Armada Nacional del Ecuador.

Es decir, el accionante fue despojado de su trabajo en función a una discriminación prohibida por la norma constitucional y convencional.

Por lo expuesto, la Armada Nacional deberá compensar al accionante por los sufrimientos y aflicciones que los hechos acaecidos en el año 2006 le provocaron.

La determinación del monto deberá establecerse en la vía contencioso administrativa, conforme lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que consagra:

Artículo 19. Reparación económica.-Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará enjuicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

Asimismo, deberá observarse lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC en la que se determinó:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos⁴¹.

De igual forma, deberá seguirse el trámite previsto en la sentencia N.º 011-16-SIS-CC, donde la Corte Constitucional determinó el procedimiento a seguir para determinar la reparación económica.

Por lo cual, se ordena que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente y la máxima autoridad de la Armada Nacional en el término de treinta días informen a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento efectivo de lo ordenado.

⁴¹ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia N.º 004-13-SAN-CC dictada dentro del caso N.º 0015-10-AN.

Disculpas públicas

La Corte Constitucional en la sentencia N.° 146-14-SEP-CC respecto de esta medida de reparación integral señaló:

Esta medida de reparación integral tiene una naturaleza simbólica, por cuanto, mediante su aplicación, el Estado reconoce el error cometido en determinado caso y por ende su reconocimiento público de responsabilidad ante ello, con lo cual, no solo que se genera un compromiso ulterior de este ante la ciudadanía, sino además que da lugar a un mensaje educativo dirigido a toda la sociedad.

Medidas reparatorias como esta dependerán de la gravedad de la vulneración y la necesidad que cada caso requiera para dejar constancia de que la actuación estatal no fue la adecuada

En el caso concreto, tal como fue señalado, el accionante fue separado de la institución donde prestó sus servicios por más de veinte años, por haber procreado hijos fuera del matrimonio, circunstancia que no solo transgredió su derecho al trabajo, sino que además produjo una discriminación prohibida por la norma constitucional y por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En este escenario, la Corte Constitucional del Ecuador dispone que la máxima autoridad de la Armada Nacional del Ecuador pida disculpas al accionante por los hechos acaecidos en el año 2006, debiendo reconocer su responsabilidad.

Garantía de que el hecho no se repita

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.° 287-16-SEP-CC en referencia a esta medida de reparación integral determinó:

Esta medida de reparación integral tiene como objetivo, que ante una vulneración de derechos constitucionales, se garantice que hechos así no se vuelvan a repetir, por lo que tiene un carácter simbólico, por cuanto exterioriza el compromiso del Estado de cumplir el postulado constitucional de respetar y hacer respetar los derechos previstos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales de derechos humanos⁴².

En tal sentido, la garantía de que el hecho no se repita está orientada a crear un mensaje educativo a la ciudadanía, a través del establecimiento de medidas orientadas a que hechos vulneratorios de derechos no vuelvan a efectuarse.

En consecuencia, la Corte Constitucional establece que el hecho de condicionar el ingreso, permanencia o salida de una persona de un trabajo por tener hijos fuera del matrimonio, constituye una práctica discriminatoria que atenta no solo contra

⁴² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 287-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.° 0578-14-EP.

el derecho al trabajo y la igualdad, sino además con la dignidad humana y libertad.

Por lo que, la Corte Constitucional del Ecuador dispone que la máxima autoridad de la Armada Nacional organice y efectúe un taller por medio del cual se capacite a los miembros de la institución respecto de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la República, en especial de los derechos al trabajo, igualdad y libertad.

El cumplimiento de estas medidas de reparación integral deberá ser informado a la Corte Constitucional del Ecuador en el término de treinta días de notificada esta sentencia.

