EDICIÓN CONSTITUCIONAL

REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

1290-18-EP/21 En el Caso No. 1290-18-EP Acéptese parcialmente la acción extraordinaria de protección No. 1290-18-EP 2

27-15-IS/21 En el Caso No. 27-15-IS Acéptese parcialmente la acción de incumplimiento 54

Año III - Nº 270 - 79 páginas
Quito, martes 1º de febrero de 2022

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia No. 1290-18-EP/21
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 20 de octubre de 2021

CASO No. 1290-18-EP

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

SENTENCIA 1290-18-EP/21

Tema: La Corte Constitucional analiza la violación al derecho al debido proceso en la garantía de motivación en una sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en el marco de una acción de protección en la que se alegó la vulneración de derechos de un exmiembro de la Armada del Ecuador debido a su separación de dicha institución con base en su orientación sexual percibida. La Corte analiza el mérito de la acción, la acepta parcialmente y declara la vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad y no discriminación, y al trabajo.

Contenidos

1. *Antecedentes y procedimiento* 2
   1.1. Antecedentes procesales 2
   1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional 2
2. *Competencia* 3
3. *Fundamentos de las partes de la acción extraordinaria de protección* 3
   3.1. Fundamentos de la acción y pretensión 3
   3.2. Posición de la autoridad judicial accionada 4
4. *Análisis constitucional* 4
   4.1. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación 5
   4.2. Otras consideraciones 9
   4.3. Presupuestos y verificación de los requisitos para analizar el mérito del caso 10
5. *Acción de protección* 11
   5.1. Fundamentos de las partes de la acción de protección 11
   5.1.1. Fundamentos de la acción y pretensión 11
   5.1.2. Fundamentos de la Armada del Ecuador 12
   5.1.3. Argumentos de los *amici curiae* 13
   5.2. Hechos probados 15
   5.2.1. Sobre las vulneraciones ocurridas durante el procedimiento administrativo 17
   5.3. Análisis constitucional de la acción de protección 19
   5.4. Derecho al debido proceso 19
   5.5. Derecho a la igualdad y no discriminación 24
   5.6. Derecho al trabajo 31

5.7. Otras consideraciones 33
5.8. Medidas de reparación 33
6. Decisión *35*

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 11 de octubre de 2017, Diocles Daniel García Zambrano presentó una acción de protección en contra de la Armada del Ecuador, el Ministerio de Defensa y la Procuraduría General del Estado. En su demanda, el accionante impugnaba la Orden General No. 17 de 10 de junio de 1991, emitida por el Consejo del Personal de Tripulación de la Armada, en la cual se le colocó en disponibilidad por contravenir al buen servicio. Dicha resolución fue emitida en virtud del Informe No. CAV -020-R de mayo 27 de 1991 de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios y la solicitud formulada por el comandante de la Primera Zona Naval, en la que solicitó se tramite la baja del accionante por incurrir en faltas contra la propiedad al intentar el robo de un teléfono y contra la moral por ejercer actos de homosexualismo[1].

2. Mediante sentencia dictada el 22 de diciembre de 2017, el juez de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil[2] declaró sin lugar la acción de protección propuesta por considerar que no existió vulneración de derechos y que el transcurso de 27 años desde que se produjeron los hechos hasta la presentación de la demanda era contrario al principio de inmediatez.

3. El 28 de diciembre de 2017, Diocles Daniel García Zambrano presentó recurso de apelación en contra de la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2017.

4. Mediante sentencia dictada el 10 de abril de 2018, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas confirmó el fallo de primer nivel y declaró improcedente la acción de protección.

5. El 02 de mayo de 2018, Diocles Daniel García Zambrano (en adelante, "el accionante") presentó una acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias dictadas el 22 de diciembre de 2017 y el 10 de abril de 2018.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

6. En auto de 27 de marzo de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, y la jueza

[1] En su demanda de acción de protección, Diocles Daniel García Zambrano alegó que su separación de la Armada del Ecuador sin que se le iniciara un procedimiento administrativo, vulneró sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la seguridad jurídica.
[2] El proceso fue signado con el número 09208-2017-06550.

constitucional Daniela Salazar Marín admitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 1290-18-EP.

7. El 23 de agosto de 2021, la jueza sustanciadora remitió a través de la Presidencia de la Corte Constitucional un informe para que el Pleno del Organismo considere la priorización del caso, en virtud de que el caso *"ofrece la oportunidad de establecer, modificar o separarse de un precedente jurisprudencial relevante"*; excepción al orden cronológico establecida en el artículo 5 de la Resolución Interpretativa de la Norma de Trámite y Resolución en Orden Cronológico y las Situaciones Excepcionales. El 25 de agosto de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la priorización del caso.

8. Mediante auto de 30 de agosto de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia a las partes procesales del proceso del que derivó la presente acción a llevarse a cabo el 30 de septiembre de 2021. La audiencia se celebró a través de medios telemáticos en la fecha para la cual fue señalada. A dicha diligencia comparecieron el accionante, la entidad accionada en el proceso de acción de protección y terceros con interés[3].

2. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191 número 2 letra *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

3. Fundamentos de las partes de la acción extraordinaria de protección

3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

10. En su demanda de acción extraordinaria de protección, el accionante alega la vulneración a sus derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso en las garantías de motivación y de contradicción.

11. Respecto a las garantías del debido proceso el accionante sostiene que no le "*dieron el derecho a la defensa y las sanciones dadas no fueron motivadas, nunca fui notificado en legal y debida forma de la sanción dada al exponente*".

12. Adicionalmente, el accionante manifiesta que fue dado de baja del servicio activo por incurrir en dos faltas disciplinarias: el presunto robo de un teléfono y ejercer actos de

[3] En calidad de terceros con interés comparecieron las siguientes personas: José Luis García Valenzuela, por sus propios derechos y en calidad de militar en servicio pasivo; Christian Paula, en representación de la fundación Pakta; Daniel Mejía y María José Alvear, en representación de los Consultorios Jurídicos de la Universidad Internacional del Ecuador; y Lisseth Estefanía Apolo Torres, en representación de la Escuela de Derecho UIDE y del Centro de Estudios por la Transparencia y Derechos Humanos.

homosexualismo. Al respecto, el accionante ha afirmado: "*no soy homosexual, ni tampoco ladrón*". El accionante sostiene que

> *es verdad que ese día estuve en el Casino de Tripulación de la Armada tomándome unos bebidas, pero al siguiente día despierto en un hotel, no recordando nada de la que había pasado el día anterior, luego me reviso mis bolsillos si tenía mi billetera, dándome cuenta que me la habían sustraído, es así que tomo el teléfono del hotel y me dirijo a la administración a preguntar quién me había cogido mi billetera, a lo que me supieron manifestar que yo había llegado con otra persona y que era un compañero de arma que me había dejado en el hotel descansando y luego se había retirado del lugar, como lo he manifestado en ningún momento ocurrieron los hechos que hace alusión la Armada del Ecuador (sic).*

13. A criterio del accionante, la Armada del Ecuador lo separó de la institución sin haber realizado una investigación ni haber respetado el derecho al debido proceso. Asimismo, indica que fue dado de baja por ser homosexual "*no existiendo documentación alguna en derecho que certifique sobre este punto e inclusive este es un acto discriminatorio en contra de mi persona, ya que no me acojo a esa inclinación sexual"*. En consecuencia, el accionante considera que se vulneraron sus derechos a través de la resolución que lo dio de baja de la Armada del Ecuador pues esta no se encontraba motivada, y en el procedimiento a través del cual se lo dio de baja no se respetaron los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso.

14. El accionante sostiene que sus derechos fueron inobservados por los jueces constitucionales y que la resolución del recurso de apelación devino en arbitraria por haber ratificado una sentencia nula.

15. La pretensión del accionante es que se deje sin efecto la sentencia impugnada y que se disponga la reparación de sus derechos.

3.2. Posición de la autoridad judicial accionada

16. Mediante escrito de 7 de octubre de 2021, presentado el 12 de octubre de 2021, Gina Jácome Véliz, jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, manifiesta que las personas que deben comparecer son los jueces que emitieron la sentencia impugnada e indica que ella no realizó ninguna acción dentro de la causa. Por lo expuesto, la jueza solicita que se la deje considerar en esta causa puesto que no ha "*ejercido ejercicio intelectivo alguno resolutorio en la causa antes mencionada, y mal podría hacer míos los análisis y criterios de otros juzgadores, sin tener la debida competencia en la causa para poder ejercer derecho a defensa o análisis del fondo de la litis*".

4. Análisis constitucional

17. Antes de continuar, resulta oportuno señalar que, si bien el accionante ha alegado que la vulneración de derechos proviene de la Resolución No. 44, y de las sentencias de

primera y segunda instancia, no ha provisto argumentos relativos a impugnar la sentencia de primera instancia. Por ello, esta Corte concentrará su análisis en la sentencia de segunda instancia.

18. Por otra parte, esta Corte Constitucional observa que, el accionante expone argumentos sobre los hechos que dieron origen a la acción de protección e incluso alega que la vulneración de derechos se produjo con la emisión de la Resolución No. 44. Al respecto, es necesario señalar que solo de forma excepcional y cuando se trate de acciones extraordinarias de protección que tengan origen en procesos de garantías jurisdiccionales, la Corte puede ampliar su ámbito de actuación con el fin de analizar la integralidad del proceso o los hechos que dieron origen al proceso constitucional[4], lo que se ha denominado como examen de mérito.

19. De conformidad con el párrafo 10 *ut supra,* el accionante alega que la decisión judicial impugnada vulneró sus derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, y al debido proceso en las garantías de defensa, motivación y contradicción. A su vez, de la revisión de los argumentos del accionante se desprende que las presuntas vulneraciones de derechos se relacionan con los hechos de origen de la acción de protección.

20. La Corte observa que los argumentos sobre los derechos alegados como vulnerados no contienen una base fáctica ni una justificación jurídica que demuestre cómo, de forma directa e inmediata, se produjo la vulneración en la sentencia impugnada. De ahí que, sobre tales derechos, la demanda no cumple con los requisitos mínimos para considerar que existe una argumentación completa[5]. Sin embargo, realizando un esfuerzo razonable[6], por cuanto el accionante hizo referencia a que los jueces de apelación inobservaron sus derechos y a que la sentencia de apelación fue arbitraria, la Corte analizará si la sentencia impugnada se encuentra motivada ya que dichos argumentos tienen relación con la garantía de motivación.

21. En este orden de ideas, previo a pronunciarse sobre las alegadas vulneraciones del procedimiento de origen, la Corte procederá a determinar, si el derecho al debido proceso en la garantía de motivación fue vulnerado en la sentencia emitida el 10 de abril de 2018 por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Una vez efectuado dicho análisis, este Organismo verificará si se cumplen los presupuestos para analizar el mérito del caso.

4.1. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación

22. El artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución reconoce que "*[e]l derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) 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*". Esta garantía obliga a las juezas y jueces, al menos, a enunciar las normas o principios en los que se

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1162-12-EP/19 de 2 de octubre de 2019, párr. 62.
[5] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18.
[6] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 21.

funda su decisión y a explicar la pertinencia de la aplicación de dichas normas o principios a los antecedentes de hecho[7]. En lo concerniente a los casos provenientes de garantías jurisdiccionales, la Corte Constitucional ha determinado que para que una decisión se considere como motivada, las autoridades judiciales, deben, al menos

> *i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto[8].*

23. De la revisión de la decisión judicial impugnada, este Organismo encuentra que la misma está conformada por seis considerandos, de los cuales en los tres primeros se hace referencia a la competencia del Tribunal, a los antecedentes de hecho, a los argumentos de las partes y a la finalidad de la acción de protección.

24. En el considerando sexto, los jueces inician con el análisis de la causa, para lo cual se refieren al contenido del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho al debido proceso, y a la finalidad del procedimiento administrativo, que, a su juicio, es que se impongan sanciones a quienes incurran en acciones u omisiones. Además, los jueces provinciales reafirman que el procedimiento debe estar revestido de las garantías básicas del debido proceso. A continuación, los jueces aluden al contenido del derecho a la defensa y explican que

> *en la especie encontramos que dentro del Informe No. CAV -020-R de mayo 27 de 1991 de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios y la solicitud formulada por el Comandante de la Primera Zona Naval solicita se tramite la baja del Cbos-IM GARCIA ZAMBRANO DIOCLES, por incurrir en faltas contra la propiedad al intentar el robo de un teléfono y contra la moral por ejercer actos de homosexualismo, por lo que la Dirección General de Personal y la Comandancia General de la Marina el 3 de junio de 1991 lo colocó en disponibilidad por convenir al buen servicio, conforme se probó con el documento que corre de fojas 199 del cuaderno de primer nivel, en el caso sub exámine (sic) se advierte que el procedimiento utilizada (sic) para colocar en disponibilidad al accionante obedeció a las normas infra constitucionales vigentes a la época, y además se aprecia la debida motivación a través de un informe previo que puso aviso a la Institución de las infracciones cometidas por el accionante.*

25. Luego, en referencia al derecho a la seguridad jurídica, los jueces accionados consideraron que

[7] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1728-12-EP/19 de 02 de octubre de 2019, párr. 39.
[8] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 28; No. 672-12-EP/19 de 28 de agosto de 2019, párr. 33; No. 108-14-EP/20 de 9 de junio de 2020, párr. 47; No. 1328-12-EP/20 de 9 de junio de 2020, párr. 17

> *el Tribunal advierte que el desarrollo de la Carrera militar del CBOP Garcia (sic) se encontraba vigente y en cumplimiento la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y que (sic) la Armada del Ecuador referente al contenido del art. 76 lit. 1) y 54 literal d) para la aplicación de la baja del accionante como miembro activo de las Fuerzas Armadas, por lo que a la época existían normas claras públicas y previas que señalaban que las infracciones que acarrearían la baja de las filas institucionales, circunstancia que lamentablemente se dio para el hoy accionante, por tanto la Sala no detecta vulneración a la seguridad jurídica.*

26. En lo referente al derecho al trabajo, los jueces de apelación hacen mención del contenido de este derecho y concluyen que

> *el inicio de un sumario y la finalidad con una resolución que implique, como en el caso concreto, la situación de disponibilidad y la baja correspondiente del CBOP García, no vulnera su derecho a la estabilidad laboral, porque atiende a un proceso disciplinario que debe velar por un debido proceso con garantías mínimas; además, en el caso objeto del presente análisis, en virtud de una falta disciplinaria realizada por el accionante, que mediante el proceso pertinente, el órgano administrativo ha resuelto determinar una sanción; es decir, se trata de la aplicación de una norma infra constitucional, en tal virtud su interpretación respecto de la correspondencia o no de la norma infra constitucional, es un análisis otorgado a los órganos judiciales administrativos competentes.*

27. De la revisión de la sentencia impugnada, la Corte encuentra que en la misma se cumplió con el primer requisito señalado en el párrafo 22 *ut supra*, esto es enunciar las normas o principios en los que se funda la motivación, pues los jueces provinciales además de referirse a las normas que contienen los derechos alegados como vulnerados, desarrollaron su contenido establecido en sentencias de la Corte Constitucional.

28. En lo que respecta al segundo requisito sobre la pertinencia de la aplicación de las normas enunciadas a los hechos del caso, se observa que en la mayor parte de la sentencia impugnada los jueces explicaron la aplicación de algunas de las normas enunciadas a los antecedentes de hecho, pronunciándose brevemente sobre el contenido de los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y al trabajo.

29. Ahora bien, en cuanto al tercer requisito relativo al análisis sobre la existencia de vulneración de derechos, la Corte verifica que los jueces provinciales se limitaron a argumentar que en la época en la que se produjeron los hechos existía normativa que permitía la baja del accionante, y que el procedimiento para tal efecto obedeció a las normas infraconstitucionales aplicables al caso. Al respecto, se debe considerar que, al tratarse de sanciones disciplinarias, "*la exigencia de motivación es mayor que la de cualquier acto administrativo*"[9]. De ahí que la Corte considera que los jueces no analizaron si en el procedimiento administrativo, a través del cual se dio de baja al accionante, se vulneraron los derechos alegados en su acción.

[9] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 184.

30. Adicionalmente, este Organismo encuentra que, a pesar de que en la sentencia impugnada se reconoció que el accionante alegó en la acción de protección que existió vulneración de derechos "*por haber sufrido discriminación"* por parte de la Armada del Ecuador y se identificó a la alegación de discriminación como problema jurídico[10], los jueces provinciales no analizaron el derecho a la igualdad y no discriminación. Así, a criterio de la Corte, los jueces provinciales no explicaron los motivos por los cuales la alegada violación no constituía un argumento relevante en la acción, no expusieron las razones por las que consideraron que el derecho en cuestión no fue vulnerado, y tampoco justificaron "*los motivos por los cuales el análisis de esos derechos alegados podía haberse subsumido en el análisis que realizó respecto de otros derechos, cuya vulneración se alegó con base en los mismos cargos"*[11].

31. Sobre lo anterior, la Corte ha enfatizado la obligación de las autoridades judiciales de contestar los argumentos relevantes de las partes. Asimismo, ha determinado que las y los jueces constitucionales

> *pueden responder a los argumentos de las partes analizando varios derechos en conjunto o reconduciendo los argumentos hacia otros derechos en uso del principio iura novit curia. Sin embargo, la omisión de las juezas y jueces constitucionales de considerar en su análisis las alegaciones principales planteadas en la acción de protección, o de explicar a los accionantes la manera en que responderá sus alegaciones, se traduce en la falta de congruencia frente a las partes y en la omisión de analizar posibles vulneraciones de derechos alegados por las y los accionantes*[12].

32. Así, en el caso que nos ocupa, las autoridades judiciales accionadas debían verificar si el acto administrativo a través del cual se separó al accionante de su cargo era o no discriminatorio; lo cual no fue efectuado.

33. A pesar de lo anterior, la Corte constata que en la sentencia impugnada, los jueces hicieron referencia a que en el Informe CAV-020-R de mayo 27 de 1991 de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios se solicitó la baja del "*Cbos-IM GARCIA ZAMBRANO DIOCLES, por incurrir en faltas contra la propiedad al intentar el robo de un teléfono y contra la moral por ejercer actos de homosexualismo",* sin explicar los motivos por los cuales consideraron si dicho acto podía ser calificado o no como discriminatorio.

34. Sobre la base de estas consideraciones, la Corte ha constatado la omisión de los jueces accionados de analizar si en el procedimiento administrativo a través del cual se separó al accionante de las filas de la Armada del Ecuador, se vulneraron sus derechos constitucionales, en particular, si existió una posible vulneración al derecho a la

---

[10] "*SEXTO: IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo a lo expuesto por el accionante acusa la vulneración de sus derechos consagrados en la Constitución al debido proceso, seguridad jurídica, derecho al trabajo y constricción al ejercicio de sus derechos por haber sufrido discriminación, mediante actos administrativos realizados por las autoridades competentes de la ARMADA DEL ECUADOR actuantes en 1991".*

[11] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 751-15-EP/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 72.

[12] *Ibídem.*

igualdad y no discriminación[13]. Es decir, la sentencia no cumplió con el tercer requisito señalado en el párrafo 22 *ut supra*. En consecuencia, la Corte encuentra que la decisión impugnada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación.

4.2. Otras consideraciones

35. De la revisión de la sentencia de primera instancia se encuentra que uno de los motivos del juez para rechazar la acción de protección fue que habían "*transcurrido 27 años a la fecha de la presente demanda; hecho que es contrario al principio jurídico de la INMEDIATEZ*". La Corte Provincial, al no pronunciarse sobre este particular y sólo decidir confirmar la sentencia de primera instancia, ha ratificado dicho criterio. Es por ello que la Corte considera pertinente emitir consideraciones al respecto.

36. La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, de la Constitución, de la LOGJCC, y de la jurisprudencia emitida por este Organismo, no se desprende que exista un requisito relativo a la temporalidad para la presentación de una acción de protección. A criterio de la Corte, ninguna "*de estas fuentes jurídicas establece como un requisito para proponer una acción de protección, que su planteamiento sea necesariamente de forma inmediata al acto o a la omisión que habría provocado la afectación de derechos constitucionales*"[14].

37. En consecuencia, el plazo transcurrido entre los hechos y la presentación de la acción de protección no es una causal de inadmisión ni de improcedencia de la acción. Los derechos a ser tutelados a través de una acción de protección son inalienables e irrenunciables, por lo que rechazar una acción de protección con base en el transcurso del tiempo, implicaría desconocer el objeto mismo de esta acción, que es la tutela de derechos constitucionales.

38. La Corte reitera que el hecho de que en el ordenamiento jurídico no exista un requisito que establezca un plazo o un término para que una acción de protección pueda ser planteada "*lejos de constituir un vacío normativo o una omisión del constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país*"[15]. De ahí que la decisión de rechazar la acción de protección planteada por el accionante con fundamento en que habían transcurrido 27 años, lo cual, según la sentencia de primera instancia, fue contrario al principio de inmediatez, no tiene sustento normativo.

39. En ese sentido, la Corte observa que la separación del accionante de la Armada del Ecuador se produjo hace aproximadamente treinta años, cuando el texto constitucional

[13] El derecho a la igualdad se encontraba reconocido en el artículo 19 numeral 4 de la Constitución de 1979, en los siguientes términos: *Toda persona goza de las siguientes garantías […] 4. la igualdad ante la ley. Se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen social, posición económica o nacimiento*".
[14] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 179-13-EP/20 de 4 de marzo de 2020, párr. 25.
[15] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 179-13-EP/20 de 4 de marzo de 2020, párrs. 25 y 26.

no preveía la existencia de una garantía jurisdiccional como la acción de protección. A pesar de ello, debido a la inalienabilidad e irrenunciabilidad de los derechos, así como a su reconocimiento en la Constitución de 1979 -vigente en la época de los hechos, no existe restricción para la aceptación de una acción de protección respecto de hechos producidos cuando dicha acción aún no se encontraba vigente. Sobre todo porque las consecuencias de los hechos que produjeron la vulneración de derechos se han mantenido después de la promulgación de la actual Constitución. Una interpretación contraria a ello desnaturalizaría el objeto de la acción de protección, esto es, tutelar los derechos de las personas. En razón de lo expuesto, en este caso se ha verificado una limitación al ejercicio de la acción de protección, lo cual cobra trascendencia para esta Corte a efectos de corregir esta actuación de la autoridad judicial.

40. Ahora bien, la Corte reconoce que el transcurso del tiempo sí podría incidir en la dificultad de probar ciertos hechos, o en otras consideraciones de la sentencia, así como en la reparación de las vulneraciones. Así, por ejemplo, el transcurso del tiempo puede tener como consecuencia que los documentos que prueban las vulneraciones de derechos se pierdan, que los involucrados en las vulneraciones de derechos ya no presten sus servicios en las instituciones, que las acciones administrativas estén prescritas, que las partidas presupuestarias ya no estén disponibles, entre otras. Así también, la obligación de reparar las vulneraciones de derechos se puede ver afectada por cuanto en algunos casos el transcurso del tiempo puede tornar imposible que se emitan medidas de restauración de los derechos y en otros casos podría ocurrir que el transcurso del tiempo se convierta en un incentivo para que se calculen reparaciones materiales más onerosas. Es por ello que, en los casos en los que ha transcurrido un tiempo excesivo desde la vulneración de derechos, la reparación podrá tener en consideración la demora en la interposición de las acciones pertinentes. Esto, de ninguna manera puede obstar que se ordene la reparación integral, sin embargo, se debe analizar si la persona afectada ha provisto una justificación válida ante la demora en la presentación de su acción.

