



212401392-DFE

- 4 -  
CENTRO  
se  
- 1 -  
UNO

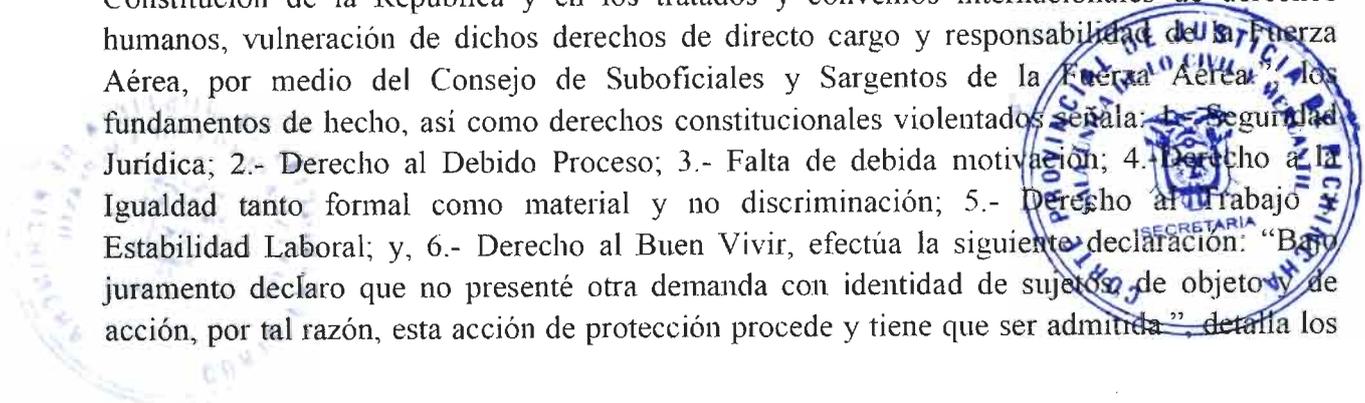
Juicio No. 17203-2023-02742

**JUEZ PONENTE: ANDRADE RACINES EDUARDO SANTIAGO, JUEZ AUTOR/A: ANDRADE RACINES EDUARDO SANTIAGO SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, lunes 11 de septiembre del 2023, a las 10h50.

**VISTOS:** Para resolver el recurso de apelación interpuesto en la audiencia por el legitimado activo DIMAS PAUL BORJA YANEZ de la sentencia dictada por la Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, se considera:

**1.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:**

1.1.- De fs.4 a 10 vta., comparece DIMAS PAUL BORJA YANEZ, quien consigna sus generales de ley, presenta acción de protección en los siguientes términos: “Que la entidad accionada es la Fuerza Aérea Ecuatoriana, legalmente representada por parte de su Comandante General al Brigadier General Gabriel García Urbina.”; “Es importante mencionar que el Representante Legal de las tres ramas de las Fuerzas Armadas, es el señor Ministro de Defensa Nacional, quien mediante Acuerdo Ministerial del lunes 13 de junio de 2022, publicado en la Orden General Ministerial de la misma fecha, en el Art. 10 delegó al señor Comandante General de la Fuerza Aérea, ejercer la representación legal del Ministerio de Defensa en todos los procesos constitucionales y otros procesos en los que forme parte como actor, demandado o tercerista.” Indicando el lugar donde debe ser citada, determina el acto u omisión violatorio del derecho que produjo daño, señalando “5.27.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO VIOLATORIO, ES LA RESOLUCIÓN No. FA-JC-1-2023-007-C, de fecha 23 de marzo de 2023, DEL CONSEJO DE SUBOFICIALES Y SAGENTOS DE LA FUERZA AÉREA ECUATORIANA.”; “5.27.2 Este acto violatorio que agrede la Constitución y nuestro ordenamiento jurídico, produce efectos lesivos al accionante, con el cual se violenta mis derechos constitucionales, que se encuentran garantizados en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, vulneración de dichos derechos de directo cargo y responsabilidad de la Fuerza Aérea, por medio del Consejo de Suboficiales y Sargentos de la Fuerza Aérea.” los fundamentos de hecho, así como derechos constitucionales violentados señala: 1.- Seguridad Jurídica; 2.- Derecho al Debido Proceso; 3.- Falta de debida motivación; 4.- Derecho a la Igualdad tanto formal como material y no discriminación; 5.- Derecho al Trabajo Estabilidad Laboral; y, 6.- Derecho al Buen Vivir, efectúa la siguiente declaración: “Bajo juramento declaro que no presenté otra demanda con identidad de sujetos, de objeto y de acción, por tal razón, esta acción de protección procede y tiene que ser admitida”, detalla los



