

Dra. Teresa Nuques Martínez, JUEZA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. -

Portoviejo, 05 de JUNIO de 2023.

INFORME MOTIVADO.

CASO N° 3564-22-JP Revisión De Acción de Protección para el desarrollo de Jurisprudencia Vinculante, RESPECTO A LA ACCION DE PROTECCION No. 13314-2022-00044.

Una vez que hemos conocido del requerimiento de la Corte Constitucional de manera extraoficial, al no encontrarnos actualmente ejerciendo la actividad jurisdiccional comparecemos, el Abogado Magno Intriago Mejía, quien actuó como juez constitucional ponente de la Acción de Protección N° 13314-2022-00044 y de los jueces del Tribunal Ab. Carlos Zambrano Navarrete y Dr. Marco Ochoa Maldonado, tal como lo dispone en su auto de sustanciación del caso N° 3564-22-JP de fecha Quito, D.M. 30 de mayo de 2023, donde se dispone lo siguiente: “*b. A la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Rocafuerte y a la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infactores de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en el término de 5 días, remitan a este despacho: i. Informe motivado sobre las razones que consideraron pertinentes para justificar las sentencias emitidas dentro de la acción de protección No. 13314- 2022-00044.*” Con la finalidad de dar cumplimiento a lo solicitado, sustentamos tal requerimiento de la siguiente forma:

- I. **ANTECEDENTES.**- Los legitimados activos OSWALDO AUGUSTO CHICA VITERI, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa Nacional de los Trabajadores de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, la señora MARJORIE JULISSA DURAN CEVALLOS en calidad de Secretaria de Defensa Jurídica (s) de la Asociación Nacional de Trabajadores de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, con sus defensores Ab. Leonardo Gabriel Romero Bastidas y Ab. Ramón Párraga Farias, presentaron una acción de protección cuya principal pretensión, estaba sostenida en la

siguiente premisa: “...precedentemente solicitamos que a todos los servidores de carrera de la CNT EP con excepción de los servidores bajo la modalidad de nombramiento de libre designación y remoción, se les aplique el régimen laboral de Código del Trabajo y en consecuencia se los incluya como beneficiarios de la contratación colectiva, en virtud de tal reconocimiento, se les cancele todos los beneficios devenidos y no percibidos de la contratación colectiva desde el año 2009 hasta la presente fecha, así como los determinados en las leyes laborales y reglamentaciones internas de la empresa, en virtud de la subrogación de los derechos y obligaciones mantenidos por la extinta CNT S.A. a la CNT EP”; tal pretensión estuvo sostenida por los accionantes al señalar lo siguiente: “Todos los trabajadores quienes conformamos la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP, divididos entre servidores públicos y obreros, comparten funciones dentro de un mismo marco normativo institucional, en similitud de funciones y fin, diferenciándose claramente de los funcionarios que trabajan para administración central entiéndanse los trabajan para las instituciones públicas. Las empresas públicas se encuentran estructuradas bajo una figura netamente empresarial que les permite actuar como un agente económico dentro del mercado en el que se desenvuelven, es decir, en virtud del criterio empresarial persigue la eficiencia económica, mientras que los fines de la administración pública, ya sea las instituciones públicas por su obvia naturaleza son eminentemente sociales. No es casualidad que para ciertas actividades económicas, dignas de explotación estatal (sectores estratégicos) el constituyente haya optado por permitir utilizar la figura empresarial (tal como en el derecho privado) en procura de hacer más eficiente y competitiva la gestión de dichos sectores. Por tanto no resulta lógico -ni justo- que si la empresa pública actúa como un agente económico propenso a competir con otros, su modelo sea distinto al

de sus pares, las empresas privadas. Tanto es así que, la jurisdicción de las controversias laborales en lo que respecta a cualquier trabajador de empresa pública se deberá resolver ante los jueces laborales, que obran y juzgan en virtud del código del trabajo, siendo este su régimen que no se reconoce el aplicable. Por tanto, no reconocer el derecho a la negociación colectiva a los servidores que se emplean en las empresas públicas comporta una expresa vulneración al derecho a la igualdad formal y material de dichos empleados.”; es decir que la afectación al derecho a la igualdad, fue la teoría sostenida por los accionantes. Tales argumentos fueron aceptados por el juez de primer nivel, cuya resolución fue apelada en forma debida por la institución demandada. Proceso que fue sorteado ante los jueces de la Corte Provincial de Manabí, recayendo en aquel tiempo en la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.