4.3. Presupuestos y verificación de los requisitos para analizar el mérito del caso

41. Para proceder a realizar un análisis del mérito del caso, la Corte ha enfatizado en la excepcionalidad de esta actuación y la necesidad de que se cumplan los siguientes presupuestos:

> *(i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio, lo cual es propio del objeto de la acción extraordinaria de protección; (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; y, (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión […] (iv) y que el caso cumpla al menos con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo*[16].

[16] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55.

42. En cuanto al primer presupuesto (i), toda vez que esta Corte determinó que en la sentencia impugnada se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, este se encuentra cumplido.

43. Respecto al segundo presupuesto (ii) en el presente caso se verifica que *prima facie* los hechos que dieron lugar a la acción de protección pueden caracterizar vulneraciones a los derechos a la igualdad y no discriminación, garantías mínimas del debido proceso, seguridad jurídica y trabajo, por la destitución del accionante de las filas de la Armada del Ecuador, los cuales no fueron tutelados por la autoridad judicial accionada. Sobre el (iii) tercer presupuesto, esta Corte observa que el caso no ha sido seleccionado para su revisión. Por lo que, el presupuesto en cuestión se entiende satisfecho.

44. En relación con el (iv) cuarto presupuesto, se encuentra que el caso cumple con el criterio de gravedad puesto que en virtud de una resolución de la Armada del Ecuador se habría removido de sus funciones al accionante por su orientación sexual, la cual es una categoría sospechosa de discriminación conforme el artículo 11 numeral 2 de la Constitución. La gravedad se configura también en la presunta vulneración de las garantías procesales con base en la aplicación de estereotipos y prejuicios basados en la orientación sexual percibida del accionante. Adicionalmente, este Organismo considera que el presente caso cumple con el criterio de novedad toda vez que no existe jurisprudencia sobre la discriminación en el ejercicio de los derechos sobre la base de la orientación sexual percibida. En consecuencia, al verificar que el caso que nos ocupa cumple con los presupuestos referidos en el párrafo 41 *ut supra*, la Corte procede a realizar el examen de mérito.

5. Acción de protección

5.1. Fundamentos de las partes de la acción de protección

5.1.1. Fundamentos de la acción y pretensión

45. En su demanda de acción de protección, el accionante alegó la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y al trabajo.

46. El accionante alegó que mediante Orden General No. 17 de 10 de junio de 1991, la Armada del Ecuador vulneró sus derechos por haber sido colocado en situación de disponibilidad, previo a la baja, sin existir un procedimiento administrativo. A criterio del accionante, esta decisión le causó un daño grave laboral, emocional y psicológico.

47. Sobre el derecho al debido proceso, el accionante señaló que "*no existe ningún tipo de procedimiento administrativo o concejo de disciplina, expediente sumarial o penal que se haya llevado en legal y debida forma en mi contra para que el Mando Naval justifique haberme colocado en disponibilidad*" (sic). El accionante enfatizó en que la separación de dicha institución sin que exista un procedimiento administrativo vulneró las garantías

básicas del debido proceso. Además, el accionante mencionó que nunca se le notificó con el procedimiento administrativo llevado en su contra que "*justifique haber sido sancionado con la separación de la Fuerza Naval por contravenir al buen servicio*". También, el accionante determinó que no se le "*brindó ninguna información para poder ejercer el derecho constitucional a la defensa; dentro de la Fuerza Naval todo el tiempo se amedrentó al personal activo con sanciones drásticas si alguien me entregaban cualquier documento referente a mi destitución de la Fuerza Naval*" (sic).

48. La pretensión del accionante en su demanda de acción de protección es que se deje sin efecto la Orden General de 10 de junio de 1991 y que se ordene la reparación material por el daño grave causado. El accionante solicitó que la reparación debe comprender el pago de los sueldos y beneficios económicos que ha dejado de percibir desde que fue dado de baja hasta la actualidad.

49. En la audiencia llevada a cabo el 30 de septiembre de 2021, el accionante alegó que la resolución No. 44 de 31 de mayo de 1991 emitida por la Armada del Ecuador se basó en el informe de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios. Además, el accionante enfatizó en que nunca se le realizó un sumario administrativo ni se llevó a cabo un juicio penal militar. Indicó también que el artículo 76 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas de 10 de abril de 1991 establece que el militar será puesto a disponibilidad por contravenir al buen servicio, es decir, por mala conducta; lo cual, a criterio del accionante, debe ser calificado por el Consejo respectivo.

50. En adición, el accionante afirmó que el artículo 39 del Reglamento de Disciplina de 23 de septiembre de 1991 establece que existen faltas leves, graves y atentatorias, mas ninguna de estas faltas permite la separación de la Armada del Ecuador. El accionante resalta que el artículo 56 del Reglamento prescribe las infracciones contra la propiedad, mientras que en el artículo 8 del mismo se sancionan las faltas contra la moral. Sostiene el accionante que disponer arbitrariamente de bienes materiales constituye una falta atentatoria que no es motivo de destitución. Por otro lado, en cuanto a la falta contra la moral, el accionante menciona que el artículo 62 de dicho Reglamento regula la prohibición de realizar actos sexuales dentro de recintos militares, y enfatiza en que nunca se probó que haya existido actos sexuales dentro del reparto militar.

51. También, el accionante señaló que fue acusado de ser homosexual, a pesar de no serlo, lo cual le causó un grave daño a su honra.

5.1.2. Fundamentos de la Armada del Ecuador

52. Frente a las alegaciones del accionante, la Armada del Ecuador respondió principalmente que la normativa vigente establecía que el militar podía ser puesto en disponibilidad por contravenir al buen servicio sea por mala conducta o por incompetencia del profesional.

53. La entidad accionada sostuvo que no existió vulneración de derechos por lo que, a su criterio, la acción de protección es improcedente.

54. En la audiencia llevada ante esta Corte, la entidad accionada manifestó que el accionante ha aceptado que "*hubieron hechos* (sic)" y que se produjeron fuera de sus actos de servicio e indicó que, de forma similar a lo sucedido con el accionante, el Defensor del Pueblo fue removido de su cargo por haber cometido un acto contra la moral fuera de sus funciones.

55. La entidad accionada mencionó que el acto impugnado es la Orden General No. 17 de 10 de junio de 1991, lo cual devino de la Resolución No 44, en la que se determinó que el accionante había incurrido en faltas contra la propiedad y homosexualismo. A criterio de la entidad accionada, dicho acto se encuentra apegado a la ley de esa época.

56. La entidad accionada resaltó que la ley vigente establecía una instancia de impugnación. Así, señaló que el artículo 101 de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas establecía que el "*militar que fuere colocado a disponibilidad o dado de baja y se considere que dicha resolución es ilegal puede presentar su reclamo al Consejo respectivo dentro de un plazo de 45 días calendario después de haberse publicado en la orden general el decreto o resolución correspondiente*". En opinión de la entidad accionante, la Orden General de 10 de junio de 1991 era impugnable y el accionante supo que fue notificado porque salió de la institución, sin embargo, no impugnó dicha resolución.

57. A decir de la entidad accionada, es evidente que los derechos del accionante fueron cumplidos conforme a lo que establecía esa ley y reglamento, y concluyó que en la actualidad ya no se habla de actos de homosexualismo.

5.1.3. Argumentos de los *amici curiae*

5.1.3.1. *Amici curiae* que comparecieron a la audiencia pública

58. José Luis García Valenzuela, por sus propios derechos y en calidad de militar en servicio pasivo, se refirió a la afirmación del representante de la Armada del Ecuador respecto a que no existía manera de comunicarle al procesado sobre el inicio del procedimiento disciplinario iniciado en su contra, e indicó que previo al Consejo de Tripulantes se debió haber sometido al accionante al Consejo de Disciplina. A criterio del compareciente, una vez establecida la falta disciplinaria, el Comandante debe ordenar que se constituya el Consejo de Disciplina para que este juzgue la supuesta falta cometida, emita una resolución y si en esta se ordena dar de baja al tripulante, remita al Consejo de Tripulantes y luego a la Marina para su publicación en la Orden General. "*Sin embargo en el presente caso no se hizo nada de eso, simplemente establecieron la falta -no se como estableció porque según él dice que le sacaron del hotel, mentira fue 2 días después de lo que dijo el accionante, 2 días después los miembros de inteligencia naval fueron y le sacaron del cuerpo de Infantería de Marina para hacer su trabajo- entonces debería haber habido un informe del personal de inteligencia militar*" (sic).

59. El compareciente se pregunta "*¿cuál era la normativa que manejaban los oficiales? A ver marinero tengo un Consejo Disciplina y te boto de la Armada. Eso era lo que ellos manejaban. Eso es lo que siempre nos decían, bajo ese temor actuábamos nosotros, lo que ellos decían era ley, no podíamos ni alzar a ver, aún existiendo reglamentos de disciplina, no podíamos ni alzar a decir nada porque lo que ellos decían eran ley*". En relación con el presente caso, en opinión del compareciente, el accionante fue juzgado sin derecho a defensa, sin que se haya instaurado un Consejo de Disciplina.

60. Por último, el compareciente se refiere a lo alegado por la Armada de que una vez publicada la Orden General se puede apelar de esta. Al respecto, indica que "*la orden general es del reparto y le dan lectura a lo pertinente a cada uno en formación general, acaso que es de conocimiento de todos los tripulantes. Está guardado en la Secretaría y uno solamente escucha lo pertinente, pero no tiene realmente poder accionar en esta situación*" (sic).

61. Christian Paula, en representación de la fundación Pakta, sostuvo que el presente caso tiene identidad fáctica y jurídica con la sentencia del caso Flor Freire vs. Ecuador emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, hizo referencia al informe de la Comisión de la Verdad en el que se identifica que la población LGBTI y las personas acusadas de homosexualismo eran perseguidas y expulsadas de su lugar de trabajo a propósito de la tipificación del delito de homosexualidad. Añadió que la Comisión de la Verdad hace notar que el delito de homosexualidad se usó para perseguir a personas LGBTI y también se utilizó por el Estado para perseguir a personas así no sean de la comunidad LGBTI, cuando estas causaban incomodidad. El compareciente resaltó que en Ecuador existió una actuación sistemática de acusación fundada e infundada a las personas bajo el delito de homosexualidad para restringirles derechos, discriminarles y como justificación de violencia en el ámbito laboral y legal.

62. Daniel Mejía y María José Alvear, en representación de los Consultorios Jurídicos de la Universidad Internacional del Ecuador, señalaron que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación. Señalaron que este derecho es inseparable de la dignidad de toda persona y que una diferencia de trato es discriminatoria si la misma no persigue un objetivo legítimo y razonable. Además, alegaron que se trata de una norma de *ius cogens.* A criterio de los comparecientes, los actos discriminatorios provocan que minorías no tengan acceso a derechos básicos como el trabajo. Manifestaron que el Informe No. 25/18 de la CIDH esgrime los siguientes elementos a considerar sobre el derecho al trabajo: disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad, y expresaron que la accesibilidad debe estar revestida por criterios de no discriminación, accesibilidad física y acceso a la información.

63. Lisseth Estefanía Apolo Torres, en representación de la Escuela de Derecho UIDE y del Centro de Estudios por la Transparencia y Derechos Humanos, sostuvo que la Constitución establece garantías mínimas del debido proceso. A su criterio, este derecho

guarda relación con el derecho a la seguridad jurídica ya que como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes la autoridad pública debe garantizar dichas normas y los derechos de las partes dentro de los procedimientos, ya sean administrativos o judiciales. En el presente caso, la compareciente considera que se vulneró el derecho al debido proceso y como consecuencia a la seguridad jurídica, al existir abuso por parte de las Fuerzas Armadas, ante la falta de un procedimiento sumario o administrativo.

5.1.3.2. *Amici curiae* que presentaron sus argumentos por escrito

64. En escrito de 27 de septiembre de 2021, Francisco Aranha, estudiante de la Universidad Internacional del Ecuador, sostuvo que el derecho al debido proceso "*se encuentra protegido fundamentalmente a nivel constitucional, además de verse representado por la normativa en general en forma de procedimientos necesarios para poder llegar a un resultado conciso, en el caso que nos atañe, dar de baja a un miembro de las Fuerzas Armadas*". Adicionalmente, el compareciente sostuvo que "*el haber sido expulsado por considerar a la homosexualidad como faltas contra la moral es una prueba clara de la vulneración cometida en contra de su derecho a la igualdad y no discriminación*".

65. Mediante escrito de 28 de septiembre de 2021, Yanier Roque, Alexandra López, Andy Rojas y Pedro Castellanos, docentes del Instituto Superior Tecnológico Compu Sur, consideraron que el acto administrativo que separó al accionante de sus funciones no vulneró el derecho a la identidad ni a la tutela judicial efectiva por cuanto la autoridad judicial no lo dejó en indefensión. A criterio de los comparecientes, en este caso se ha vulnerado la garantía de motivación, así como el derecho a la igualdad y no discriminación ya que la "*identidad sexual de una persona no puede tomarse como fundamento de un acto administrativo que, a la postre, deriva en la pérdida de derechos, como sucedió con la decisión adoptada por la Dirección General de Personal y la Comandancia General de la Marina el 3 de junio de 1991*". Para finalizar, los comparecientes enfatizaron en que este caso tiene relación con el del señor Flor Freire.

5.2. Hechos probados[17]

66. Diocles García Zambrano ingresó a la Armada del Ecuador el 5 de diciembre de 1983 con el grado de Grumete IM de la XIX promoción y prestó sus servicios hasta 1991. Al momento de su separación de dicha institución, el accionante tenía el grado de Cabo Segundo IM[18].

67. En la Resolución No. 44 contenida en el acta No. 005-91 de la sesión de 31 de mayo de 1991, el Consejo del Personal de Tripulación de la Armada del Ecuador conoció el informe No. CAV-020-R de 27 de mayo de 1991 y la solicitud del comandante de la Primera Zona Naval contenida en el oficio No. PRIZON-PER-171-O de 14 de mayo de

[17] Expedientes de la acción de protección de origen (primera y segunda instancia) y testimonio del accionante en audiencia pública celebrada el 30 de septiembre de 2020, ante este Organismo.
[18] Fojas 11 del cuerpo de primera instancia.

1991. El comandante solicitó que *"se tramite la baja del CBOS-IM GARCIA ZAMBRANO DIOCLES, por incurrir en faltas contra la propiedad, al intentar el robo de un teléfono, y contra la moral por realizar actos de homosexualismo"*[19]. En virtud de ello, mediante Resolución 44, el Consejo del Personal de Tripulación de la Armada del Ecuador resolvió que

> *por haber incurrido en las faltas previstas en los artículos 56 Lit. a) y 102 del Reglamento de Disciplina Militar*[20]*, aceptar la petición del Sr. Comandante de la Primera Zonal Naval y tramitar la disponibilidad previa la baja del CBOS-IM. GARCIA ZAMBRANO DIOCLES, con fecha 31-MAY-91 y por "contravenir al buen servicio", de conformidad con lo previsto en el Art. 76, Lit. i)*[21] *de la Ley de Personal de las FF.AA*[22].

68. Mediante Orden General No. 17 de 10 de junio de 1991 la Armada del Ecuador puso en disponibilidad al accionante "*por contravenir al buen servicio, quien en consecuencia dejará de constar en la Fuerza Naval*" [23].

69. Luego, mediante Orden General No. 8 de 10 de marzo de 1992[24], la Dirección General del Personal de la Armada del Ecuador ordenó la baja del accionante, una vez que se cumplió con el tiempo de disponibilidad establecido en la resolución.

70. Con base en los antecedentes expuestos, el accionante fue puesto en situación de disponibilidad[25] mediante Orden General No. 17 de 10 de junio de 1991. Dicha Orden General se basó en la Resolución No. 44 que, a su vez, acogió la solicitud del comandante de la Primera Zona Naval de dar de baja al accionante por intentar el robo de un teléfono y por haber realizado actos de homosexualismo. Posteriormente, el 10 de marzo de 1992, se ordenó la baja del accionante, luego de haber transcurrido el tiempo de disponibilidad.

---

[19] Fojas 3 del cuerpo de primera instancia.

[20] *"Art. 56.- FALTAS ATENTATORIAS: a) Disponer arbitrariamente de objetos, rancho, víveres, materiales".*
"Art. 102.- En caso de faltas cometidas contra la propiedad, a más de la sanción disciplinaria, el responsable deberá cancelar el valor de lo perdido, destruido o perjudicado, en la Pagaduría del reparto militar al que pertenezca".

[21] *"Art. 76.- El militar será puesto en disponibilidad, por una de las siguientes causas: […] i) Por las demás causas establecidas en la presente Ley".*

[22] *Ibídem.*

[23] Fojas 6 del expediente de primera instancia.

[24] Fojas 8 del expediente de primera instancia.

[25] De conformidad con el artículo 74 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, disponibilidad es "*la situación transitoria en que se coloca al militar, sin mando y sin cargo efectivo, sin excluirle del escalafón de las Fuerzas Armadas Permanentes, hasta la publicación de su baja. Dicha situación significa vacante en la plaza orgánica*".

5.2.1. Sobre las vulneraciones ocurridas durante el procedimiento administrativo

71. El accionante argumentó que el Consejo de Personal de Tripulación de la Armada lo puso en disponibilidad "*sin existir ningún procedimiento administrativo*". El accionante manifestó que no fue notificado con la resolución que lo destituyó ni tampoco con el inicio de algún procedimiento administrativo, y sostuvo que no se le "*brindó ninguna información para poder ejercer el derecho constitucional a la defensa"*. El accionante indicó que el personal de la Armada fue amedrentado "*con sanciones drásticas si alguien me entregaban* (sic) *cualquier documento referente a mi destitución de la Fuerza Naval*".

72. En atención a dichos argumentos, procede que esta Corte verifique si la Armada del Ecuador notificó al accionante con el inicio del procedimiento administrativo en cuestión y con la resolución que dispuso su baja, y si el accionante pudo acceder a los documentos contenidos en el expediente relativo a la baja del mismo, para poder ejercer su derecho a la defensa.

73. En relación con la notificación del inicio del procedimiento y de la resolución que separó al accionante, la Armada del Ecuador manifestó que, conforme a la normativa vigente al momento de los hechos, no existía un procedimiento como tal. En palabras del representante de la Armada,

> *la normativa de esa época, del 91 no establecía lo que usted [ha] indicado, no hay el procedimiento como la actualidad […] no existía un procedimiento como en la actualidad que existe el debido proceso, la motivación, eso es evidente. No podía haber existido eso ahí nunca, si no estaba escrito ni la Constitución, ni la ley, ni el reglamento.*

74. Sobre este punto, la jueza sustanciadora consultó al accionante cómo se enteró de la resolución que le dio de baja. Ante ello, el accionante sostuvo

> *Solo me dijeron que me iban a separar de la armada y que entraba en disponibilidad previa la baja y me dijeron que no servía. No me dieron oportunidad para defenderme. Nunca me notificaron, no tuve consejo de disciplina. Me enteré porque por orden general me comunicaron que estaba separado de las fuerzas armadas.*

75. De igual manera, la jueza sustanciadora preguntó a los representantes de la Armada del Ecuador, si en el marco del procedimiento de separación del accionante, se le permitió defenderse, acceder al expediente del procedimiento administrativo seguido en su contra, y presentar pruebas de forma previa a la emisión de la resolución que lo destituyó. Ante ello, el representante de la Armada del Ecuador respondió que

> *No existe otro ordenamiento jurídico que permita -como usted dice- comunicarle a la persona, llamarlo. Lo que le indicaba es que una vez que se reúne este Consejo y califica*

esa mala conducta o [contravenir] al buen servicio, eso era notificado con la orden general y ahí podía iniciar su etapa impugnativa conforme a lo establecido en esa época.

76. De la revisión del expediente, en particular, de la Resolución No. 44 contenida en el acta No. 005-91 de la sesión de 31 de mayo de 1991 y de las órdenes generales No. 17 de 10 de junio de 1991, No. 8 de 10 de marzo de 1992, esta Corte no encuentra que se haya notificado al accionante con el inicio del procedimiento administrativo que lo separó de la institución. De hecho, no existe constancia de que se haya iniciado un procedimiento administrativo en contra del accionante.

77. Por otro lado, el accionante alegó que se enteró que fue separado de la Armada del Ecuador de manera oral. En palabras del accionante, conoció la Resolución No. 44 "*de forma verbal porque la orden general sólo te comunican verbalmente*". En este sentido, José Luis García Valenzuela, militar en servicio pasivo, respecto de las órdenes generales, afirmó que "*dan lectura a lo pertinente a cada uno en formación general, acaso que es de conocimiento de todos los tripulantes. Está guardado en la Secretaría y uno solamente escucha lo pertinente, pero no tiene realmente poder accionar en esta situación*". Al respecto, la Armada del Ecuador indicó que el accionante supo que fue notificado porque salió de la institución.

78. De los argumentos señalados, así como de la revisión del proceso, no consta que se haya notificado de manera escrita al accionante con la resolución que lo puso en situación de disponibilidad. Al contrario, de acuerdo al acta No. 005-91, en la cual se encuentran varias resoluciones que ponen en situación de disponibilidad a diferentes personas, queda claro que se dio lectura a varias resoluciones, entre ellas a la Resolución No. 44. Es así, que esta Corte verifica que la notificación de la mencionada Resolución fue realizada únicamente de forma oral.

79. Respecto al argumento relativo a que el accionante no pudo acceder al expediente que contenía el procedimiento administrativo seguido en su contra, la parte accionada no ha podido demostrar que haya garantizado que el accionante acceda al mencionado expediente. De la revisión del proceso, se encuentra que la Orden General No. 17 de 10 de junio de 1991[26] era reservada. Por consiguiente, por cuanto no se ha desvirtuado lo alegado por el accionante, y debido al carácter de reservada de la mencionada Orden, en virtud del artículo 84 numeral 3 de la Constitución y del inciso final del artículo 16 de la LOGJCC[27], esta Corte Constitucional presumirá como ciertos los hechos respecto a la imposibilidad del accionante de acceder a los documentos del procedimiento administrativo seguido en su contra.

80. Para finalizar esta sección, la Corte constata que al momento en el que se produjeron los hechos se encontraba vigente el Reglamento de Disciplina Militar de 17 de octubre de

[26] Fojas 6 del expediente de primera instancia.
[27] LOGJCC. "*Art. 16.- Pruebas. - […] Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria*".

1984, el cual establecía un procedimiento a seguir frente al cometimiento de faltas disciplinarias.