elementos probatorios con los cuales considera demuestra la existencia de un acto u omisión, que “El trámite que se le dará a esta acción es el establecido en la Constitución, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional.”, la pretensión que persigue, designa como su defensor al Ab. Fredy García Cuéllar, para posteriores notificaciones señala casilla judicial y correo electrónico;

**1.2.-** A fs.11 acta de sorteo de martes 30 de mayo del 2023, a las 13h30, de la cual se determina que se ha radicado la competencia en la UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA, y se le ha designado a la causa el No.17203-2023-02742 (1) Primera instancia;

**1.3.-** Luego de cumplir la disposición impartida en providencia de fs.13, la Juez A quo, se dicta a fs.18 y vta., auto de jueves 8 de junio del 2023, a las 11h43, por medio del cual la Juez A quo, avoca conocimiento, califica la demanda, la acepta a trámite, y entre otros dispone: 1.- Convoca a la audiencia pública para el día 16 de junio del 2023, a las 09h30; 2.- Notificar a los accionados en las direcciones físicas señaladas para el efecto con la acción constitucional al COMANDANTE GENERAL DE LA FUERZA AÉREA ECUATORIANA, AL MINISTRO DE DEFENSA, se cuente con el PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO;

**1.4.-** De fs.67 a 77 vta., extracto de la audiencia efectuada el 16 de junio del 2023, suscrita por la Secretaria que certifica, y de la cual se desprende que para formar criterio suspende la audiencia, convocando su reinstalación en providencia de fs.78, para el día 22 de junio del 2023, a las 09h30, la grabación del audio en CD de fs.66;

**1.5.-** De fs. 82 a 83, Extracto de la reinstalación de la audiencia pública, suscrita por la Secretaria que certifica; a fs.81 CD, del audio de la diligencia;

**1.6.-** De fs.84 a 98 vta., sentencia escrita de viernes 30 de junio del 2023, a las 14h17, por medio de la cual atento el análisis jurídico contenido en los considerandos QUINTO Y SEXTO, la Juez A quo, llega a la siguiente decisión: “...**SEPTIMO:** Decisión: En base del análisis y motivación precedente, esta autoridad, con fundamento en el Arts. 40, 42 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, 1.** Se niega la acción de protección propuesta por el señor DIMAS PAUL BORJA YÁNEZ en contra de la Fuerza Aérea Ecuatoriana y el Ministro de Defensa Nacional, por improcedente. **2.** En razón que la presente decisión ha sido apelada de manera oral en audiencia por parte del accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone remitir en forma inmediata el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que



hagan valer sus derechos ante el superior. 3. En observancia de los artículos 86 numeral 5 de la Constitución de la República, ejecutoriada esta sentencia, remítanse copias certificadas a la Corte Constitucional para los fines de ley.- **NOTIFIQUESE y CÚMPLASE...**", mediante auto de martes 11 de julio del 2023, la Juez A quo, agrega al proceso el escrito presentado por la Procuraduría General del Estado, y dispone que de forma inmediata se dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2 de la sentencia;

## **2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:**

Este Tribunal Segundo, se encuentra integrado por el Dr. Eduardo Andrade Racines, Juez Ponente, Dr. Santiago Galarza Rodríguez y Dra. Guadalupe Narvaez Villamarin, Jueces es competente para conocer, sustanciar y resolver el recurso de apelación interpuesto en la presente acción constitucional, conforme lo determinan tanto los Art.8.8 y Art.24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el Art.208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

## **3.- VALIDEZ PROCESAL:**

Revisado el proceso no se advierte omisión de solemnidad que hubiere provocado nulidad insanable en la acción constitucional que nos ocupa, por lo que se declara su validez;