II. **MOTIVACION DEL TRIBUNAL.-** El Tribunal de apelación, en la sentencia sostuvo su motivación en 2 aspectos principalmente:

- a. Se sostuvo por parte del tribunal de apelación la violación o afectación al derecho a la igualdad y no discriminación, tales argumentos están sostenidos en la resolución emitida en la cual se argumentó lo siguiente : “...se hace necesario analizar si estamos ante un acto discriminatorio o una simple diferenciación no discriminatoria, para lo cual debemos analizar cuáles son los elementos que pueden identificar el primero, por tanto se considera lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 603-12-JP/19 que señala: “17. La definición anterior tiene tres elementos para configurar el trato discriminatorio: (1) La comparabilidad: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la constatación de un trato

diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.”, por tanto este Tribunal hace el siguiente análisis:

COMPARABILIDAD. - *En el caso concreto existen dos tipos de trabajadores en la CNT EP (obreros-servidores públicos) quienes están regulados por la misma legislación laboral, por tanto su REGIMEN LABORAL esta normado por las reglas del Código de Trabajo, tal como se ha señalado a lo largo de esta resolución, por tanto su situación jurídica se encuentra sometida a la misma legislación y regulación de forma idéntica. La constatación de un trato diferenciado.- La Constitución en su Art.-66.4 indica: “Se reconoce y garantizará a las personas: Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”; el derecho a la igualdad formal tiene un sentido claro respecto a su composición conceptual y su explicación ha sido analizada por la Corte Constitucional en diversos fallos, entre estos la SENTENCIA N.º 139-15-SEP-CC que señala en su parte pertinente: “Cabe señalar, que el concepto de igualdad ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, por ejemplo, de una igualdad uniforme en el trato por parte del Estado, se ha ido derivando en el actual concepto de igualdad ante la ley, que se regirá según el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico, que perseguirá que la igualdad esté presente en cualquier relación jurídica, al mencionar de manera indeterminada en el artículo 11 numeral 2 de la Norma Suprema que: "todas las*

personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades" y en el artículo 66 numeral 4 que reconoce y garantiza a las personas el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas. La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente, se usa la "no discriminación" para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos cuando estos se encuentran en la misma situación jurídica. Según la doctrina constitucional, la discriminación ha sido una de las principales fuentes de desigualdad, debido a que como ciertas personas están marginadas de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como la salud, la seguridad social, la educación, trabajo, entre otros, estando en las mismas condiciones jurídicas."; así también la sentencia SENTENCIA N.O 019-16-SIN-CC es mas determinante al establecer las características de la igualdad formal y material: "Dentro de la configuración normativa del derecho a la igualdad nos podemos encontrar con dos dimensiones: la denominada igualdad jurídica o formal y la igualdad de hecho o material. La primera de las mencionadas hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica, mientras que la segunda hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiéndose cualquier acto discriminatorio."; En otras palabras, la discriminación implica otorgar un trato distinto a aquellos cuyas circunstancias son análogas en todos los demás sentidos. En el caso sub judice es claro que al estar regulada la misma relación laboral, bajo las

mismas leyes laborales la distinción que hace la Ley secundaria entre obreros y servidores públicos de carrera de CNT EP para acceder los beneficios de la contratación colectiva, se basa en una categoría protegida y la distinción es sospechosa de ser discriminatoria, y afecta a un grupo o colectivo de trabajadores de una empresa estatal. Trato Diferenciado.- A lo largo de esta resolución se han determinado la necesidad de entender que el derecho al trabajo es un derecho social sea visto como una relación entre privados o con el Estado, por tanto al establecerse que tales derechos son irrenunciables es importante aclarar lo siguiente, el caso esta sostenido en la relación laboral entre los trabajadores de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, cuya denominación es la de servidores públicos en base a la Ley de Empresas Publicas, es importante señalar que la actividad que sostiene esta empresa pública es la de prestar un servicio público (sobre este tema ya se aclaró en el numeral 5.1) el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) del cual el Ecuador es parte señala en su Art.- 6: “El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.”; sobre este aspecto la Conferencia Internacional del Trabajo, 101.^a reunión, 2012 a través del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones indica lo siguiente: “Artículo 6. Exclusión de ciertos empleados públicos de las garantías del Convenio. En sus anteriores comentarios, la Comisión había tomado nota de dos proyectos de ley en trámite ante la Asamblea Nacional, a saber: la Ley Orgánica de las Empresas Públicas y la Ley Orgánica del Servicio Público. La Comisión toma nota de la adopción de dichas leyes el 24 de julio de 2009 y el 6 de octubre de 2010,