5.3. Análisis constitucional de la acción de protección

81. De la revisión de la demanda de acción de protección, el accionante ha reiterado haber sido removido sin la existencia de un procedimiento administrativo, lo cual tiene relación con el derecho al debido proceso. Por lo que se analizará dicho derecho a la luz de lo alegado por el accionante. Además, el accionante ha alegado la vulneración al derecho al trabajo pero no ha establecido un argumento bajo dicho derecho. No obstante, de manera general en su demanda ha expuesto argumentos que podrían tener relación con el derecho al trabajo, como, por ejemplo, que la separación de las Fuerzas Armadas sin un debido proceso le causó un daño grave laboralmente en la medida en que la baja de la Armada le generó la pérdida de su trabajo e ingresos. Por consiguiente, en aplicación del principio *iura novit curia*, que le permite al juzgador analizar el caso a la luz de los hechos invocados por las partes, la Corte analizará si se vulneró el derecho al trabajo.

82. En su demanda de acción extraordinaria de protección, el accionante señaló que haber sido destituido por realizar actos de homosexualismo constituye "*un acto discriminatorio*" perpetuado en su contra. Si bien el accionante no alegó de forma expresa la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, en su demanda calificó que el acto que lo separó de la Armada del Ecuador fue discriminatorio. Además, en la audiencia llevada a cabo el 30 de septiembre de 2021 reafirmó haber sido discriminado. Inclusive, los jueces de apelación, al identificar el problema jurídico, se refirieron a que el accionante alegaba haber sufrido discriminación. Por lo expuesto, esta Corte considera que dichos argumentos tienen relación con el derecho en cuestión. Por ende, este derecho será también analizado.

83. Un aspecto a considerar es que, si bien los hechos se produjeron de manera previa a la expedición de la Constitución del 2008, los derechos alegados como vulnerados (debido proceso, igualdad y no discriminación y trabajo) se encontraban reconocidos por la Constitución de 1979 -vigente en la época de los hechos, en los artículos 19 numerales 16 literal e y 4, y 31, respectivamente. Adicionalmente, el artículo 44 de dicha Constitución reconocía los derechos consagrados en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue ratificada por el Estado ecuatoriano el 12 de agosto de 1977, y que consagra el derecho al debido proceso. Por ende, bajo la vigencia de dicha Constitución, los derechos alegados como vulnerados debieron ser respetados y protegidos.

5.4. Derecho al debido proceso

84. El artículo 19 numeral 16 literal e) de la Constitución de 1979 establecía que "*nadie puede ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa, en cualquier estado y grado del proceso*". Por su parte, el artículo 76 de la Constitución de 2008

reconoce una serie de garantías que deberán asegurarse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "Convención Americana" o "CADH") reconoce los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en sus artículos 8 y 25 respectivamente.

85. Al respecto, esta Corte ha establecido que "*el derecho al debido proceso no se restringe solamente a los recursos judiciales, sino que abarca toda decisión de autoridad pública, sea administrativa o judicial, que pueda tener una afectación sobre los derechos de una persona*"[28]. También, este Organismo ha subrayado que el debido proceso debe ser respetado tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos administrativos[29].

86. Así también, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la obligación de los Estados de contar con reglas claras para el comportamiento de sus agentes, a fin de evitar márgenes de discrecionalidad en la esfera administrativa que fomenten prácticas arbitrarias y discriminatorias[30]. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH") ha sostenido que es *"un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber"*[31].

87. Es así que las garantías mínimas del debido proceso se aplican a todos los procesos en los que esté de por medio la determinación de derechos y obligaciones de cualquier orden, sea civil, laboral, fiscal, entre otros[32].

88. En primer lugar, la Corte Constitucional ha considerado que el hecho de que un procedimiento administrativo se inicie de manera unilateral en el que se prescinda de la notificación a la persona afectada, constituye un impedimento en la participación en el marco de dicho procedimiento[33]. En el caso que nos ocupa, la Armada del Ecuador no notificó al accionante con el inicio del procedimiento administrativo. La mencionada falta de notificación causó que el accionante no haya podido presentar argumentos y pruebas que le asistan y, como tal, tampoco pudo interponer recursos en contra de dicha decisión.

---

[28] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 335-13-JP/20 de 12 de agosto de 2020, párr. 39.
[29] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 025-16-SEP-CC. Caso No. 1816-11-EP, pág. 13, y No. 626-16-EP/21 de 11 de agosto de 2021, párr. 25.
[30] CIDH, *Situación de derechos humanos en República Dominicana,* párr. 422; *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, párr.97.
[31] Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Perú. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72., párr. 127; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 129.
[32] Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 142.
[33] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 335-13-JP/20 de 12 de agosto de 2020, párr. 56.

89. Es así que esta Corte observa que el procedimiento por el cual se destituyó al accionante implicó la vulneración de varias de las garantías mínimas de debido proceso referidas, lo que tiene su origen en la falta de notificación de la existencia de dicho procedimiento.

90. También, es importante considerar que el Reglamento de Disciplina Militar de 4 de junio de 1979 establecía un procedimiento a seguir frente a faltas disciplinarias atentatorias. El artículo 85 de dicho Reglamento prescribía que

> *Tan pronto llegare a conocimiento del Comandante de la unidad, reparto u organismo, el cometimiento de una falta que fuere o pudiere ser de carácter atentatorio, dispondrá la conformación del Consejo de Disciplina, y señalará el lugar, día y hora en que se llevará a efecto llegados el día y hora, se reunirá el Consejo de Disciplina, verificándose la asistencia de sus miembros y poniendo en conocimiento de los mismos, los antecedentes del hecho sobre el cual se va a resolver. A continuación el Presidente del Consejo, advertirá a sus integrantes, la obligación que tienen de emitir sus criterios en forma imparcial y en base de los hechos que se probaren. Luego la presidencia dispondrá que comparezca el acusado, en cuya presencia se dará lectura del parte o informe acusatorio y se practicarán, en un solo acto, todas las pruebas e interrogatorios conducentes al esclarecimiento de la falta que se investiga. El acusado, a su vez, tiene el derecho de exponer en su favor, lo que fuere del caso. Terminado el momento probatorio, el acusado deberá abandonar la sala de reunión, luego de lo cual, los miembros del Consejo emitirán sus criterios, al respecto.*
>
> *Si el Consejo de Disciplina considera que no tiene suficientes elementos de juicio para pronunciar su resolución, o que deben practicarse nuevas pruebas o diligencias, la presidencia ordenará la suspensión del mismo, señalando nueva fecha de reunión, la que no podrá exceder de QUINCE días. Caso contrario o cumplido este último término, el Consejo de Disciplina pronunciará su resolución y la notificará de inmediato al acusado, resolución que no podrá efectuarse hasta que los Consejos Superiores de Fuerza respectivos, se pronuncien aceptando o denegando la sanción acordada. De todo lo actuado, se dejará constancia en un Acta elaborada por secretaría y 'suscrita por todos los miembros del Consejo de Disciplina; una copia de la misma se pondrá en conocimiento del Comandante de la unidad, reparto o dependencia; otra será enviada por órgano regular al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, Consejo Superior de Fuerza o Consejo Superior de Tropa, según corresponda, solicitando la imposición de la sanción resuelta por el Consejo de Disciplina. Las actas del Consejo de Disciplina constarán en un libro que para el efecto, deberá llevarse en cada Unidad o Reparto, a cargo del Oficial de Personal.*

91. Del artículo anterior se desprende que, ante el cometimiento de una falta atentatoria, el comandante de la unidad debía disponer la conformación de un Consejo de Disciplina y debía señalar el lugar y momento en el que se reuniría dicho Consejo. Dicho Consejo debía disponer la comparecencia del acusado para que se dé lectura al informe acusatorio y se practiquen las pruebas del hecho que se investiga. Además, según el artículo en cuestión, el acusado tenía derecho a exponer los argumentos a su favor. Incluso, dicha norma prevé el supuesto de que no existan suficientes elementos de juicio para la resolución, ante lo cual, se debían practicar nuevas pruebas. Una vez finalizado el procedimiento, según la norma mencionada, el Consejo debe notificar al acusado con la resolución que acepte o niegue la sanción.

92. Por lo expuesto, la Corte observa que no sólo que no se siguieron los estándares antes señalados, sino que no existió un procedimiento administrativo instaurado en contra del accionante, pues la decisión de poner en disponibilidad al accionante fue adoptada con base en el informe No. CAV -020-R de mayo 27 de 1991 y en la solicitud del comandante de la Primera Zona Naval contenida en el oficio No. PRIZON-PER-171-O de 14 de mayo de 1991, en la que solicitó se tramite la baja del Cbos-IM GARCIA ZAMBRANO DIOCLES, por incurrir en faltas contra la propiedad al intentar el robo de un teléfono y contra la moral por ejercer actos de homosexualismo.

93. De la revisión de la Resolución No. 44 contenida en el acta No. 005-91[34] de la sesión de 31 de mayo de 1991, se observa que el Consejo del Personal de Tripulación de la Armada del Ecuador basó su decisión de separar al accionante de sus filas únicamente en el informe y solicitud antes mencionados. Es decir, dichos documentos fueron suficientes para poner al accionante en situación de disponibilidad, previa a la baja del accionante. De ahí que, este Organismo no encuentra que la Armada del Ecuador haya instaurado siquiera un procedimiento administrativo como tal que le haya permitido al accionante comparecer y ejercer su derecho a la defensa.

94. Lo anterior constituye una situación de indefensión, pues para que un acto administrativo se encuentre revestido de validez, es necesario que sea adoptado en el marco de un procedimiento administrativo, en el que se haga conocer al afectado el inicio del mismo para que éste pueda defenderse.

95. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que la falta de notificación del inicio del procedimiento administrativo que separó al accionante de las filas de la Armada del Ecuador así como la inexistencia de un procedimiento administrativo como tal, puso al accionante en estado de indefensión pues dicha omisión derivó en la imposibilidad del ejercicio de las garantías mínimas del debido proceso.

96. En segundo lugar, respecto al hecho de que el accionante se enteró de haber sido separado de la Armada del Ecuador de forma oral, es necesario acudir a la Disposición General de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas -norma vigente al momento de los hechos- que disponía que "*[t]odas las decisiones que se adopten en relación con el personal de las Fuerzas Armadas son actos administrativos y, en consecuencia, deben contener la debida motivación y notificarse al interesado. Este último tiene derecho a presentar los recursos, quejas o peticiones que considere necesarios. Para la imposición de sanciones debe oírse previamente al imputado*".

97. La normativa vigente imponía a la Armada del Ecuador la obligación de notificar al accionante con el acto administrativo, que debía contener una debida motivación. De ahí que, a criterio de esta Corte, en el marco de un procedimiento de destitución, es particularmente importante que el afectado conozca los motivos de su separación, pues

[34] Fojas 1 del cuerpo de primera instancia.

ello viabilizará la impugnación del acto administrativo. Una comunicación verbal de una sanción de tal gravedad como la destitución, no constituye un medio idóneo de notificación, pues esta no permite al afectado conocer con exactitud los motivos por los cuales ha sido separado y tampoco permite verificar el cumplimiento de la garantía de motivación.

98. Lo anterior además conlleva a una dificultad para impugnar el acto administrativo toda vez que impide al afectado contar con los fundamentos para tal efecto, y además impide al órgano jerárquico superior revisar las razones y fundamentos que llevaron al órgano inferior a decidir la separación. Es así que dicha comunicación verbal de la resolución que destituyó al accionante no constituyó una debida notificación que le haya permitido comparecer al procedimiento y ejercer mecanismos de defensa adecuados.

99. En consecuencia, si bien el accionante conoció la resolución que lo destituyó de manera verbal, por cuanto esta no constituye un medio idóneo de notificación, se constata que esta actuación también puso al accionante en situación de indefensión.

100. En tercer lugar, en lo concerniente a la falta de acceso del accionante a los expedientes que contenían los documentos de su separación de la institución, esta Corte destaca que una garantía esencial para poder ejercer el derecho a la defensa es que las partes involucradas en un procedimiento administrativo accedan a los expedientes que contengan los documentos y actuaciones de este. Así lo reconoce el artículo 76 numeral 7 literal d) de la Constitución.

101. Esta garantía es un componente esencial del derecho a la defensa pues permite a la persona afectada conocer los argumentos y pruebas que existen en su contra, lo que, a su vez, conlleva a que la persona pueda defenderse adecuadamente. Sobre este punto, la Corte IDH ha advertido que la imposibilidad de acceder a las actuaciones realizadas durante un procedimiento administrativo impide que la persona afectada se defienda[35].

102. En virtud de lo expuesto, este Organismo constata que la Armada del Ecuador impidió al accionante acceder a los documentos y actuaciones que se utilizaron como base para su separación de dicha institución. Esto conllevó a una vulneración a la garantía de acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento; garantía que es necesaria para que las personas involucradas en procedimientos administrativos puedan defenderse, presentar pruebas, argumentos y contradecirlos. En el caso concreto, si el accionante hubiese podido acceder a dichos documentos, habría podido conocer los motivos por los cuales fue sancionado, así como ejercer su derecho a impugnar.

103. En conclusión, la falta de notificación del inicio del procedimiento administrativo seguido en contra del accionante, la falta de una debida notificación de la resolución que lo separó de la Armada del Ecuador, así como el impedimento al acceso a los

[35] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 177.

documentos y actuaciones del procedimiento, puso al accionante en estado de indefensión; escenarios que tornaron impracticable el ejercicio de las garantías del debido proceso que tienen como presupuesto la debida notificación. En consecuencia, la Armada del Ecuador vulneró las garantías mínimas del debido proceso del accionante, reconocidas en el artículo 76 de la Constitución en especial aquellas reconocidas como parte del derecho a la defensa en el numeral 7.

5.5. Derecho a la igualdad y no discriminación

104. Sobre este punto, el accionante ha insistido en que su orientación sexual no es homosexual. Al respecto, se debe enfatizar en que, la Corte IDH ha establecido que la orientación sexual depende de cómo la persona se autoidentifique[36]. Es así que para esta Corte únicamente es relevante la autoidentificación del accionante respecto a su orientación sexual y no como la Armada o cualquier otra persona lo percibe. Ahora bien, conforme lo alegado por el accionante, es necesario determinar si en el presente caso se produjo un acto de discriminación en contra del accionante en el marco del procedimiento de su separación de la Armada del Ecuador, en virtud de la percepción de una orientación sexual diversa.

105. Para este análisis, esta Corte no puede dejar de observar la similitud entre los hechos del presente caso y los que motivaron que la Corte IDH condene al Estado ecuatoriano en la sentencia del caso Flor Freire Vs. Ecuador[37]. En dicha sentencia se declaró la responsabilidad internacional del Ecuador, principalmente, por la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación cometida en contra de Homero Flor, miembro de la fuerza terrestre ecuatoriana. La Corte IDH constató que Homero Flor fue separado de dicha institución con base en su orientación sexual percibida. En consecuencia, a lo largo de esta sección, la Corte realizará su análisis constitucional a la luz del precedente establecido en la citada sentencia de la Corte IDH.

106. El artículo 19 numeral 4 de la Constitución de 1979 consagraba el derecho a la igualdad en los siguientes términos: "*Toda persona goza de las siguientes garantías [...] 4. la igualdad ante la ley. Se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen social, oposición económica o nacimiento*".

107. El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de 2008 reconoce

> *2. 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*

[36] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 103.
[37] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

> *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.*

108. Así también, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de 2008 establece que se reconoce el "*[d]erecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*".

109. El principio y derecho en cuestión es considerado como norma de *ius cogens*,[38] y exige a los Estados proteger a las personas de la discriminación proveniente de agentes estatales y de personas o entidades privadas. En este sentido, es incompatible cualquier escenario en el que se considere superior a un grupo y se lo trate con privilegio o, considerándolo inferior, se lo trate de manera discriminatoria, de forma tal que el ejercicio de sus derechos se vea menoscabado[39].

110. A nivel internacional, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que los Estados se comprometen a

> *respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

111. Por su parte, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece 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.*

112. La Corte IDH ha sido enfática en que "*ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea esta real o percibida*"[40].

---

[38] Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79. Caso Servellón García y otros vs Honduras. Sentencia de 21 de septiembre del 2006, párr. 94.

[39] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Propuesta De Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, párr. 55.

[40] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 119.

113. Conforme se indicó al inicio de este análisis, si bien en este caso el accionante se identifica como heterosexual, es necesario precisar que el derecho a la igualdad y no discriminación garantiza que las personas no sean discriminadas con base en su orientación sexual, sea real o percibida. Así, la Corte IDH en el caso de Flor Freire Vs. Ecuador reconoció que

> *el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual*[41].

114. Es de resaltar además que la Corte IDH ha enfatizado la existencia de la prohibición expresa de discriminación por orientación sexual en las Fuerzas Armadas[42].

115. Corresponde entonces determinar si la separación del accionante con base en una orientación sexual percibida constituyó un tratamiento discriminatorio. Para ello, es necesario acudir a los elementos establecidos por este Organismo para identificar la configuración del mencionado tratamiento. El primer elemento es el de comparabilidad entre los destinatarios de un acto, en otras palabras, "*dos sujetos de derechos [estén] en igual o semejantes condiciones*"[43]. El segundo elemento es el de la constatación "*de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas de forma ejemplificativa en el artículo 11.2 de la CRE"*[44]. El tercer elemento es el de "*verificación del resultado por el trato diferenciado, que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina*"[45].

116. En cuanto al primer elemento, la Corte ha manifestado que, si no existiese el elemento de comparabilidad, un trato diferenciado no podría ser considerado como discriminatorio, ya que existirían diferencias que lo justifican. En el caso concreto, las personas sobre las que recae la actuación alegada como discriminatoria son las personas que forman parte de la Armada del Ecuador. Entre estas personas se diferencia a quienes tienen una orientación sexual diversa, sea real o percibida, de quienes no la tienen.

117. El segundo elemento requiere verificar si el trato diferenciado se realiza con base en una de las categorías enunciadas de forma ejemplificativa en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución. Tanto en el derecho interno como en el derecho internacional de los derechos humanos, se ha considerado a la orientación sexual como una categoría sospechosa de discriminación. Así, la Constitución establece de forma expresa que nadie puede ser discriminado con base en su orientación sexual. La Corte Constitucional ha

---

[41] *Ibídem.*
[42] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 138.
[43] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 751-15-EP/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 98.
[44] *Ibídem.*
[45] *Ibídem.*

establecido que la orientación sexual constituye una categoría sospechosa[46], que merece particular protección por cuanto los afectados son parte de un grupo históricamente discriminado bajo la construcción de un sistema heteronormativo hegemónico.

118. Además, conforme se ha indicado anteriormente, la discriminación con base en la orientación sexual de una persona puede ser real o percibida. Es decir, existen escenarios en los que las personas son discriminadas "*con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima*"[47]. La discriminación por percepción impide o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos de las personas objeto de dicha discriminación. De la misma manera que "*otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre*"[48].

119. De ahí que la orientación sexual percibida constituye una categoría con base en la cual las personas pueden ser discriminadas, a pesar de que la orientación sexual con la cual son percibidas no corresponda a su autoidentificación. La discriminación de este tipo afecta de forma desproporcionada a las personas que, por su forma de ser, de expresarse, o de actuar, son categorizadas y etiquetadas bajo estándares heteronormados, que sancionan a quienes no se ajusten a un prototipo de orientación sexual. Por consiguiente, en este caso la distinción se fundamentó en la orientación sexual percibida del accionante.

120. Sobre el tercer elemento, es decir, la verificación del resultado por el trato diferenciado, que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina, la Corte ha reconocido que no todo trato diferenciado constituye una vulneración al derecho en cuestión, pues "*la diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos*"[49].

121. En el caso concreto, se encuentra que el resultado de la referida distinción radica en la posibilidad de que personas con orientación sexual diversa real o percibida sean separadas de la Armada del Ecuador por el solo hecho de su orientación sexual. Lo cual, a su vez, se traduce en el impedimento de que las personas en cuestión formen parte de dicha institución.

---

[46] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018.
[47] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380.
[48] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 120.
[49] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 603-12-JP/19 (acumulados) de 5 de noviembre de 2019, párr. 17.

122. Dado que se ha verificado el resultado por el trato diferenciado, corresponde determinar si se trata de una diferencia justificada o de una discriminatoria. Por ello, la Corte debe analizar si existe una justificación constitucional válida para realizar dicha distinción y si la medida es idónea, necesaria y proporcional.

123. Al respecto, cabe resaltar que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación puesto que se trata de una distinción con base en una condición inherente de las personas por la cual "*se justifica la persecución o exclusión […] de aquellos derechos y garantías que se reconoce en el ordenamiento jurídico […] [estas] categorías se asocian a una histórica discriminación*"[50]. Al ser una categoría sospechosa de discriminación, el escrutinio que debe realizar la Corte al examinar las razones para la distinción, es más estricto. De ahí que "*cualquier medida que, prima facie, determine una exclusión a personas o grupos GLBT requiere una mayor justificación a fin de evidenciar que la medida busca materializar la igualdad en derechos y no su menoscabo*"[51].

124. Similar criterio ha mantenido la Corte IDH al reafirmar que "*[t]ratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio*"[52]. Al tratarse de una categoría sospechosa, la finalidad de trato debe estar basada sobre un fin constitucional imperioso[53].

125. Para justificar la finalidad constitucional de esta medida, en la audiencia la entidad accionada indicó que el fin

> *es obviamente tener una conducta, porque existen 3 parámetros en las Fuerzas Armadas que es: la lealtad, disciplina y el honor […] y si se quebranta una de ellas -lealtad, honor y disciplina- obviamente no puede estar esa persona incluida al ámbito militar y es así como lo permite el régimen de función especial y sacar a esa persona.*

126. Así, la medida se ha justificado con base en la necesidad de preservar la disciplina militar; finalidad que no se encuentra relacionada con un fin imperioso. A pesar de que no existe un fin constitucionalmente válido para justificar la restricción en cuestión, esta Corte considera necesario continuar con el análisis de los otros criterios. Ahora bien, procede verificar si la medida en cuestión es idónea, necesaria y proporcional para alcanzar esa finalidad, considerando que para que se pueda justificar una diferenciación de trato, esta Corte ha exigido una fundamentación rigurosa y de mucho peso, "*lo cual*

[50] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 184-18-SEP-CC de 29 de mayo de 2018.
[51] *Ibídem.*
[52] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de Febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 124.
[53] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 126.

implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva"[54].

127. Respecto a la idoneidad, a juicio de esta Corte la medida en cuestión no está diseñada estrictamente para satisfacer el fin imperioso pues no se verifica que la separación de una persona por su orientación sexual diversa (real o percibida) sea conducente para preservar la disciplina militar, puesto que no existe relación alguna entre la orientación sexual de una persona y su comportamiento disciplinario, ni tampoco tiene vínculo con las habilidades, capacidades y aptitudes para calificar y justificar un ascenso en la carrera militar. En otras palabras, las faltas disciplinarias pueden ser realizadas por personas heterosexuales, homosexuales, pansexuales, bisexuales, asexuales o de otra orientación sexual, pues el incurrir en una falta disciplinaria no depende de la orientación sexual de una persona. Por lo que, de ningún modo se podría concluir que separar de las filas de la Armada del Ecuador a una persona con base en su orientación sexual pueda constituir un medio adecuado que preserve la disciplina militar.