## **4.- DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

De autos se determina que el legitimado activo, a través de su defensa técnica apeló de la resolución oral dictada por la Juez A quo, conforme le faculta el Art.24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es por ello que no se encuentran los puntos a los que se contrae el recurso de apelación que determinarían los motivos por los cuales se encuentra inconforme con la resolución venida en grado, particular por el cual el Tribunal procede a revisar todo el acervo probatorio y verificar si el mismo se direcciona a demostrar o no la vulneración de algún derecho constitucional por parte de los legitimados pasivos;

## **5.- DE LA PRUEBA Y SU RELACIÓN CON LOS HECHOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN:**

Hay que tener especial consideración que para el legitimado activo respecto del acto u omisión que habría producido violación a los derechos constitucionales, conforme contiene el escrito de fs.14 a16 vta., por medio del cual cumple la disposición impartida por la Juez A quo, previo calificar la demanda es: **"5.9.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO VIOLATORIO, ES LA RESOLUCIÓN No. FA-JC-1-2023-007-E, de fecha 23 de marzo DEL CONSEJO DE SUBOFICIALES Y SAGENTOS DE LA FUERZA AÉREA ECUATORIANA."**; **"5.9.2 Este acto violatorio que agrede la Constitución y nuestro ordenamiento jurídico, produce efectos lesivos al accionante, con el cual se violenta mis derechos constitucionales, que se encuentran garantizados en la**



Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, vulneración de dichos derechos de directo cargo y responsabilidad de la Fuerza Aérea, por medio del Consejo Suboficiales y Sargentos de la Fuerza Aérea.”

5.1.- El documento al que hace referencia el legitimado activo, se encuentra en auto de fs.37 a 44 del cuaderno de primer nivel, emitido por el CONSEJO DE SUBOFICIALES Y SARGENTOS – FUERZA AÉREA, “RESOLUCIÓN Nro.FA-JC-1-2023- 007 – C, emitida en Quito el 23 de marzo del 2023, que tiene como base legal: 1.- Constitución: Arts.160, 226, 231, 427; 2.- De la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas: Arts.115, 125,126, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 136, 140, 142; 3.- Reglamento Sustitutivo al Reglamento para el Establecimiento de Calificaciones para el Ascenso del Personal Militar de las Fuerzas Armadas y Determinación de Antigüedades: Art.3; entre otros, la Dirección de Recursos Humanos FAE, en cumplimiento a las normas descritas, inicia un proceso de verificación del cumplimiento de requisitos de ascenso de los sesenta y ocho (68) aerotécnicos de técnicos y especialistas, pertenecientes a la 30R promoción: detallando los mismos encontrándose el legitimado activo en el número “ORD/43”: “GRAD/SGOP”; “CLASIF./TÉC.”; “CEFAE/77315-B”/”APELLIDOS Y NOMBRES/BORJA YANEZ DIMAS PAUL”; dentro de la Verificación nro.1. conforme el Art.133 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas (LOPDFA), establece que, “El personal militar, para su ascenso, cumplirá con requisitos comunes para todos los grados y requisitos específicos en cada grado.”, realizando el análisis de verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos correspondientes, extrayendo del número 6, que tiene el siguiente título: “6. No encontrarse incurso o incurso en una o más de las causales de inhabilidad.”, el contenido que sigue: “Con respecto a los sesenta y ocho (68) aerotécnicos de la 30R promoción, una vez revisada la información contenida en los siguientes documentos: declaraciones juramentadas, carpetas personales, AP-7, entre otros; se elaboró el cuadro de “novedades para determinar las inhabilidades en la LOPDFA, revisión que permitió identificar, que sesenta y cuatro (61) aerotécnicos cumplen con el requisito; y siete (7) no cumplen el requisito común establecido en el artículo 134, numeral 6, “No encontrarse incurso o incurso en una o más de las causales de inhabilidad”; y, de forma concordante con el artículo 142, numeral 2, que dispone: “Para personal de tropa en los grados de Soldado hasta el ascenso a Suboficial Primero o sus equivalentes en las otras Fuerzas: Haber acumulado durante toda su carrera militar una combinación de sanciones que sea igual o mayor a doscientos cuarenta, la misma que resulte de la aplicación de la siguiente fórmula: tres multiplicado por el número de días de arresto simple (DAS) más ocho multiplicado por el número de días de arresto de rigor (DAR) sea mayor o igual a doscientos cuarenta- Fórmula:  $3(DAS)+8(DAR)\geq 240$ ”.de acuerdo al siguiente detalle de sanciones acumuladas durante su carrera militar; (Ver Anexo “B” Cuadro de cumplimiento de requisitos e inhabilidades del informe nro. FAJC-B-JC-B-F- 2023-005-C del 24 de febrero de 2023, emitido por el señor director de Recursos Humanos FAE), quien de acuerdo a las sanciones acumuladas