respectivamente. A este respecto, la Comisión toma nota de que la Ley Orgánica de Empresas Públicas prevé, en su artículo 26, que «en las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en la ley, es decir, los servidores públicos de libre designación y remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, de representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los servidores públicos de carrera». La Comisión recuerda que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, sólo puede excluirse de su ámbito de aplicación a los funcionarios públicos en la administración del Estado (en particular aquellos que trabajan en los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables y a los que actúan en calidad de auxiliares de los mismos) (véase Estudio General, de 1994, *Libertad sindical y la negociación colectiva*, párrafo 262), y que la lista de servidores públicos excluidos por las leyes mencionadas va más allá de los que permite excluir el artículo 6 del Convenio. La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para asegurar que, de conformidad con el artículo 6 del Convenio, los servidores públicos que no trabajan en la administración del Estado disfruten del derecho de negociación colectiva.”; es claro además que la OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21, está siguiendo la misma línea respecto al respeto de los derechos de los trabajadores sometidos a un régimen empresarial, por parte del estado y que sus derechos establecidos en la Ley que regula su actividad laboral no puede ser entendido y aplicado de manera diferente afectando sus derechos consagrados en la constitución y tratados internacionales, pues al aplicarse la ley a una parte de sus trabajadores,

desconociendo el derecho a la contracción colectiva se configura un acto discriminatorio. Es importante aclarar que este Tribunal no pretende declarar la inconstitucionalidad de una norma constitucional o infra constitucional no es su competencia, pues es claro que estas normas tienen un fin específico de regular las relaciones entre los trabajadores de las instituciones del estado dedicadas a la administración de la cosa pública, sino más bien aclarar que su aplicación a cierto grupo de trabajadores sometidos al imperio de la ley laboral se la hace afectando sus derechos sociales en especial el derecho a la contratación colectiva. Situación que genera una arbitrariedad, pues el Estado y sus instituciones no puede desconocer aquellos derechos universales que sostienen los principios constitucionales del trabajador, al aplicarles una Ley Laboral en este caso el Código de Trabajo y desconocerles los derechos establecidos en la misma norma por el simple hecho de calificarlos como servidores públicos de carrera. Cabe reiterar que la aplicación de la norma en el contexto de este análisis es lo que genera el trato desigual y discriminatorio en el caso concreto. Este análisis constitucional, sostenido en la presente resolución determina que no existe norma constitucional que restrinja los derechos de las personas sometidas al Código de Trabajo, en otras palabras, la interpretación que restringe el derecho a la contratación colectiva a los trabajadores de la corporación Nacional de Telecomunicaciones no es una medida proporcional encaminada a proteger el derecho al Trabajo. Al contrario, la medida provoca un daño a los trabajadores encasillados como servidores públicos de carrera que es mayor al beneficio, si lo hubiere, a los trabajadores denominados obreros, pues se estaría desconociendo un derecho irrenunciable establecido en la constitución, los tratados internacionales y la Ley, que en el caso concreto afecta gravemente los

derechos porque impide el ejercicio de uno de ellos. Por tanto al hacer un análisis de proporcionalidad, así como también la aplicación del principio de favorabilidad de los derechos ordena a escoger la que más favorezca al ejercicio de derechos. Por lo expuesto al hacer una interpretación sistemática al generar la unificación de los principios y derechos que busca proteger la constitución y los tratados internacionales esta sostenida en el reconocimiento irrenunciable de los derechos del trabajados en general, hay que recordar que los pronunciamientos en la esfera internacional de los organismos de derechos humanos en especial la OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21, son instrumentos vivos tal como se ha señalado por la corte constitucional sentencia No. 11-18-CN/19 "152. Quienes interpretan la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, como lo establece la propia Opinión Consultiva OC24/17, deben aplicar, de forma simultánea y conjunta, el examen del sentido corriente de los términos usados en un instrumento, los criterios de buena fe, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado y también la evolución de los tiempos.³⁸ La Corte IDH "ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales". Por tanto al señalar la constitución en el Art.- 11.8 "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas."; debe entenderse también que el análisis de la interpretación debe ser aplicado el desarrollo evolutivo de los derechos, lo que conlleva que tales derechos no solo se reconozcan sino también se amplíen y que su restricción está terminantemente prohibida, al igual que la regresividad y el desconocimiento de los derechos en especial aquellos que fueron otorgados dentro de un

estado constitucional de derechos y justicia.”. Fue claro para este Tribunal que el análisis y motivación realizado en su resolución no fue JAMAS una declaratoria de derechos, sino que el análisis estuvo siempre en la categoría de afectación de derechos constitucionales, en el caso concreto se observó por parte de este Tribunal la afectación al derecho a la igualdad y no discriminación. Tal acto discriminatorio se hizo aplicando en el análisis los tres elementos que configuran tal hecho: La comparabilidad, la Constatación de un Trato diferenciado y la verificación del resultado del trato diferenciado, por tanto, al encontrar que estos elementos a criterio del tribunal de apelación, determinaron la existencia de un acto discriminatoria y por tanto un trato desigual, confirmo la violación de derechos alegada.