128. La medida tampoco puede ser calificada como necesaria por cuanto la Armada del Ecuador no ha justificado la inexistencia de alternativas menos gravosas para alcanzar el fin. Así, por ejemplo, la prohibición de ejercer actos sexuales en el interior de repartos militares o durante el servicio militar devendría en una medida que sí busca precautelar la disciplina militar[55]. Es así que el cometimiento de actos sexuales dentro de repartos militares constituye una falta disciplinaria, independientemente de si son heterosexuales, homosexuales, bisexuales, pansexuales, entre otros. No se puede sostener que la orientación sexual de una persona represente amenaza alguna para garantizar la disciplina militar. Por lo que, a criterio de esta Corte, la Armada del Ecuador no ha justificado que la medida de separar de sus filas a una persona con base en su orientación sexual constituya la alternativa menos gravosa a efectos de precautelar el fin constitucionalmente válido.

129. Para finalizar, el fin de preservar la disciplina militar no sólo que no es un fin imperioso, sino que además la orientación sexual es una condición inherente de las personas, por lo que negar el acceso y la permanencia en una institución con base en dicha condición, constituye una interferencia desmedida en el ejercicio de sus derechos, sin que los beneficios de tal restricción sean evidentes. De hecho, la restricción resulta demasiado gravosa frente al fin perseguido por cuanto la medida tiene como efecto restringir la permanencia de una persona en la Armada del Ecuador por identificarse con una orientación sexual diversa distinta a la heterosexual. Por lo expuesto, no existe equilibrio entre el fin de garantizar la disciplina militar y la separación del accionante de la Armada del Ecuador con base en su orientación sexual percibida. Por consiguiente, no se cumple con el estándar de proporcionalidad. En este sentido, la distinción en cuestión restringe

[54] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 751-15-EP/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 105.
[55] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Sentencia de 31 de agosto de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 127.

de forma desproporcionada la participación de personas con orientación sexual diversa en las Fuerzas Armadas ecuatorianas y vulnera sus derechos constitucionales.

130. Se observa que la separación del accionante de la Armada del Ecuador por haber realizado "*actos de homosexualismo*" constituye una diferencia de trato injustificada. Lo anterior además revela el objetivo de excluir de la Armada del Ecuador a las personas con una orientación sexual diversa, es así que era clara la intención discriminatoria. En este caso, se constata además la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los actos sexuales homosexuales, que genera además una presunción sobre el carácter discriminatorio de esta medida.

131. En virtud de lo expuesto, la separación del accionante con base en su orientación sexual percibida, no puede considerarse como una distinción legítima. Por el contrario, se trata de una diferencia discriminatoria que afecta de manera desproporcionada a las personas con orientaciones sexuales diversas, sean estas reales o percibidas. Estas distinciones, además, perpetúan la situación histórica de discriminación que han sufrido estas personas.

132. La Corte no puede dejar de observar que el artículo 103 del Reglamento de Disciplina Militar[56] establecía que los miembros de las Fuerzas Armadas que cometan actos de homosexualidad, serían dados de baja por contravenir al buen servicio. De hecho, dicho artículo incluso equiparaba el cometimiento de actos de homosexualidad con delitos como la tenencia, uso indebido, tráfico y comercialización de drogas. Si bien, a la época de los hechos, todavía no se había declarado inconstitucional el artículo 516 del Código Penal que tipificaba a la homosexualidad como un delito[57], esto "*bajo ningún supuesto, puede justificar la existencia de un trato discriminatorio*"[58]. En otras palabras, sin perjuicio de las normas vigentes al momento de los hechos, la aplicación de estas no puede dar lugar a la existencia de tratos discriminatorios.

133. En especial, esta Corte ha reconocido de manera expresa que aun cuando la remoción de una persona se justifique en la aplicación de normas, "*las autoridades públicas [deben] evit[ar] incurrir en otras formas de discriminación, inclusive cuando se aplican o interpretan normas*"[59]. De forma tal que incluso cuando las "*normas hubieren establecido la conducta cierta y las entidades accionadas las hubieren aplicado, al no*

---

[56] "*Los miembros de las Fuerzas Armadas que sean sorprendidos en actos de homosexualidad o en hechos relacionados con tenencia, uso indebido, tráfico y comercialización de drogas o estupefacientes dentro o fuera del servicio, se sujetarán a lo previsto en artículo 87, Lit. (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas [que establece que el militar será dado de baja [p]or convenir al buen servicio, sea por mala conducta o por incompetencia profesional del militar], sin perjuicio de que sean puestos a órdenes de los Jueces comunes para su Juzgamiento conforme a la Ley de la materia [...]"*

[57] En el caso No. 111 - 97 – TC el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicho artículo.

[58] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1416-16-EP/21 de 6 de octubre de 2021, párr. 40.

[59] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1416-16-EP/21 de 6 de octubre de 2021, párr. 36. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1894-10-JP/20 párr. 55-56.

proteger un fin constitucionalmente válido e incumplir los elementos del test de proporcionalidad, su aplicación deviene igualmente en discriminatoria"[60].

134. Por lo tanto, a pesar de que la remoción por incurrir en actos de homosexualidad era una causal para ordenar la baja[61], el efecto de su aplicación es discriminatorio, y por lo tanto la Corte constata que la actuación de la Armada del Ecuador vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación del accionante al haber sido separado de la Armada del Ecuador en virtud de la orientación sexual que le fue imputada; derecho reconocido en el artículo 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución.

135. Para finalizar, corresponde referirse a que el accionante fue destituido no sólo por ejercer actos de homosexualismo, sino por el presunto robo de un celular. Al respecto, se debe enfatizar en que esta Corte no desconoce la facultad sancionadora de la Armada del Ecuador y reconoce que los miembros de las Fuerzas Armadas pueden ser separados de la institución ante el cometimiento de una falta disciplinaria. Si bien en este caso se separó al accionante por dos motivos distintos, toda vez que se ha verificado que el acto fue discriminatorio y que no se respetó el derecho al debido proceso, la Corte encuentra que todo el procedimiento vulneró derechos. Por el contrario, si la Armada del Ecuador hubiera llevado a cabo un procedimiento con las garantías mínimas del debido proceso, y no hubiera fundamentado uno de los motivos de la separación del accionante en una distinción discriminatoria, la Corte no encontraría mérito para pronunciarse.

5.6. Derecho al trabajo

136. El derecho al trabajo "*reconocido mundialmente promulga la libertad de las personas para elegir un trabajo digno en optimas [sic] condiciones*"[62]. La Corte Constitucional ha determinado que

> *el derecho a la libertad de trabajo no constituye un derecho absoluto, sino que encuentra su limitante en la legislación emitida por el Estado respecto a la actividad económica que pretende ser ejercida, es decir, el ejercicio de este derecho implica la libre elección de una actividad económica, la cual debe ser ejercida siempre en el respeto al ordenamiento jurídico vigente*[63].

137. En su Observación General No. 18, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que el derecho al trabajo supone la existencia de los elementos de disponibilidad y accesibilidad, en los siguientes términos:

> *Disponibilidad: Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo*

[60] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1416-16-EP/21 de 6 de octubre de 2021, párr. 39.
[61] Artículo 103 del Reglamento de Disciplina Militar.
[62] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 006-13-SIN-CC de 25 de abril de 2013, casos 36-10-IN y acumulados, pág. 52.
[63] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 281-17-SEP-CC de 30 de agosto de 2017, caso 119- 13-EP, pág. 16.

> *disponible y acceder a él. Accesibilidad: El acceso al trabajo reviste tres dimensiones**: no discriminación**, accesibilidad física y acceso a la información. La discriminación en el acceso al trabajo y la continuidad del trabajo está prohibida* (el resaltado no es parte del original).

138. En el caso que nos ocupa, la Corte estima pertinente abordar el elemento de accesibilidad en la dimensión de no discriminación. Sobre esto, dicho Comité estableció que, con base en este derecho, está prohibida la discriminación no sólo en el acceso al empleo sino también en la conservación del mismo por motivos de raza, sexo, idioma, orientación sexual, religión, opinión política, entre otros[64].

139. A criterio de este Organismo, "*en el ejercicio del derecho al trabajo está prohibida la discriminación"*[65]. Sobre esto, se debe recordar que las personas de orientaciones sexuales diversas sufren afectaciones en lo que respecta a sus derechos laborales, y

> *ven vedado su acceso a derechos básicos como el trabajo, la salud, la educación y la vivienda viven en situaciones de pobreza, privadas de toda oportunidad económica. Es así como, según ha sido constatado por el ACNUDH, "las tasas de pobreza, la falta de un hogar y la inseguridad alimentaria son más elevadas entre las personas LGBT[I]"*[66].

140. Dado que las personas son víctimas de discriminación en ámbitos laborales con base en su orientación sexual, resulta particularmente importante que sean protegidas frente a eventuales desvinculaciones de sus puestos de trabajo bajo criterios discriminatorios basados en su orientación sexual. Las personas tienen derecho al acceso y a la permanencia en un trabajo sin que la consideración sobre su orientación sexual sea motivo de una desvinculación. La importancia de esta protección viene dada en virtud de que la falta de acceso a fuentes de empleo, que les permitan proveerse de medios de subsistencia, agrava la situación de vulnerabilidad que viven las personas sexualmente diversas.

141. En el caso que nos ocupa, el ser miembro de la Armada del Ecuador se considera una forma de trabajo. Conforme fue expuesto en párrafos anteriores, la orientación sexual percibida del accionante jugó un rol importante en su desvinculación de la Armada del Ecuador. Por tanto, dicha discriminación tuvo un impacto en el derecho al trabajo del accionante, pues lo perdió debido a su orientación sexual percibida.

142. El accionante no pudo conservar su empleo debido a un trato discriminatorio, lo cual no garantizó el elemento de accesibilidad en la dimensión de no discriminación. Por lo expuesto, esta Corte considera que el haber separado al accionante de la Armada del Ecuador con base en su orientación sexual vulneró además el derecho al trabajo del accionante.

---

[64] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 18 de 6 de febrero de 2006, párr. 12.

[65] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados de 5 de agosto de 2020, párr. 70.

[66] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, párr. 41.

5.7. Otras consideraciones

143. En la audiencia llevada a cabo ante este Organismo, el representante de la Armada del Ecuador sostuvo que

> *me sorprende que la Corte Constitucional tenga siempre buscando temas de las Fuerzas Armadas para llamarnos audiencia y obviamente quiero indicar que merecemos respeto las Fuerzas Armadas comenzando ahí, porque gozamos de una credibilidad institucional. No por decirlo por nosotros que somos los miembros, sino por la población ecuatoriana - conforme a las encuestas que ustedes podrán revisar, no del presente año sino de toda la vida- Las Fuerza Armada gozan de una credibilidad en el sentido de que sus actos obviamente son conocidos por el pueblo ecuatoriano, conforme a dichas encuestas que las dan cada año.*

144. Sobre dicha intervención, la Corte no puede dejar de observar que no desconoce el rol de las Fuerzas Armadas de defender la soberanía e integridad territorial[67] y valora los esfuerzos que realizan en ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el rol de dicha institución no obsta que la Corte Constitucional pueda conocer acciones en las cuales se aleguen vulneraciones de derechos cometidas por las Fuerzas Armadas. Los actos provenientes de las Fuerzas Armadas, al igual que los de cualquier otra institución, son objeto de control constitucional, especialmente si está en discusión la existencia de la vulneración de derechos fundamentales, de conformidad a lo establecido por el artículo 11 numeral 9 de la Constitución[68].

5.8. Medidas de reparación

145. De conformidad con el artículo 11 numeral 9 de la Constitución, toda vulneración de derechos tiene como consecuencia la obligación de reparar de forma integral a las personas afectadas.

146. Por su parte, el artículo 18 de la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral, en los siguientes términos:

> *En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o*

[67] Artículo 158 de la Constitución del Ecuador.

[68] Art. 11.- "*EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: […] El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos*".

patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

147. Esta Corte Constitucional ha señalado que la reparación integral constituye un derecho constitucional y un principio orientador que complementa y perfecciona el ejercicio de los derechos[69]. La reparación del daño ocasionado por la vulneración de un derecho constitucional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum)*, es decir, el restablecimiento a la situación anterior[70].

148. En la audiencia, el accionante sostuvo que la Armada lo deshonró e indicó que todos sus compañeros lo "*tacharon de homosexual*", lo cual le causó un daño moral. Añadió que debido a que la baja se produjo por contravenir al buen servicio, tuvo dificultades para encontrar trabajo. Por ello, tuvo que trabajar como taxista. En palabras del accionante la Armada le causó "*un daño total […] me afectaron a mí, a mi honra y a mi familia*". En la audiencia, el accionante manifestó que su objetivo es ser reintegrado a la Armada, y ser reparado moral y económicamente.

149. En primer lugar, como medida de reparación, la Corte Constitucional considera necesario dejar sin efecto la sentencia impugnada y determinar que la presente sentencia, por sí misma, constituye una medida de reparación.

150. En segundo lugar, como medida de satisfacción, la Corte considera pertinente ordenar que la Armada elimine toda referencia al procedimiento que separó al accionante de dicha institución de la hoja de vida del accionante. Además, la Armada deberá pedir disculpas públicas al accionante por la vulneración a sus derechos constitucionales por cuanto se trata de una medida de naturaleza simbólica, ya que el Estado debe reconocer la responsabilidad por la vulneración cometida. A juicio de la Corte, esto envía un mensaje a la sociedad de que prácticas como la de este caso, son repudiables[71].

---

[69] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 004-13-SAN-CC, causa No. 0015-10-AN.

[70] Este ha sido el criterio de la Corte IDH desde su primera sentencia de reparaciones en el Caso de Velázquez Rodríguez vs. Honduras, hasta su más reciente jurisprudencia.

[71] Al respecto, se debe recordar que esta Corte ha realzado la importancia de los siguientes parámetros relativos a las disculpas públicas: "*(i) Que las disculpas sean acordadas con las víctimas, sus familiares o representantes; (ii) Que las disculpas sean públicas; (iii) Que las disculpas se lleven a cabo en el lugar en donde sucedieron los hechos; (iv) Que se reconozca la responsabilidad por todos los derechos violentados; (v) Que las disculpas se desarrollen con la participación y en presencia de un número importante de víctimas y familiares; (vi) Que en las disculpas públicas participe la más alta autoridad estatal, el presidente de la República, u otros funcionarios estatales de alto nivel; (vii) Que las disculpas sean transmitidas y divulgadas plenamente en todo el país; (viii) Que las disculpas sean inequívocas, es decir, que reconozcan las injusticias específicas que ocurrieron, y admitan que las víctimas sufrieron graves daños y que se asuma la responsabilidad de todo ello; (ix) Que las disculpas sean sinceras, ya que la percepción de falta de franqueza puede socavar su efecto; (x) Que las disculpas sean eficaces, y para esto tomen en consideración, de la manera más sensible, lo que las víctimas puedan estar sintiendo y pensando sobre lo que se está diciendo; (xi) Que las disculpas honren a las víctimas y señalen la importancia de restaurar el respeto por ellas, reconociendo su dignidad; (xii)Que las disculpas manifiesten*

151. En tercer lugar, con el fin de alcanzar la restitución, ordinariamente la Corte dispondría que la Armada del Ecuador reincorpore de manera inmediata al accionante al cargo que ocuparía de no haber sido separado arbitrariamente de dicha institución. Ahora bien, al haber transcurrido más de veinte años desde que se produjeron los hechos, la situación no es ordinaria y no resultaría materialmente posible ordenar la reincorporación del accionante a las filas del servicio activo. Por el transcurso excesivo de tiempo en la presentación de la acción de protección, la Corte no puede ordenar, como lo haría en otros casos, una reparación que comprenda los salarios dejados de percibir desde que el accionante fue separado de la Armada del Ecuador, pues no ha justificado por qué se demoró alrededor de 27 años en acudir a la justicia constitucional para tutelar sus derechos.

152. En cuarto lugar, como medidas de no repetición, la Corte ordena que la Armada del Ecuador y el Ministerio de Defensa publiquen esta sentencia en sus páginas web. También, la Corte ordena la capacitación al personal de la Armada en materia de derechos humanos, especialmente sobre el derecho a la igualdad y no discriminación con base en la orientación sexual real y percibida, y garantías mínimas del debido proceso en procedimientos administrativos disciplinarios.

153. Para finalizar, es necesario ordenar una medida de compensación, debido a que existe un daño inmaterial producido al accionante, por cuanto fue víctima de discriminación. Por ello, como medida de reparación económica, con el fin de eliminar dilaciones desproporcionadas y cargas judiciales adicionales a la víctima, la Corte estima necesario determinar un monto en equidad. Como lo ha hecho en ocasiones anteriores[72], la Corte fija como reparación por daño inmaterial, en equidad, la cantidad de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 5.000).

6. Decisión

154. En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

1. **Aceptar parcialmente** la acción extraordinaria de protección **No. 1290-18-EP,** y declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Como medida de reparación por la

a las víctimas y al resto de la sociedad, que las víctimas no tuvieron la culpa de lo ocurrido; (xiii) Que las disculpas enfaticen los valores comunes compartidos por todos en la sociedad; (xiv) Que en las disculpas se indique a las víctimas qué se hará para reparar el daño que se les causó y qué se está haciendo para protegerlas de mayores daños; y, (xv) Que las disculpa miren también hacia el futuro y no solo al pasado". Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021, párr. 318.

[72] Entre otras, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2936-18-EP de 28 de julio de 2021, párr. 124; sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 157.b; sentencia No. 159-11-JH/19, decisorio 3.b); sentencia No. 335-13-JP/20 de 12 de agosto de 2020, párr. 150.

vulneración de los derechos referidos, se dispone dejar sin efecto la sentencia de 10 de abril de 2018.

2. **Aceptar** la acción de protección planteada y declarar la vulneración a los derechos al debido proceso, a la igualdad y no discriminación y al trabajo. Como medidas de reparación integral ante la vulneración de derechos, considerando que la publicación de esta sentencia es en sí misma una medida de reparación se dispone que:

   a. La Armada del Ecuador, en el término de quince días contados desde la notificación de la presente sentencia, elimine toda referencia al procedimiento que separó al accionante de dicha institución de su hoja de vida. Para verificar el cumplimiento de esta medida, dicha institución debe remitir, en el mismo término a esta Corte, los comprobantes documentales que demuestren que dicho procedimiento ya no se encuentra en la hoja de vida del accionante.
   b. La Armada del Ecuador, en el término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, pida disculpas públicas al accionante, a través de su sitio web institucional. Las disculpas públicas deberán publicarse en el banner principal del sitio web institucional por tres meses consecutivos y de forma ininterrumpida, y deberán difundirse en redes sociales por tres meses consecutivos con una publicación por semana. Tanto en el sitio web institucional como en las cuentas oficiales en redes sociales, el pedido de disculpas públicas deberá publicarse junto con el hipervínculo de la presente sentencia y contener el siguiente mensaje:

      "La Armada del Ecuador reconoce que la separación de Diocles Daniel García Zambrano de esta institución se debió a un acto discriminatorio, que vulneró sus derechos a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y al trabajo. Esta institución asume su responsabilidad respecto de las vulneraciones cometidas al haber separado a Diocles Daniel García Zambrano con base en una orientación sexual con la cual no se identificaba, sin el respeto a las garantías del debido proceso. La Armada del Ecuador se compromete a no discriminar con base en la orientación sexual sea esta real o percibida de todas las personas que ingresen al servicio activo".

      Para justificar el cumplimiento integral de la presente medida, la Armada del Ecuador deberán remitir a esta Corte: (i) dentro del término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la constancia de la publicación en el banner principal del sitio web y redes sociales de la institución; y (ii) dentro del término de 10 días contados desde el cumplimiento del plazo de 3 meses, un informe en el que se detalle el registro de actividades (historial log) respecto de las publicaciones en redes sociales y de la publicación del banner, del que se advierta que efectivamente la entidad obligada publicó y difundió las disculpas públicas conforme lo ordenado.

c. La Armada del Ecuador, en el término de seis meses contados desde la notificación de la presente sentencia, capacite a su personal en materia de derechos humanos, especialmente sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, en coordinación con la Defensoría del Pueblo y el Consejo Nacional para la Igualdad de Género. Para verificar el cumplimiento de esta medida, la Armada debe remitir a esta Corte el contenido de las capacitaciones, así como hojas de registro de las personas que recibieron la capacitación.

d. La Armada del Ecuador, en el término de seis meses, contados desde la notificación de la presente sentencia adecúe sus normas internas, políticas y prácticas a los parámetros establecidos en esta sentencia sobre el derecho al debido proceso y a la igualdad y no discriminación. Para tal efecto, la Armada del Ecuador debe remitir un informe a la Corte en el que demuestre que los procedimientos de destitución de miembros de dicha institución se realicen en respeto del derecho al debido proceso, y que su normativa no permita la separación con base en la orientación sexual de una persona sea real o percibida. Dicho informe debe ser remitido a esta Corte en un plazo máximo de seis meses desde la notificación de la presente sentencia; sin perjuicio de las verificaciones que realice esta Corte hasta por el plazo que estime razonable en su fase de seguimiento y verificación.

e. Que la Armada del Ecuador cancele a favor del accionante un total de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 5.000), por el daño inmaterial producido. Dicha suma le será depositada en la cuenta que el accionante designe en el plazo máximo de tres meses. Para verificar el cumplimiento de esta medida, la Armada del Ecuador debe remitir el comprobante de pago dentro del mismo plazo de seis meses.

3. **Disponer** la devolución de los expedientes del proceso a las judicaturas de origen.

4. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.11.10 13:05:49 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 20 de octubre de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1290-18-EP/21

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó con ocho votos a favor, siendo uno de ellos mi voto concurrente, la sentencia correspondiente a la causa **No. 1290-18-EP,** en la cual se analizó la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Diocles Daniel García Zambrano en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el marco de una acción de protección. Dicha acción fue presentada por el señor García en contra de la Armada del Ecuador y el Ministerio de Defensa debido a que fue dado de baja porque supuestamente habría incurrido en faltas contra la propiedad al intentar el robo de un teléfono y contra la moral por ejercer actos de homosexualismo.

2. En este caso, estoy de acuerdo con la decisión adoptada por este Organismo, sin embargo, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto concurrente debido a la reparación integral ordenada, en los siguientes términos:

II. Análisis

3. La sentencia sobre la cual se formula este razonamiento concurrente considera los parámetros de reparación integral según lo ordena el artículo 18 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC"). Como medidas de satisfacción (párrs. 150 y desarrolladas en el párr. 154.2 literales a) y b) de la sentencia), se ordenó lo siguiente:

> *"(...) la Corte considera pertinente ordenar que la Armada elimine toda referencia al procedimiento que separó al accionante de dicha institución de la hoja de vida del accionante. Además, la Armada deberá pedir disculpas públicas al accionante por la vulneración a sus derechos constitucionales por cuanto se trata de una medida de naturaleza simbólica, ya que el Estado debe reconocer la responsabilidad por la vulneración cometida. A juicio de la Corte, esto envía un mensaje a la sociedad de que prácticas como la de este caso, son repudiables.*"

4. Adicionalmente, la sentencia consideró que, en vista de que el accionante no había justificado la demora en acudir ante la justicia para reclamar por sus derechos, no era factible que la Corte ordene una medida de restitución en cuanto a su reincorporación

a la Armada del Ecuador (párr. 151 de la sentencia). Si bien considero que las medidas ordenadas pueden servir efectivamente para la satisfacción de la víctima, estas probablemente no podrían ser suficientes ante las pretensiones del accionante, ni según lo desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Este voto concurrente se circunscribirá al análisis de las medidas de satisfacción y su aplicación para este caso en específico.