durante su carrera militar; y en aplicación de la fórmula establecida para esta inhabilidad, se determina que el resultado de la combinación de sus sanciones sobrepasan los 240, lo cual es causal de inhabilidad para el ascenso (Art. 134, numeral 6 de la LOPDFA).”, a continuación se encuentra una tabla de la cual se extraen los siguientes datos “ORD / 3”; “GRAD. / Sgop”; “APELLIDOS Y NOMBRES / BORJA YANEZ DIMAS PAUL”; “TIPO DE SANCIÓN / SIMPLES”; “Nro. DÍAS ACUMULADOS / 29”; “FORMULA  $3(DAS)+8(DAR) \geq 48 / (29 \times 3) =$ ”; “TOTAL SANCIONES / 87”; “TIPO DE SANCIÓN / RIGOR”; “Nro. DÍAS ACUMULADOS / 53”; “FORMULA  $3(DAS)+8(DAR) \geq 48 / (53 \times 8) =$ ”; “TOTAL SANCIONES / 424”; TOTAL SANCIONES, sumatoria de las sanciones simples (87) y sanciones de rigor (424), con un TOTAL de 511; Que el “Consejo de Personal de Suboficiales y Sargentos FAE, reunido en sesión permanente nro. 002 del 23 de marzo de 2023; una vez, leídos y analizado los diferentes documentos, este organismo, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 41, numeral 1) de la Ley Orgánica Disciplina de las Fuerzas Armadas, publicada en Registro Oficial Nro. 26 del 24 de enero de 2023 y al amparo de lo preceptuado en el segundo inciso del Art. 160 de la Constitución de la República, unanimidad aprueba, y”; “RESUELVE” en el Art.1 Aprueba el informe nro. FA-CAACSSF-001-C emitido por la Comisión de Ascensos y Antigüedades del Consejo de Suboficiales y Sargentos de Fuerza, en razón de existir vacantes orgánicas para el ascenso del personal de aerotécnicos de la 30R Promoción de Técnicos y Especialistas, con fecha 25 de mayo del 2023, en uso de sus atribuciones, dando cumplimiento a lo establecido en el literal b del Art.5 del Reglamento para el Consejo de Personal de Tropa de Fuerza, procede a elaborar y aprobar las listas de selección provisional de ascenso del personal que ha cumplido con los requisitos comunes y específicos establecidos en la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, con fecha ;25-MAY-2023; y, disponer su publicación en la orden general FAE, de acuerdo a la ubicación establecida en las “Hojas de Calificación de Requisitos para el Ascenso y Establecimiento de Antigüedades”, según el cuadro que consta a continuación; el Art.3 tiene el siguiente texto: “...Colocar en situación transitoria de disponibilidad a los siguientes señores sargentos primeros pertenecientes a la 30R promoción de Técnicos y Especialistas, con fecha 25 de mayo 2023, por encontrarse inmerso en la causal prevista en el artículo 115, numerales 3 y 7 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas; en razón que, no cumplen con el requisito común establecido en el artículo 134, numeral 6, que determina: “No encontrarse inculpa o incurso en una o más de las causales de inhabilidad” y en vista que, presentan en una inhabilidad común para el ascenso, contemplado en el artículo 142, numeral 2, ibídem, que dispone: “Para personal de tropa en los grados de Soldado hasta el ascenso a Suboficial Primero o sus equivalentes en las otras Fuerzas: Haber acumulado durante toda su carrera militar una combinación de sanciones que sea igual o mayor a doscientos cuarenta, la misma que resulte de la aplicación de la siguiente fórmula: tres multiplicado por el número de días de arresto simple (DAS) más ocho multiplicado por el número de días de arresto de rigor (DAR)