- a. Otro aspecto que sostuvo el tribunal en la fundamentación de la motivación de la decisión emitida esta sostenida en la *OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21* en su número 93 indica: “*Por otro lado, el Tribunal considera que los empleados o empleadas públicos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, de forma tal que el Estado debe dar prioridad a la negociación colectiva como medio para solucionar conflictos respecto de la determinación de condiciones de empleo en la administración pública.*”; considerando que una de las preguntas que realizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue la siguiente: “*Teniendo en cuenta que el artículo 45 incisos c y g de la Carta de la OEA y los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconocen la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga como parte los derechos de los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de*

formación de sindicatos y en sus procedimientos de elección y gobierno interno, por un lado, y en los procesos de negociación colectiva y huelga, por el otro, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, 8 del Protocolo de San Salvador y XXI y XXII de la Declaración Americana? Y ¿Qué acciones deben tomar los Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Bajo este marco normativo ¿Qué procedimientos deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden su realización en la región teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador: a) la administración pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, ¿d) organismos internacionales y e) organizaciones sin fines de lucro?"; tal interrogante ha permitido trazar esta línea respecto a lo que la CIDH define la discriminación en el numeral 153: "Este Tribunal ha definido la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas."; tal argumento debe entonces ser analizado bajo el contexto de la progresividad de los derechos, tanto así que la misma opinión consultiva ha indicado: "Ahora bien, en lo que a esta opinión consultiva concierne, tratándose del ejercicio de una libertad, la sindical, comprensiva, como elementos esenciales, tanto del derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo, cuanto del derecho a la huelga, todo lo cual, a su vez, hace que dicho ejercicio resulte ajeno a la limitación de los recursos con que pudiera contar el Estado, es menester concluir que la libertad sindical, la

negociación colectiva y la huelga son derechos de exigibilidad inmediata, sin perjuicio de que su ampliación y perfeccionamiento a estándares superiores sea progresivo.”; cuestión concordante con lo estipulado en el Art.- 11.8 de la Constitución ecuatoriana que señala: “8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”, por tanto dentro de las decisiones que llegó la CIDH en la opinión consultiva que se analizo por parte de los jueces de apelación se determinó: “El derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos humanos protegidos en el marco del sistema interamericano, lo que conlleva la obligación de los Estados de adoptar mecanismos para su garantía, incluyendo el acceso a un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de dichos derechos, la prevención, investigación y sanción de los responsables de violaciones a derechos sindicales, y de adoptar medidas específicas para su plena vigencia, en los términos de los párrafos 38 a 120.”; por tanto la importancia de la OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21, que sirvió de base para la motivación de la decisión del tribunal de apelación se refuerza al ser este tipo de pronunciamiento rango de tratado internacional y son considerados instrumentos vivos tal como se ha señalado por la corte constitucional sentencia No. 11-18-CN/19 y por lo tanto este tipo de instrumentos: “...forman parte de lo que se ha conocido como bloque de constitucionalidad, o, como lo denomina la Corte IDH, son parte del corpus iuris, y esto quiere decir que tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano”; lo cual permitió al tribunal

correlacionar lo expuesto en el Art.- 11.3 de la Constitución “*Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*”; cabe entonces señalar que la decisión final adoptada en el marco de la *OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21* determinó como corolario lo siguiente: “*El derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son derechos humanos protegidos en el marco del sistema interamericano, lo que conlleva la obligación de los Estados de adoptar mecanismos para su garantía, incluyendo el acceso a un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de dichos derechos, la prevención, investigación y sanción de los responsables de violaciones a derechos sindicales, y de adoptar medidas específicas para su plena vigencia, en los términos de los párrafos 38 a 120.*”; bajo tales premisas al momento de resolver el Tribunal lo hizo fundamentalmente bajo tales argumentos expuestos.

Cabe señalar que la decisión del tribunal de apelación modulo el efecto de la sentencia de primer nivel, que pretendía reconocer el derecho respecto a años anteriores, causando entonces si un daño patrimonial al estado, sin que se hubiere justificado si en efecto la progresividad alegada hubiere sido analizada bajo el contexto de la temporalidad.

Así también es importante señalar que la resolución final no surte efecto contra lo empleados públicos que ostente la calidad de servidores públicos de libre designación y remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección,

representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores o que tengan contratos de cualquier tipo (ocasionales o nombramiento provisional) al no considerarse discriminatorio para este tipo de empleados.

Bajo tales argumentos, el Tribunal que conoció la apelación de la acción de protección No. 13314-2022-00044, motivo su decisión en la violación al derecho a la igualdad y no discriminación, sostenido en los principios de progresividad de los derechos y el reconocimiento expreso de los derechos humanos en los instrumentos internacionales.

Por su atención, nos suscribimos.

Atentamente.

Ab. Magno Intriago Mejía.

Ab. Carlos Zambrano Navarrete

Dr. Marco Ochoa Maldonado.