A) Las medidas de reparación y las medidas de satisfacción

5. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la reparación a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos es una obligación correlativa del Estado siempre que ha sido determinada una vulneración de derechos[1]. En nuestra legislación, en materia constitucional, las distintas medidas están recogidas en el artículo 18 de la LOGJCC, entre las cuales se encuentran las medidas de satisfacción[2]. Vale mencionar que este mismo artículo señala que, entre los parámetros a ser considerados para determinar la reparación están el tipo de violación de derechos, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

6. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que al decidir sobre la reparación, siempre que sea posible, debe evaluarse la posibilidad de la "*restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior*"[3]. Además, de no ser factible dicha restitución, se "*determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y*

[1] Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Resolución 60/147. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.* 16 de diciembre de 2005. En esta misma línea está el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[2] Artículo 18 de la LOGJCC: "*Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.*

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 motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante 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 directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida. (...)"

[3] Corte IDH. *Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2020, párr. 218

reparar las consecuencias que las infracciones produjeron"[4]. Sin que haya determinado un carácter subsidiario de las otras medidas, la Corte IDH también ha señalado que la necesidad de otorgarlas radica justamente en el concepto de integralidad de la reparación[5], lo cual ha sido ampliamente desarrollado en su jurisprudencia.

7. Por la naturaleza de las medidas de satisfacción, estas tienen como objetivo *"reintegrar y conmemorar la dignidad o la memoria de las víctimas*"[6]. Es posible afirmar también que estas medidas están encaminadas a transmitir un mensaje de "*reprobación oficial*" de las violaciones de derechos ocurridas con la finalidad de manifestar simbólicamente que dichas violaciones no deben repetirse[7].

8. Este Organismo ha mencionado en materia de reparaciones que las autoridades judiciales constitucionales no deben limitarse a un tema meramente económico, sino que deben "*asumir un rol activo*" para buscar "*los medios más eficaces de reparación que cada caso requiera*"[8]. Así, las medidas deben estar enfocadas en resarcir aquellos derechos vulnerados "*tomando en consideración los hechos del caso y el efecto que la vulneración causó en la situación de la víctima, su entorno familiar y su proyecto de vida*"[9].

B) Aplicación en el caso concreto

9. En la audiencia pública del caso, el señor García manifestó que su baja de la Armada, así como la acusación relacionada con tener una orientación sexual con la cual no se identificaba constituyeron daños a su honra, a su familia, y la imposibilidad de continuar con su carrera como marino. Especialmente, esta consecuencia de la baja se configuró como un daño puntual en su proyecto de vida, ya que, el accionante expresó que su deseo era permanecer en el ejercicio de esa carrera. Por tal motivo, solicitó el reintegro a la Fuerza Naval, así como una reparación económica y moral por el daño que había sufrido.

---

[4] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 26; *Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017, párr. 194.
[5] Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 280; *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 199. Ver también: Calderón Gamboa, Jorge. *La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2013.
[6] Corte Constitucional. Sentencia No. 1894-10-JP/20 de 04 de marzo de 2020, párr. 80.
[7] Corte IDH. *Caso De La Cruz Flores vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 164; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 223. Ver también: Calderón Gamboa, Jorge. *op. cit.*, pág. 54.
[8] Corte Constitucional. Sentencia No. 146-14-SEP-CC del caso No. 1773-11-EP de 01 de octubre de 2014, pág. 49; Sentencia No. 184-18-SEP-CC del caso No. 1692-12-EP de 29 de mayo de 2018, págs. 94 y 95.
[9] Ídem.

10. Para la época en la que ocurrió la baja del señor García resulta necesario recordar que la homosexualidad, que abarcaba los actos sexuales consentidos entre dos personas adultas del mismo sexo, era considerada aún como delito en el Código Penal vigente a la época. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha manifestado que la existencia de legislaciones que discriminan orientaciones sexuales diversas, incluyendo sanciones en códigos militares o policiales, contribuyen a "*un entorno social en el que se entiende que la violencia contra las personas [Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans] es tácitamente permitida o tolerada*"[10].

11. La CIDH también ha señalado que la existencia de este tipo de legislación contribuye a un entorno en el cual no solo no se condena la discriminación en relación con la orientación sexual, real o percibida, sino también que se condona, en conjunto con prácticas que conllevan estigmatización y actos de violencia. Así, estas leyes "*refuerzan prejuicios sociales ya existentes y aumentan considerablemente los efectos negativos que estos prejuicios tienen en las vidas de las personas*" con orientaciones sexuales o expresiones de género distintas a la heteronormativo[11]. De tal forma, era claro que especialmente en la época de acontecimiento de los hechos, el señalamiento de una orientación sexual distinta a la heterosexual, incluso solo percibida, implicaba un estigma social. Esto marca un contexto relevante para considerar que a una persona que era señalada como "homosexual" no solo se le imputaba el cometimiento de un delito, sino también que esta acusación implicaba una carga moral negativa por el estigma social en contra de las personas que tenían o se les percibían con una conducta no heterosexual.

12. En el caso *Flor Freire vs. Ecuador* resuelto por la Corte IDH, en el que se trató también la destitución de un miembro de la Armada por el supuesto cometimiento de "*actos de homosexualismo*", debido a que habían transcurrido más de 14 años desde la baja del señor Flor, la Corte IDH consideró pertinente lo siguiente:

> "*En virtud del carácter eminentemente individual y específico de la evaluación que se requiere realizar para determinar la posibilidad de reincorporación del señor Flor Freire y de los inconvenientes que podría conllevar la misma, luego de transcurridos más de 14 años desde su baja de la Fuerza Terrestre, la Corte concluye que no resulta materialmente posible ordenar su reincorporación al servicio activo. No obstante, la Corte considera que el Estado debe, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, otorgar al señor Flor Freire el grado que corresponda a sus compañeros de promoción al momento del cumplimiento de esta medida y colocarlo*

[10] CIDH. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2. 12 de noviembre de 2015, párr. 54.

[11] Ídem, párr. 74. Adicionalmente, para demostrar el contexto de discriminación y riesgo de las personas con orientaciones sexuales diversas, en 1999, la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la ONU, advirtió que, en países como México, Brasil y Colombia, personas homosexuales y con expresión de género distinta eran vistas como "*indeseables sociales*", lo que tenía relación directa con varios asesinatos en su contra, así como con la impunidad de dichos crímenes. Esto demuestra que el estigma que pesaba, y aún sigue pesando en contra de estas personas, implica un riesgo para el goce pleno de sus derechos. Al respecto: ONU. *Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*. E/CN.4/1999/39. 6 de enero de 1999, párr. 76.

en la situación de un militar en situación de retiro o servicio pasivo, que se hubiese retirado voluntariamente, así como concederle todos los beneficios prestacionales y sociales que correspondan a dicho rango."[12]

13. En línea con lo anteriormente descrito y por el contexto de estigma y discriminación que ha existido en contra de las orientaciones sexuales diversas, sean estas reales o percibidas, es mi criterio que la sentencia debió haber considerado una medida similar a la dictada por la Corte IDH en el caso señalado, para que al señor García se le otorgue el rango similar que habría tenido en relación con sus compañeros de promoción como una de las medidas de satisfacción.

14. Más allá de una reparación económica –relacionada con el pago de las prestaciones dejadas de percibir, las cuales, por el tiempo de demora en la presentación de la acción, continúan siendo discutibles– el otorgamiento del rango se configuraba como la medida de reparación que hubiera permitido al accionante una verdadera dignificación relacionada con su proyecto de vida y con su deseo de permanencia en la carrera militar. Adicionalmente, esta medida hubiera enviado un mensaje claro a las Fuerzas Armadas para materializar un resarcimiento efectivo y altamente simbólico para reparar así los derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación del señor García, y para señalar que dentro de esta institución no debe existir ningún tipo de tolerancia ante actos discriminatorios.

AGUSTIN MODESTO GRIJALVA JIMENEZ

Firmado digitalmente por AGUSTIN MODESTO GRIJALVA JIMENEZ
Fecha: 2021.11.10 14:22:52 -05'00'

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 1290-18-EP, fue presentado en Secretaría General, el 26 de octubre de 2021, mediante correo electrónico a las 10:59; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

[12] Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 227.

SENTENCIA No. 1290-18-EP

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes

Me aparto del voto de mayoría de la sentencia No. 1290-18-EP/21, ponencia de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, por las siguientes consideraciones:

Antecedentes.-

1. La sentencia No. 1290-18-EP/21 resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Diocles Daniel García Zambrano en contra de la sentencia emitida el 10 de abril de 2018, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección formulada por el accionante en contra de la Armada del Ecuador, el Ministerio de Defensa y la Procuraduría General del Estado.

2. En la sentencia se aceptó la acción extraordinaria de protección por encontrar vulnerada la garantía de motivación. En tal sentido, se procedió a analizar el mérito por tratarse de un proceso proveniente de una garantía jurisdiccional por lo que se aceptó la acción de protección y se emitieron medidas de reparación en favor del accionante.

3. Frente a lo anterior, respetuosamente me encuentro en desacuerdo con la decisión de mayoría, pues considero que no existió vulneración a la garantía de motivación en la sentencia de apelación y, por lo tanto, no procedía entrar a analizar el mérito del caso por las razones que me permito indicar a continuación.

Análisis.-

4. En la sentencia No. 1290-18-EP/21 se analizó si la decisión impugnada vulneró la garantía de motivación. Sin embargo, a partir de la revisión de la demanda, considero que no se desprenden los argumentos necesarios que hayan permitido a la Corte examinar tal derecho. Este razonamiento, inclusive, es tomado por la sentencia de mayoría que, en su parte pertinente, indicó que: "*los argumentos sobre los derechos alegados como vulnerados no contienen una base fáctica ni una justificación jurídica que demuestre cómo, de forma directa e inmediata, se produjo la vulneración en la sentencia impugnada*".

5. En este sentido, considero que ni efectuando un esfuerzo razonable[1] la Corte se encontraba facultada para proceder a analizar la garantía de motivación. Al respecto,

[1] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 21.

el fundamento utilizado por la sentencia de mayoría fue que el accionante "*hizo referencia a que los jueces de apelación inobservaron sus derechos y a que la sentencia de apelación fue arbitraria*". En todo caso, si por esfuerzo razonable se buscaba analizar la presunta vulneración a un derecho, lo mejor hubiera sido, bajo ese razonamiento, que se examine la seguridad jurídica y no la garantía de motivación.

6. De lo expuesto, en definitiva, el accionante buscaba que la Corte Constitucional analice directamente el mérito de lo decido en la acción de protección, desnaturalizando a la acción extraordinaria de protección al emplear esta garantía como un recurso adicional dentro de la acción de protección. La Corte Constitucional solamente puede conocer el mérito de la controversia original siempre que se hayan cumplido con los requisitos previstos en la sentencia No. 176-14-EP/19[2], entre ellos, que la decisión judicial impugnada haya vulnerado derechos constitucionales. En la presente causa, al no haberse desarrollado argumentos completos en la demanda que permitan que esta Magistratura conozca si aquella decisión violó derechos, este Corte debía desestimar la acción como lo realizó en la sentencia No. 1221-13-EP/20 que planteaba una situación similar a la presente[3].

7. Sin perjuicio de lo anterior, considero que incluso del análisis realizado en la sentencia de mayoría no se observa una vulneración a la garantía de motivación. Concretamente, se indicó que la decisión impugnada no analizó la presunta vulneración a derechos constitucionales al tratarse de una acción de protección. Contrario a lo afirmado, de la revisión de la sentencia de 10 de abril de 2018 se observa que la Corte Provincial sí analizó la presunta vulneración al debido proceso, a la seguridad jurídica y al trabajo[4].

---

[2] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párr. 55.

[3] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1221-13-EP/20 de 29 de junio de 2020. "*25. En tal virtud, en el presente caso no se cumplen con los requisitos para realizar un control de méritos, pues, conforme lo determina la sentencia 176-14-EP/19, para que esto prospere es indispensable, en primer lugar, que la decisión judicial impugnada haya vulnerado los derechos constitucionales del accionante; mas, en el presente caso, aquello no se ha evidenciado pues los accionantes no imputan la violación de sus derechos a la actuación jurisdiccional, sino que insisten en su planteamiento original que motivó la presentación de la acción de protección, la misma que fue resuelta por los operadores de justicia bajo los argumentos señalados previamente, sin que, por lo tanto, esta Corte Constitucional esté facultada para realizar un examen de méritos*".

[4] En la propia sentencia de mayoría, se citaron expresamente los siguientes extractos de la sentencia de 10 de abril de 2018 impugnada en el presente caso. "… *conforme se probó con el documento que corre de fojas 199 del cuaderno de primer nivel, en el caso sub exámine se advierte que el procedimiento utilizada para colocar en disponibilidad al accionante obedeció a las normas infra constitucionales vigentes a la época, y además se aprecia la debida motivación a través de un informe previo que puso aviso a la Institución de las infracciones cometidas por el accionante… En este orden de cosas el Tribunal advierte que el desarrollo de la carrera militar del CBOP Garcia se encontraba vigente y en cumplimiento la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y que la Armada del Ecuador referente al contenido del art. 76 lit. 1) y 54 literal d) para la aplicación de la baja del accionante como miembro activo de las Fuerzas Armadas, por lo que a la época existían normas claras públicas y previas que señalaban que las infracciones que acarrearían la baja de las filas institucionales, circunstancia que lamentablemente se dio para el hoy accionante, por tanto la Sala no detecta vulneración a la seguridad jurídica… Por tanto, el inicio de un sumario y la finalidad con una resolución que implique, como en el caso concreto, la situación de disponibilidad y la baja correspondiente del CBOP García, no vulnera su derecho a la estabilidad laboral, porque atiende a un proceso disciplinario que debe velar por un debido proceso con garantías mínimas;*

8. Cabe destacar, además, que dichos derechos fueron los que el accionante reclamó como vulnerados en su acción de protección. Por lo tanto, no considero que se haya configurado una obligación como tal por parte de los jueces provinciales de analizar el derecho a la igualdad y no discriminación según sostiene la sentencia de mayoría. Es decir, la Corte Provincial, en el marco de sus competencias en la mencionada garantía jurisdiccional, analizó y encontró motivadamente que no existió vulneración a los derechos que el accionante estimó vulnerados.

9. Sobre este aspecto, cabe recordar que, frente al cargo de una supuesta vulneración a la garantía de motivación, la Corte Constitucional no debe analizar la corrección de una decisión judicial; sino que le corresponde examinar si la fundamentación desarrollada por el órgano jurisdiccional es suficiente[5].

10. En virtud de lo expuesto, me encuentro en desacuerdo con la decisión adoptada en el presente caso toda vez que, desde mi punto de vista, no se debió concluir que se vulneró la garantía de motivación, lo cual impedía a la Corte Constitucional analizar el mérito de lo resuelto en la acción de protección.

Consideración adicional.-

11. En el presente caso existe una particularidad respecto del tiempo que transcurrió entre la alegada vulneración de derechos constitucionales y el momento en que se acudió a la garantía jurisdiccional, dado que la afectación habría ocurrido en la vigencia de la Constitución Política de 1979. Este aspecto permite desarrollar algunas reflexiones y profundizar otros aspectos señalados en el voto de mayoría, específicamente, sobre las dificultades para reparar la afectación de un derecho constitucional por el transcurso de un período extenso de tiempo, entre el acto u omisión lesivo y el momento en que se acude a los órganos jurisdiccionales para hacerlo exigible; así como, en torno a las diferencias entre el amparo constitucional y la acción de protección prevista en la Constitución vigente.

12. Como consta en la sentencia de mayoría, en este caso la vulneración de los derechos del compareciente habría ocurrido en el año 1991 y la presentación de la acción de protección tuvo lugar en el año 2017. Es decir, durante 26 años el accionante convivió con sus derechos violados sin reclamar, a pesar que no existió obstáculo (al menos así se desprende del expediente).

---

además, en el caso objeto del presente análisis, en virtud de una falta disciplinaria realizada por el accionante, que mediante el proceso pertinente, el órgano administrativo ha resuelto determinar una sanción; es decir, se trata de la aplicación de una norma infra constitucional, en tal virtud su interpretación respecto de la correspondencia o no de la norma infra constitucional, es un análisis otorgado a los órganos judiciales administrativos competentes".

[5] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 26.

13. Interpuesta la acción de protección en 2017, ésta fue desestimada en las dos instancias y el accionante optó por la acción extraordinaria de protección; en el año 2019 la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la referida acción y posteriormente continuó con la sustanciación del caso.

14. Hay que tener presente que el tiempo transcurrido incide en la reparación en todos sus aspectos. Aquí se vuelve imposible que la persona perjudicada sea reintegrada a la institución armada; la compensación indemnizatoria tiene un monto muy alto, entre otras complicaciones adicionales. Un problema no menor es el cambio de la normativa constitucional.

15. Para el año de la supuesta violación de derechos regía la Constitución de 1979, que posteriormente fue reformada en el año de 1996. En 1998 se aprueba un nuevo texto constitucional y finalmente está vigente la Constitución de 2008. No voy a entrar a analizar la evolución constitucional sobre la acción de amparo o de protección, anotaré solamente determinadas cuestiones que considero básicas.

16. De los criterios que trajo la Constitución de 1998 y que corresponden a la doctrina internacional del amparo, destaca que era una acción "preferente y sumaria" que requería la "adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de la actuó comisión ilegítimos de una autoridad pública…" (Art. 95). Con esta finalidad se dispuso que "todos los días serán hábiles" y que el juez no podía inhibirse; al contrario, se señaló la obligación de convocar "de inmediato a las partes" a una audiencia pública (dentro de 24h.) Y, se estableció que "de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto o que pueda traducirse en violación de un derecho". (Art. 95 inciso 5).

17. La doctrina[6] siempre consideró al amparo como una acción extraordinaria, expedita y sencilla, de resultados inmediatos. Señaló que su objeto era una violación grave y generalmente irreparable. Los tratadistas siempre se detuvieron a analizar lo que se entendía por una situación grave. Por ello, en estas circunstancias no se podría convivir por tiempo ilimitado o excesivo con una violación de derechos.

18. Ahora bien, en la sentencia No. 179-13-EP/20, de mi ponencia, me incliné a aceptar el tiempo indeterminado para presentar la acción de protección, pues bien sabemos que los derechos fundamentales no prescriben ni caducan. Sin embargo, en mi opinión, el presente caso plantea diferencias marcadas, no solo porque la violación de derechos

[6] EL DERECHO DE AMPARO EN EL MUNDO, coordinadores Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, México, 2006. Interesante es el Cuadro No. 8 (p. 1246) sobre el plazo para presentar la acción procesal. Casi todos los países fijan un plazo corto, excepciones son Colombia, Costa Rica, Ecuador.

ocurrió al amparo de otro texto constitucional, sino porque al pretender tutelar derechos luego de 26 años, las reparaciones se vuelven dificultosas y en ocasiones imposibles por el transcurso excesivo del tiempo.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.11.10 13:07:15 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 1290-18-EP, fue presentado en Secretaría General, el 08 de noviembre de 2021, mediante correo electrónico a las 18:22; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro. 1290-18-EP

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia, el voto concurrente y el voto salvado que anteceden, fueron suscritos el día miércoles diez de noviembre de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021.

VISTOS: El Pleno de la Corte Constitucional, dentro de la causa No. **1290-18-EP**, **acción extraordinaria de protección,** emite el siguiente auto. Agréguese al proceso el escrito presentado el 16 de noviembre de 2021 por Diocles Daniel García Zambrano[1], mediante el cual solicita la aclaración de la sentencia No. 1290-18-EP/21 dictada el 20 de octubre de 2021 por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

1. Antecedentes

1. El 11 de octubre de 2017, Diocles Daniel García Zambrano presentó una acción de protección en contra de la Armada del Ecuador, el Ministerio de Defensa y la Procuraduría General del Estado. En su demanda, el accionante impugnaba la Orden General No. 17 de 10 de junio de 1991, emitida por el Consejo del Personal de Tripulación de la Armada, en la cual se le colocó en disponibilidad por contravenir al buen servicio. Dicha resolución fue emitida en virtud del Informe No. CAV -020-R de mayo 27 de 1991 de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios y la solicitud formulada por el comandante de la Primera Zona Naval, en la que solicitó se tramite la baja del accionante por incurrir en faltas contra la propiedad al intentar el robo de un teléfono y contra la moral por ejercer actos de homosexualismo.

2. Mediante sentencia dictada el 22 de diciembre de 2017, el juez de la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil declaró sin lugar la acción de protección propuesta por considerar que no existió vulneración de derechos y que el transcurso de 27 años desde que se produjeron los hechos hasta la presentación de la demanda era contrario al principio de inmediatez. Inconforme con esta decisión, Diocles Daniel García Zambrano presentó recurso de apelación en contra de la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2017.

3. Mediante sentencia dictada el 10 de abril de 2018, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas confirmó el fallo de primer nivel y declaró improcedente la acción de protección.

4. El 02 de mayo de 2018, Diocles Daniel García Zambrano (en adelante, "el accionante") presentó una acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias dictadas el 22 de diciembre de 2017 y el 10 de abril de 2018.

5. En sentencia de 20 de octubre de 2021, notificada el 11 de noviembre de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional aceptó parcialmente la acción extraordinaria de protección, y declaró la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de motivación al encontrar que las sentencias dictadas en primera y segunda instancia no realizaron un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los

[1] El escrito fue presentado en la Regional de Guayaquil de la Corte Constitucional el 16 de noviembre de 2021 y fue remitido al Despacho de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín mediante memo No. CC-SG-2021-950-JUR de 23 de noviembre de 2021.

derechos. Además, el Pleno de la Corte Constitucional decidió realizar un análisis de mérito de la acción de protección y declaró la vulneración a los derechos del accionante al debido proceso, a la igualdad y no discriminación, y al trabajo.

2. Oportunidad

6. El pedido de aclaración y ampliación fue presentado el 16 de noviembre de 2021 y la sentencia No. 1290-18-IS/21 fue notificada el 11 de noviembre de 2021, por lo que este ha sido presentado dentro del término establecido en el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (en adelante, "CRSPCCC").