- 6 - K  
SPTS  
de  
- 3 -  
PRES

sea mayor o igual a doscientos cuarenta. Fórmula:  $3(\text{DAS})+8(\text{DAR}) \geq 240.$ ”, verificándose en el número 3, el nombre del legitimado activo BORJA YANEZ DIMAS PAUL, con un TOTAL de 511;

5.2.- De fs.45 a 49, Memorando Nro. FA-JC-1-2023- 004 –C, emitido en Quito, D.M., 24 de marzo del 2023, que tiene como Asunto: Notificación, dirigido para el “Señor Sargento Primero Téc. Ave. Dimas Borja Yáñez AEROTÉCNICO DE LA 30R PROMOCIÓN DE TÉCNICOS Y ESPECIALISTAS”

Documento firmado por Byron Alvarez Sánchez, Capitán Téc. Avc., Secretario del Consejo de Suboficiales y Sargentos de la Fuerza Aérea;

5.3.- De fs.51 a 54 / fs.55 a , HOJA DE VIDA MILITAR FAE (AP-7) del legitimado activo BORJA YANEZ DIMAS PAUL, documento donde consta entre otros las sanciones a las cuales ha sido objeto, el tipo de sanción, el tiempo, la sanción, la fecha, la norma aplicada, y la descripción del motivo;

#### 6.- FUNDAMENTOS DE DERECHO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:

6.1.- Teniendo en cuenta que los argumentos del legitimado activo BORJA YANEZ DIMAS PAUL, para interponer su acción de protección, son:

a.- Que la Fuerza Aérea le ha negado el ascenso al inmediato grado superior al aplicar de manera equivocada las disposiciones de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas e incluso de manera inconstitucional dejando de aplicar disposiciones en clara y franca afectación de su persona;

b.- Que con RESOLUCIÓN No. FA-JC-1-2023-007-C, comunicada al accionante mediante Memorando No. FA.JC-1-2023-004-C del 24 de marzo de 2023, es colocado en situación transitoria de Disponibilidad, fecha 25 de mayo de 2023, por supuestamente configurarse el presupuesto normativo previsto en el Art.115, numerales 3 y 7 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas, particular que califica como “**FALSO DE FALSEDAD ABSOLUTA**”

c.- Que dentro de la mencionada resolución “...se hace notar un cuadro que contiene errores que evidencian que el cálculo es erróneo, pues la fórmula aplicada constante en el casillero de dicha fórmula se lee:  $3(\text{DAS}) + 8(\text{DAR}) \geq 48$ , cálculo que corresponde al numeral 1 del Art. 142 para el personal de oficiales, el cual es inaplicable para el suscrito, pues el suscrito ostenta el grado de Sargento Primero, debiendo además resaltar que el Consejo de Suboficiales y Sargentos se encuentra prohibido de utilizar tal fórmula, lo que se traduce en una acusación ilegal.”;

d.- Que resulta “Resulta absolutamente llamativo que el Consejo, en mi caso particular no ha aplicado la **DISPOSICIÓN TRANSITORIA NOVENA** de la Ley Orgánica de Personal y



-7- SEISE  
-4- CUATRO

Disciplina de las Fuerzas Armadas que a la letra Prescribe.”; **“NOVENA.- Ley aplicable en caso de faltas atentatorias.** Para el personal militar que hubiere sido sancionado con falta atentatoria hasta antes de la vigencia de la presente Ley, permanecerán vigentes las disposiciones de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas publicada en el Registro Oficial Suplemento N°660 de 10 de abril de 1991 y sus reformas; el Reglamento General a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas y sus reformas, así como también, la normativa que de esta se hubiere derivado, para su aplicación en lo referente a la carrera militar.”;

**6.2.-** En tanto que la pretensión que tiene se concreta a los siguientes puntos:

6.2.1.- Que se deje sin efecto la “...RESOLUCIÓN No. FA-JC-1-2023-007-C, de fecha 23 de marzo de 2023, DEL CONSEJO DE SUBOFICIALES Y SAGENTOS DE LA FUERZA AÉREA ECUATORIANA, por contravenir la misma Constitución de la República del Ecuador, sus prescripciones, así como los derechos constitucionales aquí invocados, y, consecuentemente ordene Usted a la Fuerza Aérea Ecuatoriana, mi reincorporación inmediata al Servicio Activo de la Institución.”