III. 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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, trabajo, dignidad humana, derecho a decidir cuantos hijos tener, igualdad y prohibición de discriminación.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medidas de reparación integral se ordena:
 - 3.1 Dejar sin efecto la sentencia dictada el 28 de agosto del 2012 por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 0430^2012.
 - 3.2 Dejar sin efecto la sentencia emitida el 1 de septiembre del 2011 por el Juzgado Segundo de Niñez y Adolescencia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 2011-1137.
 - 3.3 Como medidas de reparación integral, la Corte Constitucional dicta las siguientes:

i. Reparaciones materiales

Disponer que la Armada Nacional, a través su máxima autoridad pague al accionante: a) un valor que incluya la pérdida o detrimento de los ingresos que pudo haber ganado si hubiera seguido prestando sus servicios en dicha institución; y, b) reconocimiento de todos los gastos generados por los servicios jurídicos contratados durante estos años.

La determinación del monto deberá establecerse en la vía contencioso administrativa conforme lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias Nros. 004-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC.

Se ordena que tanto la máxima autoridad de la Armada Nacional, así como el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, informen a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta medida en el término de 30 días bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

ii Reparaciones inmateriales

a. Compensación

Disponer que la máxima autoridad de la Armada Nacional compense al accionante por los sufrimientos y aflicciones que los hechos acaecidos en el año 2006 le provocaron en su proyecto de vida. La determinación del monto deberá establecerse en la vía contencioso administrativa conforme fue determinado en el literal i).

b. Disculpas públicas

Como medida de disculpas públicas se ordena que la máxima autoridad de la Armada Nacional del Ecuador, en media plana de uno de los periódicos de mayor circulación a nivel nacional, durante tres días, publique un extracto en el cual reconozca su responsabilidad al haber vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, dignidad humana, libertad de elección de cuantos hijos tener e igualdad, del señor Segundo Aurelio Branda Guerrero, como producto de haberlo declarado no apto para el ingreso al curso de "Mando y Liderazgo" por haber procreado hijos fuera del matrimonio.

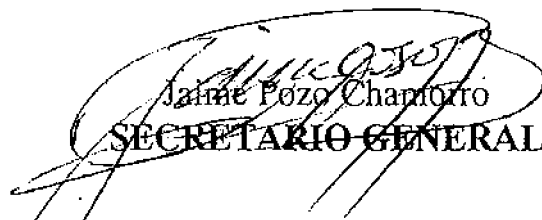
c. Garantía de que el hecho no se repita

Disponer que que la Armada Nacional, a través de su máxima autoridad efectúe un taller por medio del cual se capacite a íos miembros de la institución respecto de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la República, en especial de los derechos al trabajo, igualdad y libertad.

4. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión en las instancias pertinentes de la función judicial.
5. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.
- ó. Ordenar que las autoridades señaladas en el numeral 3 de esta sentencia informen a esta Corte sobre el cumplimiento de las medidas de reparación integral que han sido ordenadas en esta sentencia, en el término de treinta días.
1. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE

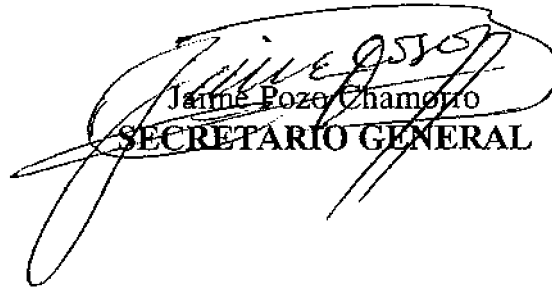


Jaime Pozo Chantoro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueques: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manud

Viten Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Tatiana Ordeñana Sierra, en sesión del 8 de marzo del 2017. Lo certifico.


JPCH/jzj


Jaime Poze Chamorro
SECRETARIO GENERAL

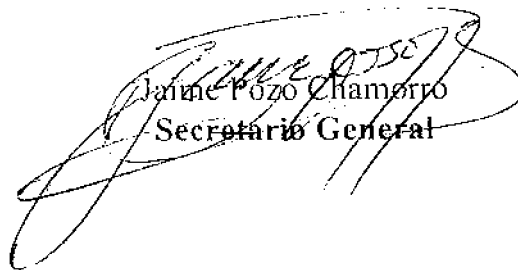

Corte Constitucional
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
Revisado por: *PPM*
Quito, a: 29 MAR. 2017

SECRETARIA GENERAL

CASO ÍNro. 1557-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 16 de marzo del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