3. Fundamentos de la solicitud

7. El solicitante señala que

> *si el Pleno de la Corte Constitucional al aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el exponente y declaran la vulneración de derechos al debido proceso, a la igualdad y no discriminación y al trabajo, porque no se procedió con una medida similar al caso Flor Freire vs. Ecuador resuelto por la Corte IDH, de igual manera con la reparación integral, de acuerdo a lo ordenado en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional […] y el concepto de reparación integral derivado del Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abarca la acreditación de daños en la esfera: a) la investigación de los hechos; b) la restitución de derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica o social; d) la satisfacción, mediante actos en beneficio de las víctimas ; e) las garantías de no repetición de las violaciones, y f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial* (el subrayado es parte del original).

4. Análisis del pedido de aclaración

8. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 94, establece que la persona demandante, el órgano emisor de la disposición demandada y aquellos quienes intervinieron en el proceso de su elaboración y expedición, podrán solicitar la aclaración o ampliación de la sentencia. Esta Corte Constitucional ha señalado que la aclaración busca esclarecer conceptos obscuros mientras que la ampliación tiene por objeto la subsanación de omisiones de pronunciamiento. Así, tanto el pedido de aclaración como el de ampliación son concebidos como mecanismos de perfeccionamiento de las resoluciones o sentencias. Cabe indicar que, por intermedio de ninguno de los recursos previamente señalados, la autoridad jurisdiccional podría modificar su decisión[2].

9. En el presente caso el compareciente ha solicitado la aclaración de los motivos por los cuales la Corte no dispuso una medida similar de reparación a la ordenada en la

[2] Corte Constitucional del Ecuador. Auto del caso No. 335-13-JP de 9 de septiembre de 2020, párr. 17.

sentencia Flor Freire vs. Ecuador, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

10. La Corte evidencia que en el pedido no se identifican pasajes oscuros ni confusos de la sentencia de esta Corte que merezcan un pronunciamiento adicional por parte de la Corte Constitucional. Toda vez que este Organismo no se encuentra compelido a ordenar las mismas medidas de reparación dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a que son órganos de justicia de distinta naturaleza, por lo tanto, la determinación de responsabilidad que realizan también es distinta.

11. En la sección 5.8 de la sentencia la Corte ordenó varias medidas de reparación, como son: la eliminación de toda referencia al procedimiento que separó al accionante de dicha institución de su hoja de vida, disculpas públicas, capacitación al personal de Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos, y compensación por los daños inmateriales. En cuanto a la compensación por los salarios dejados de percibir, en el párrafo 151 de la sentencia No. 1290-18-EP/21, la Corte determinó que

> *por el transcurso excesivo de tiempo en la presentación de la acción de protección, […] no puede ordenar, como lo haría en otros casos, una reparación que comprenda los salarios dejados de percibir desde que el accionante fue separado de la Armada del Ecuador, pues no ha justificado por qué se demoró alrededor de 27 años en acudir a la justicia constitucional para tutelar sus derechos.*

12. Es pertinente señalar que la Corte está facultada a ordenar las medidas de reparación que considere adecuadas. Así, la Corte dispuso las medidas pertinentes, de conformidad a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y explicó los motivos por los cuales en este caso no procedía disponer una medida de compensación por los salarios dejados de percibir del accionante, sin que exista algo que aclarar o ampliar.

13. De la lectura de la petición, este Organismo evidencia que existe una disconformidad del accionante respecto de las medidas de reparación ordenadas en la sentencia, cuestión que no puede ser atendida a través de un recurso de ampliación o aclaración toda vez que las sentencias de la Corte Constitucional son definitivas e inapelables[3]. En consecuencia, la petición de aclaración de la sentencia No. 1290-18-EP/21, en los términos que fue propuesta, es improcedente.

5. Decisión

14. En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

14.1. **Negar** el pedido de aclaración planteado por el solicitante.

[3] Art. 440 de la Constitución: "*Las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables*".

14.2. **Disponer** que las partes estén a lo resuelto en la sentencia 1290-18-EP/21.

14.3. Esta decisión, de conformidad con el artículo 440 de la Constitución, tiene carácter de definitiva e inapelable.

15. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.14 10:55:49 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, un voto en contra del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021; el Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes no consigna su voto en virtud de haber emitido voto salvado en la sentencia 1290-18-EP/21, aprobada en sesión de 20 de octubre de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia No. 27-15-IS /21
Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

Quito, D.M., 20 de octubre de 2021

CASO No. 27-15-IS

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

SENTENCIA

Tema: En esta decisión, la Corte Constitucional examina si las resoluciones dictadas el 13 de noviembre de 1998 por el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha dentro de la acción de amparo No.1520-98-KO y el 23 de febrero de 1999 por el Tribunal Constitucional han sido cumplidas por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ex Corporación Aduanera Ecuatoriana). Una vez efectuado el análisis correspondiente, se acepta parcialmente la acción de incumplimiento.

I. Antecedentes procesales

1. Walter Leonardo Jiménez Gallardo, por sus propios derechos y en calidad de procurador común de 164 miembros de la ex Policía Militar Aduanera[1], presentó

[1] Acosta Luna Ramiro Iván, Acosta Suárez David Enrique, Acosta Suárez Victor Julio, Agila Pinzón Silvio Guillermo, Aguas Trujillo Fausto Vinicio, Aguirre Gordón Jorge René, Albuja Ponce Luis Patricio, Aldas Aimacaña Luis Hernán, Andino Cadena Victor Augusto, Andrade Andrade Wilson Tarquino, Andrade Piedra Sherman Henry, Andrade Simbaña Fredy Gerardo, Banda Tapia José Patricio, Barragán Montenegro Jaime Bolívar, Bermúdez Barona Iván Hermel, Bolaños Miño Carlos Humberto, Bravo Mallitasig Carlos Enrique, Bravo Prado Nestor Gavino, Brucil Espinoza Segundo Elieser, Bustos Campaña Alberto, Cabezas Valladares Fabián Gustavo, Cáceres Albarran Jorge Roberto, Cáceres Castro Carlos Iván, Caicedo Nuñez Mario Romulo, Calvopiña Quintanilla Franklin, Cando Bozmediano Agustín Washington, Cango Salazar Ángel Egerberto, Cárdenas Bedón Francisco Xavier, Cárdenas Jorge Oswaldo, Casares Castro Carlos Iván Ushacov, Cevallos Cevallos Patricio Napoleón, Chacón Yanchaluisa Victor Hugo, Chapaca Gavilanes Germán Euclides, Chuga López José Luis , Chulde Chalcualán Celso Sigifredo, Coro Chasiluisa José Segundo, Corrales Guijarro Juan Carlos, Cruz Luzuriaga Hilda Yorobe, Cueva Jiménez Tomás Vicente, Cumbal Guamaní Alfredo Elicey, Defaz Carlos, Díaz Ponce Edgar Manuel, Domínguez Narváez Augusto Rafael, Eras Rivera José Alejandro, Esparza Buitrón Roberth Stewar, Esparza Encalada Becker Jhonny, Espinoza Ninacuri Julio César, Estrella Portilla Wilson Alfonso, Flores Terán Sara Jimena, Galarza Nuñez Fabián Patricio, Galora Moya Fausto Marcelo, García Caizapanta Marco Antonio, Gavilánez Velasco Franklin, González Mena Miguel Angel, Guama Montalvo Edgar Iván, Guaman Guano Luis Humberto, Guanoquiza Guato Luis Antonio, Guerra Paredes Edwin Efrén, Guerrero Cañas Milton Hernán, Guerrero Carrera Marco Ramiro, Guzmán Endara Angel Vinicio, Hermoza Lozada Jorge Abdón, Herrera Cevallos Saúl Polivio, Imacaña Guerrero Luis Marcelino, Ipiales Aguirre Segundo Marcelo, Jacho Cayo Cesár Alberto, Jiménez Álvarez Victor Hugo, Jiménez Cueva Wilmer Edison, Jiménez Gallardo Walter Leonardo, Lasso Gómez Lino Fausto, Lema Flores Gonzalo, León Salcedo Pedro Joel, Lomas José Edwin Francisco, Lombeida De La Cruz Edison Marcelo, Lopez Cacuango Luis Agustin, López Freire Guillermo, López Proaño Nelson Alonso, López Vaca Jorge Alfredo, Lozada López Jaime Enrique, Luna Yucato Jorge Ramiro, Luna Yucato Nelson Germán, Macas Proaño Jorge Hugo, Maldonado Guzmán César Humberto, Mantilla Álvarez Washington

acción de amparo constitucional en contra del gerente general de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (actual Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en adelante "SENAE"), por considerar que sus derechos fueron vulnerados al haber sido separados del Servicio de Vigilancia Aduanera, conforme lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta[2] de la Ley Orgánica de Aduanas[3].

2. El 13 de noviembre de 1998, Julio César Amores Terán, juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, aceptó la acción de amparo constitucional presentada. Contra esta decisión, la Corporación Aduanera Ecuatoriana (en adelante "CAE") interpuso recurso de apelación.

3. El 23 de febrero de 1999, el Tribunal Constitucional, mediante resolución No. 011-99-TP, confirmó la resolución dictada el 13 de noviembre de 1998.[4]

4. El 12 de diciembre de 2007, Walter Jiménez Gallargo solicitó que se nombre un perito para el cálculo de intereses.

Segundo, Mantilla César Augusto, Martínez Mediavilla Bequer Eugenio, Mazon Pineda Abdón Naín, Méndez Cevallos Héctor José, Mendoza Zambrano Alcides Arcenio, Miño Elvis Israel, Monteros Peña Willams Amado, Moreno Castro Luis Ángel, Narváez Tamayo Jaime Arturo, Narváez Tulcanaza Pablo Aníbal, Navarrete Placencia Luzcardo Hermiñio, Navarrete Placencia Paco Fernando, Neira Granda Fredy Eusevio, Noble Martínez Willam David, Ocampo Saltos Jorge Darío, Ochoa Sánchez Galo Iván, Ochoa Valarezo Jimmy Miguel, Ocles Morales José Octavio Rubén, Ontaneda Benitez Luis Eduardo, Orellana Castañeda Carlos Alberto, Ortiz Idrovo Heriberto Neptali, Ortiz Prado Jhon Alfredo, Padilla León Segundo Cristóbal, Paez Tayupanta Miguel Ángel, Paltan Copa José, Pardo Pinzón Luis Euclides, Paredes Gómez Wilson Alberto, Pasquel Carrera Lino Xavier, Paz Salazar Luis Enrique, Pazmiño Maldonado Fausto Patricio, Pérez Manobanda Julio Marcelo, Pichogagón González Luis Enrique, Ponce Avilés Dorian Iván, Proaño Andrade Vicente Ramiro, Proaño Arias Edwin Rene, Proaño Villacís Jose Moises, Quintana López Fausto Anibal, Ramírez Mina Luis Alejandro, Ramírez Ruiz Oscar Mauricio, Real Chicota Mónica Isabel, Ríos Shiqui Luis Alfonso, Rivadeneira Patricio Oswaldo, Robalino Villalba Hugo Marcelo, Rocha Veloz Gorky Tarquino, Rodríguez Altamirano Carlos Manuel, Rodríguez Quimba Jorge Fernando, Rodríguez Vega Julio Milton, Rojas Buitrón Felipe Ricardo, Román Andino Carlos, Rosero Cartagena Iván Ivanov, Rosero Terán José Dario, Saavedra Díaz Pedro Eliseo, Salas Valdivieso Juan Carlos, Salazar Nuñez Fabián Patricio, Salazar Pillajo Luis Hernán, Salazar Veloz Edison Marco, Sánchez Cali Julio César, Sánchez Espinosa Gualberto Manuel Enrique, Sánchez Terán Segundo Enrique, Saravino Ramos Hugo Fabián, Simbaña Palacios Willams Enrique, Simbaña Rosa Josefina, Soria Carrillo Manuel Roberto, Terán Carrillo Fausto Nelson, Tipanta Marcillo Edwin Mauricio, Torres Farinango José Miguel, Torres Morales Hugo Patricio, Tulmo Condor Luis Alberto, Ushiña Zabala Carlos Julio, Valencia Flores Franklin Onofre, Vargas Logacho José Vicente, Vásquez Gonzalo Polivio, Vásquez Pantoja Segundo Tobias, Vera Beltrán Fredy Patricio, Villacís Julio César, Vinueza Montenegro Luis Adrian, Viscaino Arteaga Rober Ermes, Visuete Campaña María, Zapata Suárez Edwin Abdon, y Zhingre González Mauro Marcelo.

[2] "*CUARTA.- Dentro del plazo de ciento veinte días calendario, a partir de la vigencia de esta Ley, el Ministerio de Finanzas y Crédito Público, organizará el Servicio de Aduanas. Si con motivo de la organización del Servicio de Aduanas, personal de la Dirección General de Aduanas, Dirección General de Tributación Aduanera, Policía Militar Aduanera, Administraciones Distritales y de los Juzgados Regionales de Aduanas, no fuere reubicado y quedare cesante, será indemnizado de acuerdo con el Artículo 71 letra d) de la Ley de Presupuestos del Sector Público o la Ley de Modernización…*".

[3] Ley de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 396 de 10 de marzo de 1994.

[4] El caso fue signado con el No. 797-98-RA.

5. El 7 de julio de 2008, el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha negó el pedido realizado "*por cuanto de la resolución no consta haberse dispuesto se paguen intereses como mal solicita, por lo que resulta innecesaria la designación de perito* (sic)".

6. El 19 de diciembre de 2012, el accionante presentó un escrito ante el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha alegando el incumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de la acción de amparo.[5]

7. Conforme consta a fojas 224 del proceso, el 23 de abril de 2013, Marco Albán Núñez, juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, dispuso la reposición del expediente, y nombró a la perita Elizabeth Montesinos para realizar el cálculo correspondiente al pago requerido por los accionantes.

8. El 6 de enero de 2014, el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, una vez aprobado el informe pericial, dispuso que el SENAE consigne en su Judicatura los valores a favor de los accionantes.[6]

9. El 29 de enero de 2015, Celma Espinosa Venegas, jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la foja 224, ordenó que los accionantes debían estar a lo dispuesto en la providencia de 7 de julio de 2008, mediante la cual se negó el pedido de Walter Jiménez Gallardo, por cuanto de la resolución no constaba haberse dispuesto el pago de intereses y ordenó el archivo de la causa "*al haberse cumplido con lo resuelto en el fallo de 13 de noviembre de 1998 emitido por Judicatura y ratificado por el ex Tribunal Constitucional…".*

10. El 11 de junio de 2015, Vicente Ramiro Proaño Andrade, por sus propios derechos y en calidad de procurador común de los accionantes, presentó acción de incumplimiento de la resolución dictada el 13 de noviembre de 1998 por el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y de la resolución No. 011-99-TP dictada el 23 de febrero de 1999 por el Tribunal Constitucional.

11. Una vez ingresada la demanda, la secretaría general de la Corte Constitucional certificó que la presente causa tiene relación con el caso No. 9-10-IS.[7]

---

[5] El accionante, en lo principal, solicito: "[s]*e reconozcan y se paguen, en forma inmediata, las remuneraciones dejadas de percibir desde el 14 de agosto de 1997, de conformidad con la modificación hecha en el último considerando de la Resolución 797-98-RA, emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional. Se conmine a la autoridad recurrida para que, así mismo, en forma inmediata se reconozcan y se cancelen los respectivos intereses causados por la mora en el pago de las remuneraciones que datan desde el 14 de agosto de 1997, intereses que deberán ser calculados con la tasa máxima referencial permitida por el Banco Central. Se conmine a la autoridad recurrida para que así mismo, se rembolse a todos y cada uno de los afectados dentro de la misma acción, el valor correspondiente al descuento arbitrario".*

[6] De la revisión del expediente, se observa que esos valores no fueron consignados por la entidad demandada.

12. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 18 de noviembre de 2015, la sustanciación de la presente causa correspondió a la entonces jueza constitucional Pamela Martínez Loaiza.

13. El 16 de junio de 2016, la jueza sustanciadora avocó conocimiento del caso y solicitó que la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (ex Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha) y el SENAE informen sobre el cumplimiento de las decisiones alegadas como incumplidas.

14. El 20 de julio de 2016, Pedro Xavier Cárdenas Moncayo, director general del SENAE, y el 5 de agosto de 2016, la jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito cumplieron con lo solicitado.

15. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, se efectuó el resorteo de la causa el 30 de abril de 2019. La sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, quien avocó conocimiento el 12 de noviembre de 2020.

II. Alegaciones de las partes

A. Fundamentos y pretensión de la acción

16. El accionante señala que:

> *Ante la negativa de la autoridad demandada a dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo punto de la resolución, es decir, el pago de los haberes a que tenían derecho* (sic)*, el ex JUEZ AMORES emite una providencia ordenando el bloqueo de la cuenta corriente que la extinta CAE mantenía en el Banco Central y dispone que los valores que por concepto de remuneraciones adeudaba la CAE a cada uno de los afectados en la acción de amparo, y que corresponden a los meses de agosto de 1998 a mayo de 1999, sean transferidos a la cuenta corriente que el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha mantenía en el Banco de Fomento, de donde se jiró* (sic) *el correspondiente cheque a nombre del entonces Procurador Común dentro de la presente acción, en la persona de WALTER LEONARDO JIMÉNEZ GALLARDO, quien repartió a cada uno de los afectados* (énfasis en el texto original).

17. Posteriormente, añade que

> [A]*nte la renuencia de la autoridad a cumplir con la resolución el ex JUEZ AMORES, y toda vez que quedaban pendientes de pago las remuneraciones que datan de mayo de 1999 a marzo de 2000, dispone al perito Lcdo. REMIGIO MANOSALVAS que*

[7] La acción de incumplimiento fue presentada por Abdón Nahín Mazón Pineda y Franklin Gavilánez Velasco, quienes fueron accionantes dentro del amparo constitucional No.1520-98-KO. En la demanda solicitaron el cumplimiento de la resolución No. 011-99-TP, que confirmó la resolución dictada el 13 de noviembre de 1998 por el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha. La acción de incumplimiento fue negada mediante la sentencia No. 5-14-SIS-CC dictada el 15 de enero de 2014.

> *efectué los cálculos pertinentes sobre las remuneraciones de junio a noviembre de 1999, quien emite el informe correspondiente y el ex JUEZ AMORES, mediante providencia del 14 de diciembre de 1999, emitida por el juez vigésimo primero de lo civil de Pichincha, informe que determinó que al 21 de diciembre de 1999, la Corporación Aduanera Ecuatoriana, actual Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, mantenía pendiente desde el 15 de mayo de 1999 hasta el 21 de diciembre de 1999, el pago de la suma total de $2.997'066.942,00 sucres por concepto de salarios de todo el personal que fue reincorporado el 04 de febrero del año 2000, y dispone, asimismo, el ambargo* (sic) *y posterior transferencia de los montos establecidos en ese informe, pero dejando claro que esa providencia llegó a ejecutoriarse pero jamás llegó a ejecutarse* (énfasis en el texto original).

18. De esa manera, manifiesta: *"…es necesario referirme con mucho énfasis al asunto de las remuneraciones que no les fueron canceladas y que corresponden a los meses de junio de 1999 a marzo del 2000, pues esa es la verdad procesal y esa es la verdad real, no existe documento alguno que dé cuenta de que esos valores, constantes en el segundo informe pericial elaborado por el perito Lcdo. REMIGIO MANOSALVAS, nombrado y posesionado por el ex JUEZ AMORES, fueron embargados y peor transferidos a la cuenta corriente o de ahorros que el Juzgado mantiene en el Banco de Fomento, tal como dispuso en providencia del 14 de diciembre de 1999, emitida por el juez vigésimo primero de lo civil de Pichincha…"* (énfasis en el texto original).

19. Por lo dicho, da a conocer que "*…con fecha 19 de diciembre de 2012, present*[ó] *el correspondiente escrito ante el juez de instancia acusando el incumplimiento en el que estaba incurriendo la autoridad demandada, y él…al constatar que nuestra denuncia tenía relación con la reparación integral de la resolución, y luego de analizar minuciosamente los hechos fácticos, designa a la Ing. ELIZABETH MONTECINOS perita contable acreditada en la Función Judicial quien…emite el respectivo informe pericial*" (énfasis en el texto original).

20. A continuación, señala: "*aunque con cierta demora injustificada, con fecha 06 de enero de 2014, el ex JUEZ ALBÁN, emite el auto definitivo mediante el cual dispone que 'Por lo expuesto acogiendo el informe pericial presentado por la Ing. Elizabeth Montesinos, se dispone que el Servicio Nacional de Aduanas consigne en esta Judicatura los valores liquidados en el informe, pericial en referencia a favor de los accionantes, en el término de ocho días, bajo prevenciones legales…'"* (énfasis en el texto original).

21. A su vez, indica que "*…con fecha 07 enero de 2015, nuestro accionante, SERVIO ORDÓÑEZ MENDOZA, dentro de la referida acción de amparo, solicitó* [a la Unidad Judicial]*…informe argumentadamente a la Corte Constitucional sobre el incumplimiento en el que estaba incurriendo la autoridad administrativa demandada, pero más bien, cometiendo una barbaridad jurídica imperdonable…sin que haya petición de parte, dice que 'declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la foja 224 inclusive', es decir, declara nulos los autos emitidos en debida y legal forma por el señor Juez que le antecedió en el cargo, y*

que se hallaban, asimismo, debidamente ejecutoriados" (énfasis en el texto original).

22. Según lo dicho, arguye que "*de conformidad con el literal h) de la LOSEP, ha de entenderse que las sentencias emitidas dentro de las garantías jurisdiccionales de los derechos o dentro de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción en la que se declare la nulidad del acto administrativo, se ordene la reincorporación a su puesto de trabajo y se ordene el pago de remuneraciones, estas se deberán cancelar con los respectivos intereses, pues este reconocimiento constituye un derecho irrenunciable*".

23. Por otro lado, acusa el incumplimiento de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional "*por cuanto el Gerente General de ese entonces, a los afectados*[8]*, a más de que no se les ha pagado las remuneraciones correspondientes al período de junio de 1999 a marzo de 2000, la autoridad demandada incurre en otra violación ya que cuando fueron reincorporados, mediante Resolución No. 058, emitida por el señor Gerente General de la CAE, con fecha 04 de febrero de 2000, fueron ubicados en la promoción inmediata inferior, consecuentemente, percibían una remuneración más baja que nuestros compañeros de promoción que fueron correctamente ubicados"*.

24. A continuación, menciona que "[a]*nte los persistentes reclamos que habían presentado los afectados para que se rectifique ese error, el señor Ing. JAIME SANTILLAN PESANTEZ, gerente General en esa época, emite la resolución No. 488, en cuyo considerando cuarto, reconoce: 'Que se ha comprobado que 32 de aquellos miembros reincorporados fueron ubicados en cargos que no les correspondían'. Este reconocimiento no fue suficiente para reparar el daño que les causó el haber sido ubicados en otra promoción menos antigua y con una remuneración más baja, ya que fueron dos años que dejaron de percibir la remuneración justa que les correspondía, en claro incumplimiento del segundo punto de la Resolución 797-98-RA…"*.