6.2.2.- “...Que se me permita ascender al inmediato grado superior, que es mi derecho, y para lo cual he cumplido con los requisitos legales correspondientes.”

6.2.3.- “... Que la reincorporación se la realice en un acto público en el que la Fuerza Aérea presente sus disculpas públicas al accionante.”;

6.3.3.- De autos se determina que la intensión que legitimado activo tiene es que a través de la acción de protección, se efectúe un análisis respecto de la norma legal que debía aplicar el Consejo de Suboficiales y Sargentos en la Resolución Nro.FA-JC-1-2023-007 -C, ya que considera: 1.- Que de manera equivocada se han aplicado las disposiciones de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas; 2.- Que es falso y de falsedad absoluta que se en su caso se configure el presupuesto normativo previsto en el Art.115, numerales 3 y 7 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas; 3.- Que el cuadro que consta en la Resolución contiene errores que evidencian que el cálculo es erróneo, que la fórmula aplicada constante en el casillero de dicha fórmula se lee:  $3 \text{ (DAS)} + 8 \text{ (DAR)} \geq 48$ , corresponde al numeral 1 del Art. 142 para el personal de oficiales, inaplicable para el suscrito que ostenta el grado de Sargento Primero; y, 4.- Que el Consejo debía aplicar la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas. Particulares todos que denotan que su pretensión de DIMAS PAUL BORJA YANEZ, tiene un carácter evidentemente infraconstitucional;

**6.4.-** La seguridad jurídica, se encuentra definida en el Art.82 de la Constitución, revisada la Resolución Nro.FA-JC-1-2023-007 -C, se determina que las autoridades competentes para ello han aplicado normas jurídicas previas, clara, públicas y vigentes es decir no se advierte, violación de este derecho constitucional ;



6.5.- En cuando al derecho al debido proceso, que dice el accionante no cumple la garantía de motivación, revisado el contenido de la Resolución Nro.FA-JC-1-2023-007 –C, el Tribunal determina que los miembros que integran el Consejo de Suboficiales y Sargentos de la Fuerza Aérea, han motivado en debida forma la Resolución, respetando los parámetros **que entrega la Corte Constitucional en Sentencia No. 1158-17-EP/21 referente a la garantía de la motivación, resolución del Pleno, que efectúa un balance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, alejándose explícitamente del llamado “test de motivación”, estableciendo pautas para examinar si existe o no vulneración en la garantía de motivación, en el cual exige que la argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa, acorde con el Art.76 numeral 7 literal I de la Constitución, que no se aparte del criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, indicando que esta última surge cuando en la argumentación jurídica se incurre en algún “vicio motivacional” como son la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia, ni tampoco la incomprensibilidad, vicios que no afectan en lo absoluto el contenido de la Resolución Nro.FA-JC-1-2023-007 –C**

6.6.- En lo que se refiere al Derecho al Trabajo, consagrado en el Art.33 de la Constitución, este no ha sido vulnerado Resolución Nro.FA-JC-1-2023-007 –C, ya que los miembros que integran el Consejo de Suboficiales y Sargentos de la Fuerza Aérea, en el análisis que efectúan determinan que el ahora legitimado activo, no cumple con los requisitos necesarios para ascender, la aplicación de la norma no puede afectar a este derecho constitucional;

6.7.- No existe violación al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación que alega el legitimado activo, cuando dentro de la Resolución Nro.FA-JC-1-2023-007 –C, se verifica el listado de quienes cumplen los presupuestos legales exigidos para ascender al grado inmediato superior, y otro listado de quienes no cumplen con dichos parámetros;

6.8.- En cuanto a la aseveración de que se ha vulnerado el Derecho del Buen Vivir, la Resolución Nro.FA-JC-1-2023-007 –C al estar debidamente motivada, y que a través de su contenido se ha verificado que el legitimado activo, se encuentra incurso en causal de inhabilidad legal, tampoco puede afectar este derecho constitucional;

6.9.- Tanto más que de autos no consta que al ser notificado el legitimado activo, de forma legal mediante **Memorando Nro. FA-JC-1-2023- 004 –C, emitido en Quito, D.M., 24 de marzo del 2023, este haya hecho uso de los recursos legales que tenía cuando se le comunica que “... será colocado en situación transitoria de DISPONIBILIDAD en la institución, con fecha 25-MAY-2023, a fin de que se sirva tomar conocimiento.”**

6.10.- La Constitución de la República, al referirse a la acción de protección en el Art.88, indica: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos

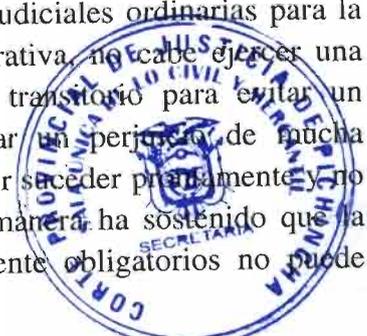


constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”;

**6.11.-** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiere: Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.” Resulta necesario recalcar que los requisitos de procedibilidad son concurrentes, es decir en el caso deberían encontrarse de manera conjunta, pues si falta uno de ellos, resulta que la acción sería improcedente; por otro lado, el Art.42 enumera taxativamente cuando la acción resulta improcedente: “... La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”;

**6.12.-** Las garantías jurisdiccionales, en esencia son los mecanismos tendientes a efectivizar de manera adecuada el cumplimiento y respeto de derechos constitucionales con los que cuentan todas las personas, tendiente a la protección integral de sus derechos frente a la vulneración de los mismos por parte del Estado; estas garantías han sido establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, para proteger los derechos constitucionales, y mal se hace al pretender que toda alegación o inconformidad sea atendida vía acción constitucional, cabe recordar que estas acciones no son residuales y menos aún se convierten en instancias judiciales de procesos administrativos;

**6.13.-** Este Tribunal, aplicando el Art.42 numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha resuelto que cuando la acción se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y, particularmente, la vía administrativa, no cabe ejercer una garantía jurisdiccional, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir cuando tiene por objeto evitar un perjuicio de mucha importancia o impacto que ya se ha producido, amenaza o está por suceder prontamente y no se pueda remediar recurriendo a la justicia ordinaria, de igual manera, ha sostenido que la impugnación de resoluciones o de actos normativos generalmente obligatorios no puede



- 8 -  
OCHO  
- 5 -  
CINCO

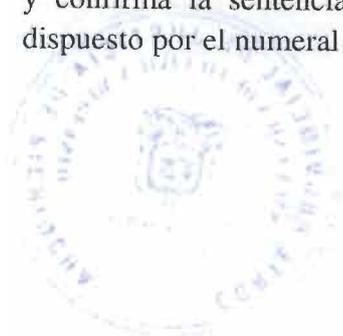
realizarse a través de la acción ordinaria de protección que, además, por su naturaleza, no permite discutir la constitucionalidad de decisiones que se limitan a aplicar actos de autoridad originados en reglamentos o acuerdos que no son actos administrativos directos, cuyas normas aunque se las tache de violatorias, deben ser discutidas en la acción pública de inconstitucionalidad o en sede contencioso administrativa;

**6.14.-** La Corte Constitucional, sobre este punto, señala que: "...(2) No es procedente aceptar, mediante una acción extraordinaria de protección, pretensiones que se relacionen con asuntos de mera legalidad, situación que es inherente a la justicia ordinaria y no a la justicia constitucional; tampoco procede por esta vía, declarar la inconstitucionalidad de normas, puesto que de ello se ocupa la acción pública de inconstitucionalidad..." (Repertorio Constitucional 2008-2011, p. 179). **6.15.-** Según criterios aceptados, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente para que un acto administrativo goce de legitimidad debe ser dictado por un Órgano Competente, no adolecer de ningún vicio de incompetencia, ser debidamente motivado, y cumplir los requisitos inherentes a causa, forma y notificación. En la presente acción se advierte claramente que la accionante pretende a través de esta acción constitucional, que se conozca y resuelva hechos relacionados con un tema eminentemente administrativos, el cual se aparta del objeto que tiene la acción de protección, establecido en el Art.88 de la Constitución;

**6.16.-** Por lo analizado y que consta en autos, las pretensiones del legitimado activo y la defensa realizada por las entidades accionadas, se determina de forma contundente que no se ha demostrado la existencia de ninguna forma de vulneración de ningún derecho constitucional, y lo que se resalta del acervo probatorio que integra este proceso, es que existe inconformidad relacionada con un asunto de mera legalidad, el mismo que por su naturaleza, es ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional, intentado, lo que hace que en el caso propuesto, no concurren los elementos para la procedencia de la acción de protección.