25. Según lo dicho, afirma que el accionar del gerente general "*ha dado lugar a que se configure el incumplimiento de lo resuelto en el segundo punto de la resolución No. 011-98-TP, pues el pleno del extinto TC en el segundo punto de su parte resolutiva dispone: '2.- Disponer se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Especial, publicada en el Registro Oficial No. 130 de 14 de agosto de 1997. (...)'. Y en la parte final del primero y único artículo de la invocada ley dispone: '1.- (...) quienes*

[8] En la demanda, se señala como afectados de esta medida a las siguientes personas: "*Lomas Edwin José, Salas Valdiviezo Juan Calos, Casares Castro Carlos Iván, Coro Chasiluisa José, Acosta Luna Iván, Cando Bosmediano Agustin, Cárdenas Bedón Francisco, Casares Castro Carlos Ivan* (sic)*, Luna Yucato Nelson, Mantilla César Augusto, Monteros Peña William, Robalino Villalba Hugo, Sanchez Espinosa Gualberto, Vasquez Gonzalo Polivio, Andino Cadena Victor, Defaz Carlos Segundo, Lomas Edwin Jose* (sic)*, Luna Yucato Jorge, Mazon Pineda Abdon, Navarrete Placencia Luzgardo, Padilla Leon Segundo, Proaño Andrade Vicente, Salas Valdiviezo Juan, Villacís Julio César, Zapata Suárez Edwin, Coro Chasiluisa José, Galarza Nuñez Fabián* [e] *Imacaña Guerrero Luis*".

se reincorporen serán ubicados en sus respectivas promociones y se sujetarán a las disposiciones de la LOA y su reglamento'".

26. Por otra parte, sostiene que:

> [E]*n mayo de 2008, se ejecuta al interior de la CAE un malhadado proceso de supresión de puestos liderado por el entonces Gerente General de la CAE, en donde a última hora se incluye al afectado EDWIN EFRÉN GUERRA PAREDES, pues eso se evidencia en el informe presentado por la Gerencia de Talento humano de la extinta CAE…Así también, con fecha 20 de enero del 2012, los afectados EDGAR MANUEL DÍAZ PONCE, EDWIN FRANCISCO LOMAS, LUZGARDO NAVARRETE PLASCENCIA, ESPARZA BUITRON ROBERT, PACO NAVARRETE PLASCENCIA, PÁEZ TAYUPANTA MIGUEL, CORRALES GUIJARRO JUAN CARLOS son cesados en sus funciones a través actos administrativos contenidos en simples acciones de personal emitidas sin la correspondiente resolución, y al no haber resolución no hay motivación, y la falta motivación provoca la nulidad de ese acto administrativo.*

27. Por esa razón, considera que "…*la autoridad demandada volvió a repetir las mismas violaciones a los derechos que han sido reconocidos y protegidos dentro de la acción de amparo…".*

28. Bajo lo expuesto, solicita que i) se declare la nulidad del auto emitido el 29 de enero de 2015 por la jueza de la Unidad Judicial Civil; ii) se declare la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a la igualdad ante la ley; iii) se ordene la reparación integral de acuerdo con lo establecido en la Sentencia No. 004-13-SAN-CC; iv) se disponga la cancelación inmediata de los valores constantes en el informe pericial presentado por la Ing. Elizabeth Montecinos, de conformidad con el auto definitivo emitido el 6 de enero de 2014; v) se disponga la reliquidación de las remuneraciones de todos los afectados dentro de la presente acción aplicando la Escala de Sueldos Básicos Integrados aprobada mediante resolución No. 640 de fecha 21 de septiembre de 2000.

29. Además, solicita que vi) se disponga la reliquidación inmediata de los valores que por concepto de fondos de reserva ha venido depositando en el IESS la extinta CAE, ahora SENAE, de conformidad con el artículo 282 de la Ley de Seguridad Social; vii) se disponga la reliquidación de los montos reconocidos a varios miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera como indemnización por la venta de renuncias implementada por el SENAE; viii) se declare la nulidad de los actos administrativos emitidos el 12 de mayo de 2008 y el 20 de enero de 2012 por el SENAE, se disponga el reintegro a los puestos de trabajo de los miembros invocados en el párrafo 52 y 53 del presente libelo y se cancelen las remuneraciones dejadas de percibir más los respectivos intereses causados.

B. Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito

30. El 5 de agosto de 2016, Celma Espinosa Venegas, jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, informó a este Organismo sobre el cumplimiento de las resoluciones.

31. La jueza citó lo resuelto en el auto dictado el 7 de marzo de 2001[9] y señaló "[d]*e lo expuesto en est*[e] *se desprende, que se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de fecha 13 de noviembre de 1998, y ratificada por el ex Tribunal Constitucional con fecha 23 de febrero de 1999; más aún cuando de autos consta que se ha hecho una retención de los dineros de las cuentas de la Corporación Aduanera Ecuatoriana por un valor de 8.482'817,871,00, de sucres; según se desprende del comprobante de depósito emitido por el Banco Nacional de Fomento de 30 de julio de 1999; de la liquidación que por sueldos impagos les correspondía a los señores miembros de la Aduana, es la cantidad de S/. 2.997'066.942,00 de sucres, dinero que ha sido entregado al procurador común de esta acción constitucional…".*

32. A continuación, citó el auto dictado el 7 de julio de 2008[10] e indicó que "[e]*l señor Walter Jiménez Gallardo ha solicitado se calcule los intereses; más de lo que se ordena en la sentencia emitida dentro de esta acción constitucional, no consta que los haberes sean pagados más intereses, por lo tanto el señor Juez de ese momento Dr. Rubén Giler Cedeño, ha negado se nombre perito a fin de que se calculen los intereses. Cabe indicar, que el Juez de primera instancia, una vez emitida la sentencia no puede revocarla, reformarla como lo dice el art. 281 del Código de Procedimiento Civil…además, que esta sentencia ha sido ratificada por el ex Tribunal Constitucional; por tanto, se ha cumplido con lo ordenado en la sentencia*".

33. Finalmente, mencionó que "[e]*l Dr. Marco Albán Núñez, Juez que me antecedió por petición de los accionantes de esta acción, nombra un perito para el cálculo de intereses, más para mi criterio, no correspondía calcular intereses; sino más bien verificar si se cumplió o no con lo ordenado en la sentencia;…motivo por el cual declaré la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de fecha 06 de mayo de 2013, ya que, no procede el cálculo de intereses; y, al verificar que se ha dado cumplimiento con lo ordenado en la sentencia ordene el archivo de esta causa.*

---

[9] La jueza citó lo siguiente: "[a]*gréguense al proceso los escritos que antecede. Lo solicitado por los procuradores común y judicial de los recurrentes, así como la aclaración y ampliacón* (sic)*, se lo niego por improcente* (sic)*, consta de autos que los ex-miembros de la Policía Militar Aduanera que han cumplido con los requisitos de ley han sido reincorporados a sus representantes a sus puestos están recibiendo sus correspondientes remuneraciones, consecuentemente no existe nada aclarar, ni procede la revocatoria solicitada de trabajo. Esteseb kas oartes (sic) a lo dispuesto en providencia precedente, esto es en el archivo del presente recurso*".

[10] En el auto, se resolvió: "[a]*gréguense al proceso los escritos presentados por las partes. 1.- Por extemporáneamente solicitado y por cuanto no procedente revocatoria de revocatoria* (sic)*, se niega la aludida revocatoria planteada por el Dr. Gerardo Vallejo Choez con el escrito de 5 de diciembre del 2007; 2.- Igualmente no procede y se niega el pedido de Walter Jiménez Gallardo con su escrito de 12 de diciembre del 2007, por cuanto de la resolución no consta haberse dispuesto se paguen intereses como mal solicita, por lo que resulta innecesaria la designación de perito…"*

Más aún cuando la Corte Constitucional en la Sentencia No. 005-14-SIS-CC, CASO No. 009 10-IS, de fecha 15 de enero de 2014… declar[ó] *que no existe incumplimiento de la sentencia constitucional dictada por el juez vigésimo primero de lo civil de Pichincha y ratificada mediante resolución emitida por el Pleno del ex Tribunal Constitucional…".*

C. Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

34. El 20 de julio de 2016, Pedro Xavier Cárdenas Moncayo, en calidad de director general del SENAE, dio cumplimiento a lo dispuesto en el auto de 16 de junio de 2016.

35. En tal sentido, informó que *"*[c]*on fecha 19 de febrero del 2010, los señores Abdón Nahín Mazón Pineda y Franklin Gavilánez Velasco, mediante Acción de Incumplimiento de Sentencia Constitucional solicitaron a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se requiera al Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (Actual Servicio Nacional de Aduana del Ecuador), que cumplan lo dispuesto en la resolución de fecha 23 de febrero de 1999, emitida por el Pleno del ex Tribunal Constitucional mediante Resolución N.° 011-99-TP., que fue signada con la causa No. 0009-10-IS".*

36. Al respecto, señaló que *"*[c]*on fecha 15 de enero del 2014, dentro de la causa No. 0009-10-IS, se dictó sentencia en la cual en su parte pertinente dispone: '(...) Declarar que no existe incumplimiento de la sentencia constitucional dictada por el juez vigésimo primero de lo civil de Pichincha y ratificada mediante resolución emitida por el Pleno del Tribunal ex Constitucional'* y transcribió el análisis realizado en la sentencia.

37. Además, manifestó que "…*el señor Servio Ordoñez Mendoza, en su calidad de accionante, volvió a plantear una acción de incumplimiento por los mismos actos que anteriormente ya fueron revisados y sentenciados por la Corte Constitucional, de los cuales se declaró que no existe ningún incumplimiento de sentencia por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. El actor realizó una falsa declaración en la acción de incumplimiento presentada por cuanto declaró que no había planteado otra garantía constitucional por los actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión".*

38. Finalmente, indicó: "… *en base a lo expuesto solicito a ustedes que deseche* (sic) *la acción interpuesta por el accionante señor Servio Ordoñez Mendoza*".

III. Sentencias cuyo incumplimiento se alega

39. Las resoluciones, que a criterio del accionante han sido incumplidas, son: i) la de 13 de noviembre de 1998 emitida por el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de

Pichincha dentro de la acción de amparo No.1520-98-KO; ii) la de 23 de febrero de 1999 dictada por el Tribunal Constitucional.

40. La resolución dictada el 13 de noviembre de 1998, en su parte pertinente resolvió:

> [1.] *Se ordena la reincorporación de todos y cada uno de los comparecientes, para el efecto están obligados a justificar y demostrar documentadamente su calidad de Ex Miembros de la Policía Militar Aduanera.*
>
> [2.] *Se les reconoce los haberes a que tienen derecho a partir del 17 de agosto de 1998.*
>
> [3.] *Se deja sin efecto toda disposición que se oponga a esta resolución de manera especial el oficio Núm. 3747 del 25 de septiembre de 1998 emitido por el Director Nacional del Servicio de Vigilancia Aduanera señor General José Lascano Yánez.*
>
> [4.] *En un plazo máximo de ocho días contados a partir de la presente fecha el mencionado Director Nacional del Servicio de Aduanas del Ecuador está obligado a convocar los comparecientes y reincorporar a la institución a su cargo, en caso de incumplimiento, omisión, rebeldía o renuencia a cumplir lo que ameritará la destitución de su cargo, particular que se encargará el señor Procurador General del Estado por ser la persona que le incumbe la observancia y vigilancia de la Ley, sin perjuicio de hacerlo cualquiera de los miembros de la parte afectada.*

41. La resolución emitida el 23 de febrero de 1999 resolvió:

> *1… dejar sin efecto el oficio No. 3558, de 14 de septiembre de 1998, mediante el cual el Director Nacional del Servicio de Aduanas, les negó el derecho a reingresar al Servicio de Aduanas.*
>
> *2. Disponer se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Especial, publicada en el Registro Oficial No. 130 de 14 de agosto de 1997.*

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

Competencia

42. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

43. Previo a analizar la presente acción de incumplimiento, es necesario señalar que el 19 de febrero de 2010, Abdón Nahín Mazón Pineda y Franklin Gavilánez Velasco, accionantes en la acción de amparo constitucional No.1520-98-KO, presentaron acción de incumplimiento respecto de las resoluciones emitidas el 13 de noviembre

de 1998 por el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha y el 23 de febrero de 1999 por el Tribunal Constitucional. Esta causa fue signada con el No. 9-10-IS.

44. De ahí que, mediante sentencia No. 5-14-SIS-CC, la Corte Constitucional resolvió "[d]*eclarar que no existe incumplimiento de la sentencia constitucional dictada por el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y ratificada mediante resolución emitida por el Pleno del ex Tribunal Constitucional* [y] [n]*egar la acción de incumplimiento de sentencia planteada*".

45. Además, a fojas 324 a 326 del expediente del caso 9-10-IS, consta el memorando No. SENAE-DNH-2013-1463-M de 1 de julio de 2013 emitido por el director nacional de Talento Humano de la SENAE, mediante el cual señaló que:

> *…entre los 164 ex servidores de la PMA constantes en la Resolución , se encontraron los señores: Bravo Malitasig Carlos Enrique y Sánchez Terán Segundo Enrique, de ellos fue informado través de correo electrónico de fecha 07 de abril de 2011 de parte del Sr. Euro Guevara servidor de la Dirección Administrativa de la Unidad de Vigilancia Aduanera que de acuerdo a la información que reposa en sus archivos, los referidos señores no se reintegraron a laborar en la institución, motivo por el cual no existió derecho a pago alguno ni de aportes ni remuneraciones*.

46. Por tanto, este Organismo no se pronunciará respecto a los señores Abdón Nahín Mazón Pineda y Franklin Gavilánez Velasco, dado que existe cosa juzgada; y tampoco sobre los señores Carlos Enrique Bravo Malitasig y Segundo Enrique Sánchez Terán, debido a que del memorando emitido por el director nacional de Talento Humano de la SENAE, se colige que al no haberse reintegrado a sus puestos de trabajo, no se les reconoció ningún valor.

47. Ahora bien, con base en los argumentos antes señalados, esta Corte Constitucional sistematizará su análisis, a partir del desarrollo del siguiente problema jurídico:

Las resoluciones emitidas el 13 de noviembre de 1998 por el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha dentro de la acción de amparo No.1520-98-KO y el 23 de febrero de 1999 por el Tribunal Constitucional, ¿han sido cumplidas integralmente?

48. Por mandato de la Constitución de la República, en su artículo 86 numeral 3, las garantías jurisdiccionales finalizarán solamente con la ejecución integral de las medidas dispuestas en sentencia. Por este motivo, la atribución que ejerce la Corte Constitucional de conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias constitucionales, es una función medular para la protección de los derechos, pues permite garantizar la ejecución y el cumplimiento integral de las decisiones emitidas en esta materia.

49. Por consiguiente, esta Corte Constitucional examinará el cumplimiento de las resoluciones objeto de la presente acción, a la luz de la documentación proporcionada por las partes procesales.

i) Resolución dictada el 13 de noviembre de 1998 por el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha

50. De la revisión de la resolución dictada el 13 de noviembre de 1998, se desprende que el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, al aceptar la acción de amparo constitucional, dispuso como medidas de reparación: **i)** ordenar la reincorporación de los comparecientes, quienes están obligados a justificar y demostrar documentadamente su calidad de ex miembros de la Policía Militar Aduanera; **ii)** reconocer los haberes a los que tienen derecho a partir del 17 de agosto de 1998; **iii)** dejar sin efecto el oficio No. 3747 de 25 de septiembre de 1998 emitido por el director nacional del Servicio de Vigilancia Aduanera; y, **iv)** ordenar que en el plazo máximo de ocho días contados a partir de la emisión de la resolución, el director Nacional del SENAE convoque a los comparecientes para reincorporarse a la institución.

51. En cuanto a la primera medida de reparación, se verifica que mediante resolución No. 58 dictada el 4 de febrero de 2000, el gerente general de la CAE resolvió reincorporar a los accionantes a sus puestos de trabajo.

52. Sin embargo, respecto a dicha medida, el accionante arguye que la autoridad demandada repitió las violaciones a los derechos que fueron reconocidos y protegidos dentro de la acción de amparo, pues señala que en mayo de 2008, Edwin Efrén Guerra Paredes fue separado del SENAE, y el 20 de enero de 2012, Edgar Manuel Díaz Ponce, Edwin Francisco Lomas, Luzgardo Navarrete Plascencia, Robert Esparza Buitron, Paco Navarrete Plascencia, Miguel Páez Tayupanta y Juan Carlos Corrales Guijcarro fueron "*cesados de sus funciones a través de actos administrativos en simples acciones de personal emitidas sin la correspondiente resolución*…".

53. De la revisión del expediente, se observa que mediante acción de personal No. 2504 de 13 de mayo de 2008[11], la Corporación Aduanera Ecuatoriana suprimió "*el puesto de inspector jefe departamental que ocupa*[ba] *Guerra Paredes Edwin Efren*", de acuerdo con lo previsto en la resolución No. GGN-RE-468 del 13 de mayo del 2008, en la cual se indicó que "*la Gerencia Administrativa-Financiera y de Recursos Humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante instrumento expedido el 9 de mayo del 2008, ha emitido el informe favorable correspondiente para la supresión de CUATROSCIENTOS* (sic) *NOVENTA Y TRES (493) puestos institucionales, atendiendo a razones técnicas*".

54. Mediante la resolución antes citada se ordenó la supresión de 339 puestos institucionales de la CAE de conformidad con la lista de asignaciones contenida en el formulario SENRES-PRH-SUPR.003, dentro de la cual consta el nombre del

[11] Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 27-15-IS, Anexo 1.

accionante. Además, se dispuso la supresión de 154 puestos institucionales de la entidad, que se encontraban vacantes.

55. Por otro lado, en el caso de Edgar Manuel Díaz Ponce, Edwin Francisco Lomas, Luzgardo Navarrete Placencia, Robert Esparza Buitron, Paco Navarrete Placencia, Miguel Páez Tayupanta y Juan Carlos Corrales Guijarra, se colige que fueron cesados de sus funciones por compra de renuncia con indemnización de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 813 de 7 de julio de 2011[12].

56. En ese sentido, se observa que los actos mediante los cuales se separó a los accionantes son posteriores y distintos a los que fueron objeto de la acción de amparo. Por tanto, en caso de que los accionantes consideren que dichos actos vulneran sus derechos pueden activar los mecanismos correspondientes.

57. Con relación a la segunda medida de reparación, se observa que el 28 de julio de 1999, el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha ordenó la retención e inmediata remisión a su judicatura de la cantidad de $8.482.817.871,00 sucres, correspondientes a los haberes dejados de percibir en el período de agosto de 1998 a mayo de 1999, desde la cuenta corriente que tenía la CAE, cantidad que la CAE adeudaba a los ex miembros de la Policía Militar Aduanera. Además, señaló que la retención fue ordenada dado que a pesar de que la entidad demandada fue requerida no había depositado la cantidad adeudada.[13]

58. Mediante auto emitido el 30 de julio de 1999, el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha ordenó que se entregue "*la cantidad de 8.482.817.871,00 sucres, transferida con el comprobante No. 703-83-611 de 30 de julio de 1999 al señor Walter Leonardo Jimenez Gallardo (procurador común) toda vez que la referida cantidad adeuda la CAE a los ex miembros de la Policía Militar Aduanera*".[14]

59. Con relación a los haberes pendientes de pago del período mayo 1999 a febrero 2000, en la sentencia No. 5-4-SIS-CC, se hace referencia al memorando No. SENAE-DNH-2013-1463-M de 1 de julio de 2013 emitido por el director nacional de Talento Humano de la SENAE (que consta a fojas 324 a 326 del expediente del caso No. 9-10-IS), a través del cual señaló que:

> *…las liquidaciones efectuadas a los 162 ex servidores…fueron realizados con los ingresos pagados a los tipos de cargos existentes a la fecha (esto es entre Agosto de 1998 a Febrero de 2000 cuyo detalle de ingresos correspondió a Sueldo, Subsidio de Antigüedad, Responsabilidad, Décimo Cuarto, Décimo Quinto, Décimo Sexto, Gasto de Representación, Bono de Residencia, Compensación Costo de Vida, Bonificación Trimestral, Bonificación Aniversario y Décimo Tercero; rubros que eran considerados por la Ley Orgánica de Remuneraciones del Sector Público y así mismo por las Resoluciones internas expedidas para tal efecto) y según el cargo con el cual*

[12] Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011.
[13] Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, fs. 44.
[14] Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, fs. 47.

fueron reintegrados los ex PMA según la Resolución No. 239 de fecha 5 de abril del 2000. Es preciso indicar que los valores de los ingresos fueron calculados al tipo de cambio que correspondía a la fecha, según las fuentes de información del Banco Central.

60. Además, en el memorando en referencia, se indicó que "*para obtener la base imponible real de los aportes fueron considerados los montos establecidos por el IESS mediante Oficio No. 13110900-3-0340 de fecha 14 de Abril de 2011 suscrito por la Lcda. Jeannine Vinces Alvia Responsable Control Patronal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: Trabajador en general $56.65; Maestro de taller o artesano autónomo; operario y aprendiz $31.89; y Servicio Doméstico $16.85".*

61. Igualmente, en el expediente del Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, constan las liquidaciones realizadas por el SENAE a favor de los accionantes.[15] También, se verifica que en el anexo 3 del expediente constitucional del caso No. 27-15-IS, consta la información remitida por el SENAE, en la cual se detalla el reporte de los pagos de las liquidaciones realizadas por el SENAE entre noviembre y diciembre de 2011 emitido por el Ministerio de Finanzas del Ecuador. En el detalle de los pagos realizados a favor de los accionantes consta en qué fecha se realizó el pago, el número de CUR, el número de cédula del beneficiario, el número de cuenta y el monto que recibió.

62. De lo descrito, se observa que la entidad demandada cumplió con la segunda medida, dado que realizó el pago total a los accionantes de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período que se encontraron separados de su puesto de trabajo. Sobre esta medida, los accionantes reclaman el pago de intereses, sin embargo de la revisión de las resoluciones alegadas como incumplidas no se observa que el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha o el Tribunal Constitucional hayan ordenado el pago de intereses. En ese sentido, no procede el pago de intereses solicitados por los accionantes.

63. En lo concerniente a la tercera medida, esto es, dejar sin efecto el oficio No. 3747 de 25 de septiembre de 1998, mediante la cual el director nacional del Servicio de Vigilancia Aduanera negó la petición de reintegro de los accionantes "*por improcedente*", este Organismo identifica que dicha medida tiene una naturaleza eminentemente dispositiva[16], por lo que la misma se ejecutó inmediatamente a partir de la notificación a las partes procesales con la resolución, sin que sea necesario actuaciones posteriores para confirmar su ejecución. En tal sentido, se verifica que dicha medida ha sido cumplida.

64. En cuanto a la cuarta medida, se verifica que ha sido cumplida, considerando que a fojas 70 del expediente del Tribunal Constitucional, en el caso No. 797-98-RA, se observa que el 8 de abril de 1999, mediante una publicación por la prensa, José Lascano Yánez, gerente general de la CAE, convocó "*a los miembros de la Ex-*

[15] Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, fs. 305-467.
[16] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 35-15-IS/20, párr. 27.

Policia Militar Aduanera representados por su Procurador Común Sr. Walter Leonardo Jiménez Gallardo, para que se presenten el día Lunes 12 de Abril de 1999 a las 09h00, en el Cuartel de la Ex-Policía Militar Aduanera (Mañosca y 10 de Agosto) a fin de que, de acuerdo a las necesidades y en base al Orgánico Estructural y Funcional del Servicio de Vigilancia Aduanera que refiere el Art. 1 de la Ley ibiden (sic), realizar el proceso de selección previa reincorporación…".

65. Sobre lo dicho, se observa que la medida obligaba al director nacional del SENAE, pero fue cumplida por el gerente general del SENAE después de los ocho días otorgados para el efecto. No obstante, se tiene que la medida fue cumplida, ya que la convocatoria fue realizada por la entidad en general y el retardo no fue excesivo.

66. De acuerdo a lo expuesto se verifica que las medidas ordenadas en la resolución dictada el 16 de noviembre de 1998 por el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha fueron cumplidas.

ii) Resolución dictada el 23 de febrero de 1999 por el Tribunal Constitucional

67. De la revisión de la resolución, se desprende que el Tribunal Constitucional una vez que ratificó la resolución emitida el 13 de noviembre de 1998, ordenó como medidas: **i)** dejar sin efecto el oficio No. 3558 de 14 de septiembre de 1998 emitido por el director nacional del SENAE; y, **ii)** disponer el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Especial, publicada en el Registro Oficial No. 130 de 14 de agosto de 1997.

68. Sobre la primera medida, es decir, dejar sin efecto el oficio No. 3558 de 14 de septiembre de 1998 emitido por el director nacional del Servicio de Aduanas, mediante el cual el director nacional del Servicio de Aduanas les negó a los accionantes reingresar al Servicio de Aduanas, esta no necesita de actuaciones posteriores para su cumplimiento puesto que tiene una naturaleza eminentemente dispositiva, conforme se señaló en el párrafo 63 *ut supra*.[17]

69. Con relación a la segunda medida, se observa que el procurador común reclama el incumplimiento de lo dispuesto en el la Ley Especial, dado que algunos accionantes[18] "*fueron ubicados en la promoción inmediata inferior, consecuentemente, percibían una remuneración más baja que nuestros compañeros de promoción que fueron correctamente ubicados".*

[17] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 35-15-IS/20, párr. 27.

[18] Lomas Edwin José, Salas Valdiviezo Juan Calos, Casares Castro Carlos Iván, Coro Chasiluisa José, Acosta Luna Iván, Cando Bosmediano Agustin, Cárdenas Bedón Francisco, , Luna Yucato Nelson, Mantilla César Augusto, Monteros Peña William, Robalino Villalba Hugo, Sanchez Espinosa Gualberto, Vasquez Gonzalo Polivio, Andino Cadena Victor, Defaz Carlos Segundo, Luna Yucato Jorge, Mazon Pineda Abdon, Navarrete Placencia Luzgardo, Padilla Leon Segundo, Proaño Andrade Vicente, Salas Valdiviezo Juan, Villacís Julio César, Zapata Suárez Edwin, Galarza Nuñez Fabián e Imacaña Guerrero Luis.

70. Al respecto, en el artículo 1 de la Ley Especial disponía: *"... El personal que se reincorpore será ubicado en sus respectivas promociones y se sujetará a las disposiciones de la Ley Orgánica de Aduanas".*

71. Ahora bien, conforme quedó expuesto en el párrafo 51 *ut supra*, los accionantes de la acción de amparo fueron reintegrados mediante resolución No. 058 dictada el 4 de febrero del 2000, sin embargo el procurador común señala que algunos de ellos no fueron reincorporados al cargo que correspondía. Sobre lo dicho, se observa que a través de la resolución No. 488 emitida el 1 de diciembre de 2002, el gerente general de la CAE señaló que "*mediante Resoluciones Nos. 058, 075 y 105 de fechas 4 y 12 de febrero y; 3, de marzo de 2000 respectivamente, se reincorporaron 209 Miembros de la ex Policía Militar Aduanera al Servicio de Vigilancia Aduanera*" y determinó que de los 209 miembros reintegrados se comprobó que 32 de ellos fueron ubicados en cargos que no les correspondían.

72. Por esa razón, resolvió ubicar en los cargos y niveles que corresponden al personal de Vigilantes del Servicio de Vigilancia Aduanera de acuerdo con la resolución que fueron reincorporados, respecto de los miembros que fueron reintegrados mediante la resolución No. 58 dictada el 4 febrero de 2000 consta el siguiente cuadro:

RESOLUCION No. 058

PARTIDA PRESUPUESTARIA	APELLIDOS Y NOMBRES	UBICACION ACTUAL	UBICACIÓN / CARGO QUE CORRESPONDIA
40101-510110-4275	ACOSTA LUNA IVAN	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4429	CANDO BOSMEDIANO AGUSTIN	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4430	CARDENAS BEDON FRANCISCO	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4435	CASARES CASTRO CARLOS IVAN	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4495	CORO CHASILUISA JOSE	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4540	GALARZA NUÑEZ FABIAN	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4590	IMACAÑA GUERRERO LUIS	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4660	LUNA YUCATO NELSON	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4685	MANTILLA CESAR AUGUSTO	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4715	MONTEROS PEÑA WILLIAM	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4800	ROBALINO VILLALBA HUGO	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-4945	SANCHEZ ESPINOSA GUALBERTO	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-5040	VASQUEZ GONZALO POLIVIO	VIGILANTE ADUANERO SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO
40101-510110-3455	ANDINO CADENA VICTOR	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-3630	DEFAZ CARLOS SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-3785	LOMAS EDWIN JOSE	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-3810	LUNA YUCATO JORGE	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-3840	MAZON PINEDA ABDON	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-3925	NAVARRETE PLACENCIA LUZGARDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-3965	PADILLA LEON SEGUNDO	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-4015	PROAÑO ANDRADE VICENTE	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-4105	SALAS VALDIVIEZO JUAN	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-4235	VILLACIS JULIO CESAR	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUARTO
40101-510110-4255	ZAPATA SUAREZ EDWIN	VIGILANTE ADUANERO TERCERO	VIGILANTE ADUANERO CUART

Cuadro elaborado por la Corporación Aduanera Ecuatoriana

73. Por tanto, se verifica que en el cuadro se encuentran los nombres de las personas que han alegado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Especial. Si bien se comprueba que mediante la resolución No. 488 emitida el 1 de diciembre de 2002 fueron ubicadas en el puesto que les correspondía, no se observa del expediente que la CAE les haya reconocido la diferencia entre los valores que debían percibir y aquellos que efectivamente percibieron, por ocupar un cargo inferior al que les correspondía.

74. En ese sentido, este Organismo concluye que ha existido un cumplimiento defectuoso de la segunda medida por parte de la CAE. Por ello, la reparación económica a favor de Lomas Edwin José, Salas Valdiviezo Juan Calos, Casares Castro Carlos Iván, Coro Chasiluisa José, Acosta Luna Iván, Cando Bosmediano Agustin, Cárdenas Bedón Francisco, Luna Yucato Nelson, Mantilla César Augusto, Monteros Peña William, Robalino Villalba Hugo, Sanchez Espinosa Gualberto, Vasquez Gonzalo Polivio, Andino Cadena Victor, Defaz Carlos Segundo, Luna Yucato Jorge, Navarrete Placencia Luzgardo, Padilla Leon Segundo, Proaño Andrade Vicente, Salas Valdiviezo Juan, Villacís Julio César, Zapata Suárez Edwin, Galarza Nuñez Fabián e Imacaña Guerrero Luis se determinará por la justicia contenciosa administrativa.

75. Por consiguiente, para calcular el valor a pagarse, se debe considerar la diferencia entre el sueldo percibido desde el 4 febrero de 2000 y el sueldo del cargo que les correspondía ocupar a los accionantes señalados en el párrafo anterior conforme lo establecido en la resolución No. 488 emitida el 1 de diciembre de 2002, es decir, el pago de los haberes se calculará desde el 4 de febrero del 2000 hasta 1 de diciembre de 2002.

76. Bajo lo expuesto se observa que la primera medida fue cumplida integralmente, mientras que la segunda medida fue cumplida de manera defectuosa.

77. Finalmente, es necesario señalar que, por el objeto de la acción de incumplimiento, los argumentos relativos a la supuesta vulneración de derechos ocasionada por el incumplimiento expuesto en el párrafo 28 *ut supra*, no pueden ser revisados mediante esta acción, pues ello implicaría su desnaturalización.[19]

V. Decisión

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

1. Aceptar parcialmente la acción de incumplimiento.

[19] Ver Sentencias No. 33-16-IS/21; 29-20-IS/20; 18-18-IS/21; y 70-18-IS/21.

2. Disponer que el SENAE pague a favor de Lomas Edwin José, Salas Valdiviezo Juan Calos, Casares Castro Carlos Iván, Coro Chasiluisa José, Acosta Luna Iván, Cando Bosmediano Agustin, Cárdenas Bedón Francisco, Luna Yucato Nelson, Mantilla César Augusto, Monteros Peña William, Robalino Villalba Hugo, Sánchez Espinosa Gualberto, Vasquez Gonzalo Polivio, Andino Cadena Victor, Defaz Carlos Segundo, Luna Yucato Jorge, Navarrete Placencia Luzgardo, Padilla Leon Segundo, Proaño Andrade Vicente, Salas Valdiviezo Juan, Villacís Julio César, Zapata Suárez Edwin, Galarza Nuñez Fabián e Imacaña Guerrero Luis, la correspondiente reparación económica que será establecida por la jurisdicción contenciosa administrativa, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 75 *ut supra*. Para el efecto, la Secretaría General remitirá copias certificadas de este expediente al correspondiente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo podrá solicitar los documentos que considere pertinentes para establecer el valor de la reparación.

3. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo deberá informar a la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, sobre la determinación del monto de reparación económica y su pago.

4. Disponer la devolución del expediente a la judicatura de origen.

5. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.11.02 19:00:05 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 20 de octubre de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro. 0027-15-IS

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día martes dos de noviembre dos mil veintiuno; luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Auto de aclaración y ampliación No. 27-15-IS/21
Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021.

VISTOS: El Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 15 de diciembre de 2021, dentro de la **causa No. 27-15-IS, *acción de incumplimiento***, **DISPONE: 1.** Agréguense al proceso los escritos de aclaración y ampliación presentados el 9 de noviembre de 2021 por los señores Edwin Efrén Guerra Paredes, Luis Enrique Paz Salazar, Julio Marcelo Pérez Manobanda, Ramiro Vicente Proaño Andrade y Julio César Villacís en la presente causa. **2.** Conforme al estado de la causa, se procede a dar contestación a los mismos:

I. Antecedentes procesales

1. El 20 de octubre de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 27-15-IS/21, la cual fue notificada el 4 de noviembre de 2021. La mencionada decisión aceptó parcialmente la acción de incumplimiento.

2. El 9 de noviembre de 2021, los señores Edwin Efrén Guerra Paredes, Luis Enrique Paz Salazar, Julio Marcelo Pérez Manobanda, Ramiro Vicente Proaño Andrade y Julio César Villacís solicitaron la aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 20 de octubre de 2021.

II. Legitimación activa y oportunidad

3. El artículo 94 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante "*LOGJCC*") establece: "*Aclaración y ampliación.- La persona demandante, el órgano emisor de la disposición demandada y aquellos quienes intervinieron en el proceso de su elaboración y expedición, podrán solicitar la aclaración o ampliación de la sentencia en el término de tres días a partir de su notificación…*".

4. Al respecto, se verifica que los señores Edwin Efrén Guerra Paredes, Luis Enrique Paz Salazar, Julio Marcelo Pérez Manobanda, Ramiro Vicente Proaño Andrade y Julio César Villacís fueron accionantes dentro de la causa No. 27-15-IS, razón por la cual cuentan con legitimación para presentar las solicitudes de aclaración y ampliación. De igual manera, se observa que dichas solicitudes fueron presentadas dentro del término legal establecido en el artículo 94 de la LOGJCC.

III. Fundamentos de las solicitudes

5. Los señores Edwin Efrén Guerra Paredes, Luis Enrique Paz Salazar y Julio Marcelo Pérez Manobanda señalan que "*el ex gerente al suprimir puestos de trabajo por segunda vez, incurrió en un incumplimiento de la referida resolución* [resolución No. 011-99-TP] *por cuanto él no tenía competencia para los miembros del ex SVA y, además, incumplió el segundo punto de la parte dispositiva de la aludida resolución*

que disponía expresamente que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Especial publicada en el Registro Oficial No. 130 de 14 de agosto de 1997".

6. Además, indican que "*el ex gerente, al momento de efectuar los cálculos de la indemnización a la que supuestamente teníamos derecho, incurrió en otra causal más que configura el cumplimiento defectuoso, pues no contabilizó como tiempo de servicio efectivo lo dispuesto por el Juez a quo en su resolución cuando dijo que 'se les reconoce los haberes a que tienen derecho desde el 17 de agosto de 1998'…*". Así también, afirman que "*…el ex gerente al emitir este acto administrativo, mediante el cual suprime nuestros puestos de trabajo por segunda vez en estas condiciones, reeditó o reprodujo el acto administrativo que fue declarado nulo por el ex TC*".

7. Por lo expuesto, solicitan "*se sirvan aclarar y ampliar estos puntos que no ha (sic) sido motivo de análisis ni de resolución por parte del Pleno de la CCE en la sentencia emitida…*".

8. Por otro lado, el señor Ramiro Vicente Proaño Andrade transcribe los párrafos 59-62 de la sentencia No. 27-15-IS/21 y manifiesta: "*...se puede colegir que, para la CCE, está claro que las remuneraciones que la extinta CAE nos adeudaba, y que corresponde a los períodos del 14 de agosto de 1997 al 17 de agosto de 1998; y, de junio de 1999 a febrero de 2000, se nos canceló entre noviembre y diciembre de 2011, es decir, a los 11 años desde que la obligación se hizo exigible".*

9. A continuación, menciona que "*la CCE ha sido reiterativa en señalar que el reconocimiento y pago de los intereses causados por la falta de pago oportuno de las remuneraciones de los servidores públicos es un derecho y de aquellas personas y, por consiguiente, ha dispuesto el pago de los respectivos intereses causados, sin que sea necesario que esté expresamente ordenado en una sentencia"* y cita las sentencias No. 29-16-IS/20 y 27-12-IS/19.

10. En esa línea, señala: "*hay que dejar en claro que las sentencias emitidas en los procesos de origen que han dado lugar a las acciones de incumplimiento en las que se emiten las sentencias invocadas por la CCE en la sentencia No. 29-16-IS/20, así como también en esta última sentencia invocada en el párrafo precedente, no se advierte que se haya ordenado expresamente el reconocimiento y pago de los intereses causados por la mora en el pago remuneraciones dejadas de percibir, no obstante aquello, la CCE ha dispuesto ese pago".*

11. Finalmente, indica que:

> [D]*e la lectura integral de la sentencia 27-15-IS/21, no se advierte que la CCE haya hecho ningún análisis y peor resuelto sobre la base del peritaje realizado por la Ing. Elizabeth Montecinos y que obra del expediente de instancia, en el que efectúa los cálculos amparada en la norma jurídica contenida en el artículo 25 literal h) de la LOSCCA, informe éste que, sin causa justa, fuera declarada su nulidad por la Doctora*

> *Celma Espinosa Vanegas, Jueza que le sucedió en el cargo al Doctor Marco Albán Núñez quien, a su vez, fuera cesado en sus funciones, justamente, por no haberse prestado para cometer esta arbitrariedad; así también, en la sentencia ut supra, no hace ningún análisis sobre la certificación que confirió el Banco Central mediante oficio No. BCE-DNSF-1181-2017, de fecha 10 de noviembre de 2017, y que lo presentamos anexado al escrito de fecha 21 de agosto de 2019, a las 10:43, certificación ésta en la que da cuenta de que "se ha establecido que en la cuenta corriente No. 02330079, denominada CCU SENAE AUTOGESTION* (sic)*, antes CAE, no se registra retención del valor señalado en el párrafo anterior. Es decir, nunca hubo la retención y peor embargo del valor de $2.997'066.942,00 dispuestos en providencia suscrita por el ex JUEZ AMORES, con fecha 17 de marzo de 2000 (Anexo 58, copias notariadas)", por consiguiente, la CCE no resolvió todos los puntos sometidos a debate en la presente causa, lo cual, pues, ha dado lugar a que se configure la inobservancia de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 4 de la LOGJCC.*

12. Con relación al pedido de ampliación solicitado por Julio César Villacís, se observa que alega que en el análisis de la sentencia no se habría considerado lo señalado en los párrafos 50, 51 y 52 de la demanda. Al respecto, indica que:

> [L]*a autoridad demandada, al momento de efectuar los cálculos para determinar el monto de la indemnización a la que teníamos derecho por la supresión de nuestros puestos de trabajo, por renuncia voluntaria en diciembre de 2003, no contabilizó como tiempo de servicio efectivo, el tiempo que se dispuso en las referidas resoluciones, esto es, desde el 14 de agosto de 1997, tal como consta en el informe pericial elaborado por la Ing. Elizabeth Montecinos y que obra del expediente de instancia, lo cual, pues, configura un claro cumplimiento defectuoso de las resoluciones emitidas por el extinto TC y, como consecuencia de este incumplimiento, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 95 del reglamento de aplicación de la LOSCCA y que en reglamento* (sic) *la LOSEP, también ha sido introducida en el artículo 104 y con el mismo texto.*

IV. Análisis de la solicitud de aclaración y ampliación

13. El artículo 440 de la Constitución establece que las sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán carácter de definitivos e inapelables. Por su parte, el artículo 94 de la LOGJCC y el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional contemplan la posibilidad de solicitar aclaración y ampliación de las sentencias y dictámenes.

14. Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que *"*[l]*a aclaración procederá siempre que la decisión adolezca de oscuridad que ocasione su falta de comprensión, en todo o en alguna de sus partes…* [y] *la ampliación tendrá lugar si la sentencia no resolviere todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional".*[1]

15. En virtud de lo expuesto, se determinará si, de acuerdo con las solicitudes presentadas, corresponde que la sentencia No. 27-15-IS/21 sea aclarada o ampliada.

[1] Corte Constitucional del Ecuador, auto de aclaración y ampliación No. 45-13-AN/19, párr. 8 y 10.

16. En cuanto al pedido realizado por Edwin Efrén Guerra Paredes, Luis Enrique Paz Salazar y Julio Marcelo Pérez Manobanda (párr. 5-7 *ut supra*), es necesario señalar que en la demanda solamente el señor Edwin Efrén Guerra Paredes y otras personas[2] alegaron respecto de los actos mediante los cuales fueron separados de la institución por segunda ocasión, por tanto, en la sentencia no existió ningún pronunciamiento de dicho cargo sobre los señores Luis Enrique Paz Salazar y Julio Marcelo Pérez Manobanda. Por consiguiente, este Organismo se referirá únicamente a Edwin Efrén Guerra Paredes.

17. Sobre lo dicho, se verifica que en los párrafos 52-56 de la sentencia se realizó el análisis respecto de lo alegado por Edwin Efrén Guerra Paredes y otras personas y se concluyó: "*se observa que los actos mediante los cuales se separó a los accionantes son posteriores y distintos a los que fueron objeto de la acción de amparo. Por tanto, en caso de que los accionantes consideren que dichos actos vulneran sus derechos pueden activar los mecanismos correspondientes*. Por lo expuesto, no hay nada que aclarar, ni ampliar.

18. Con relación al pedido realizado por Ramiro Vicente Proaño Andrade (párr. 8-10 *ut supra*), se observa que solicita que se amplíe la sentencia sobre la no concesión de intereses, al respecto la Corte, en el párrafo 62 de la sentencia, estableció: "*Sobre esta medida, los accionantes reclaman el pago de intereses, sin embargo, de la revisión de las resoluciones alegadas como incumplidas no se observa que el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha o el Tribunal Constitucional hayan ordenado el pago de intereses. En ese sentido, no procede el pago de intereses solicitados por los accionantes"*. En ese sentido, se señaló de forma clara las razones por las cuales no procedía la solicitud de los accionantes, por tanto, no existe nada que ampliar.

19. Además, de los argumentos vertidos en el párrafo 11 *ut supra*, se observa que el accionante alega la falta de pronunciamiento de dos puntos específicamente sobre: i) "*el peritaje realizado por la Ing. Elizabeth Montecinos y que obra del expediente de instancia";* ii) *"la certificación que confirió el Banco Central mediante oficio No. BCE-DNSF-1181-2017, de fecha 10 de noviembre de 2017* [mediante el cual se certificó que no se realizó] *la retención…y el embargo del valor de $2.997'066.942,00"*.

20. Respecto al punto i), es necesario señalar que en el párrafo 7 de la sentencia, se estableció como antecedente el peritaje realizado, y en el párrafo 9, se señaló que el 29 de enero de 2015, Celma Espinosa Venegas, jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, declaró la nulidad de todo lo actuado a

[2] Según consta en el párrafo 52 de la Sentencia No. 27-15-IS/21 y en el párrafo 54 de la demanda, estas personas fueron: Edgar Manuel Díaz Ponce, Edwin Francisco Lomas, Luzgardo Navarrete Plascencia, Robert Esparza Buitron, Paco Navarrete Plascencia, Miguel Páez Tayupanta y Juan Carlos Corrales Guijarro.

partir de la foja 224, es decir, desde de la actuación mediante la cual el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha nombró a la perita Elizabeth Montecinos para realizar el cálculo correspondiente al pago requerido por los accionantes. Por tanto, este Organismo estaba impedido de pronunciarse respecto de un informe pericial que ya no produce efecto jurídico alguno.

21. Mientras que, sobre el punto ii), en el párrafo 8 de la sentencia, se señaló que el juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, una vez aprobado el informe pericial, dispuso que el SENAE consigne en su Judicatura los valores a favor de los accionantes, y a pie de página 6 de la sentencia, se dejó constancia que esos valores no fueron consignados. En ese sentido, no existe nada que ampliar.

22. Sobre el pedido realizado por Julio César Villacís (párr.12 *ut supra*), el accionante pretende que este Organismo se pronuncie respecto a la indemnización que les correspondía a varios accionantes a partir de una renuncia voluntaria efectuada en el 2003. Sin embargo, a la Corte Constitucional no le corresponde pronunciarse respecto a cuestiones ajenas que no forman parte de la verificación del cumplimiento de las resoluciones alegadas como incumplidas. Por tanto, no existe nada que ampliar.

V. Decisión

Sobre la base de los antecedentes y consideraciones expresadas, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

a. Negar los pedidos de aclaración y ampliación presentados por los señores Edwin Efrén Guerra Paredes, Luis Enrique Paz Salazar, Julio Marcelo Pérez Manobanda, Ramiro Vicente Proaño Andrade y Julio César Villacís.

b. Disponer que las partes estén a lo resuelto en la sentencia 27-15-IS/21. Esta decisión, de conformidad con el artículo 440 de la Constitución, tiene carácter de definitiva e inapelable.

c. Se dispone la notificación y el archivo de la causa.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.23 16:56:11 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Auto de aclaración y ampliación No. 27-15-IS/21
Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

Razón: Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS
Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

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

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

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