## **7.- DECISIÓN:**

Por lo expuesto, al determinarse que la acción de protección NO cumple con los presupuestos de procedibilidad determinados y exigidos en el Art.40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y no haberse demostrado la violación de derechos o garantías constitucionales por parte de los accionados, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo DIMAS PAUL BORJA YANEZ y confirma la sentencia subida en grado. Ejecutoriada esta resolución, cúmplase con lo dispuesto por el numeral 5 del Art.86 de la Constitución de la República.- Notifíquese.



-9-  
NUEVE  
de

-6-  
SEIS

**ANDRADE RACINES EDUARDO SANTIAGO**

**JUEZ (PONENTE)**

**NARVAEZ VILLAMARIN GUADALUPE MARGOTH**

**JUEZA**

**GALARZA RODRIGUEZ SANTIAGO EDUARDO**

**JUEZ**



**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
GUADALUPE  
MARGOTH  
NARVAEZ  
VILLAMARIN  
C=EC  
L=QUITO  
CI

**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
SANTIAGO  
EDUARDO  
GALARZA  
RODRIGUEZ  
C=EC  
L=QUITO  
CI

**FUNCIÓN JUDICIAL**

DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por  
GUADALUPE  
MARGOTH  
NARVAEZ  
VILLAMARIN  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1710325174



En Quito, lunes once de septiembre del dos mil veinte y tres, a partir de las catorce horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BORJA YANEZ DIMAS PAUL en el correo electrónico nivelocorporativolegal@hotmail.com. BORJA YANEZ DIMAS PAUL en el casillero electrónico No.1712811973 correo electrónico fredyrafagar@gmail.com. del Dr./Ab. FREDY RAFAEL GARCÍA CUÉLLAR; BRIGADIER GENERAL GABRIEL GARCÍA URBINA, EN SU CALIDAD DE COMANDANTE GENERAL DE LA FUERZA AEREA ECUA en el casillero electrónico No.1711524247 correo electrónico pol.herr83@gmail.com. del Dr./Ab. PABLO BENJAMÍN HERRERA ENRIQUEZ; MINISTRO DE DEFENSA en el casillero electrónico No.1711524247 correo electrónico pol.herr83@gmail.com. del Dr./Ab. PABLO BENJAMÍN HERRERA ENRIQUEZ; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.00417010009 correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.gob.ec. del Dr./Ab. Procuraduría General del Estado - Delegación Provincial de Pichincha - Constitucional - Quito; Certifico:

**CAMACHO ESPINOSA DARWIN ADOLFO**

**SECRETARIO RELATOR**



**17203-2023-02742**

**RAZON:** Siento por tal que la sentencia dictada por este Tribunal de Apelación el lunes 11 de septiembre del 2023, a las 10h50, se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley.- Quito, 15 de septiembre del 2023.- **CERTIFICO**

Dr. Darwin Camacho Espinosa

**SECRETARIO RELATOR DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA**

# FUNCIÓN JUDICIAL



213119040-DFE

Juicio No. 17203-2023-02742

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE**

**PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, martes 19 de septiembre del 2023,  
a las 11h47.

**17203-2023-02742**

**RAZÓN:** Siento por tal que las seis (7) fojas, que anteceden son copias certificadas, a fojas: 4-vlt, 5-vlt, 6-vlt, 7-vlt, 8-vlt, 9-vlt, foliatura original, que forma parte del cuadernillo de segunda instancia proceso CONSTITUCIONAL ACCION DE PROTECCION No. 17203-2023-02742 seguido por **BORJA YANEZ DIMAS PAUL** en contra de **COMANDANTE GENERAL DE LA FUERZA AEREA ECUATORIANA Y OTROS** documentos que reposan en el Archivo de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. **LO CERTIFICO.** - Quito D.M., 19 de septiembre del 2023.

Dr. Darwin Camacho Espinosa



**SECRETARIO RELATOR DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA  
DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE  
PICHINCHA**

Elaborado por: Ab. Verónica Egas Jaramillo

FIRMA:

