



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés
Presidente Constitucional de la República

GACETA CONSTITUCIONAL

Año I - Nº 25

Quito, lunes 10 de
julio de 2017

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de Abogados
del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

64 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

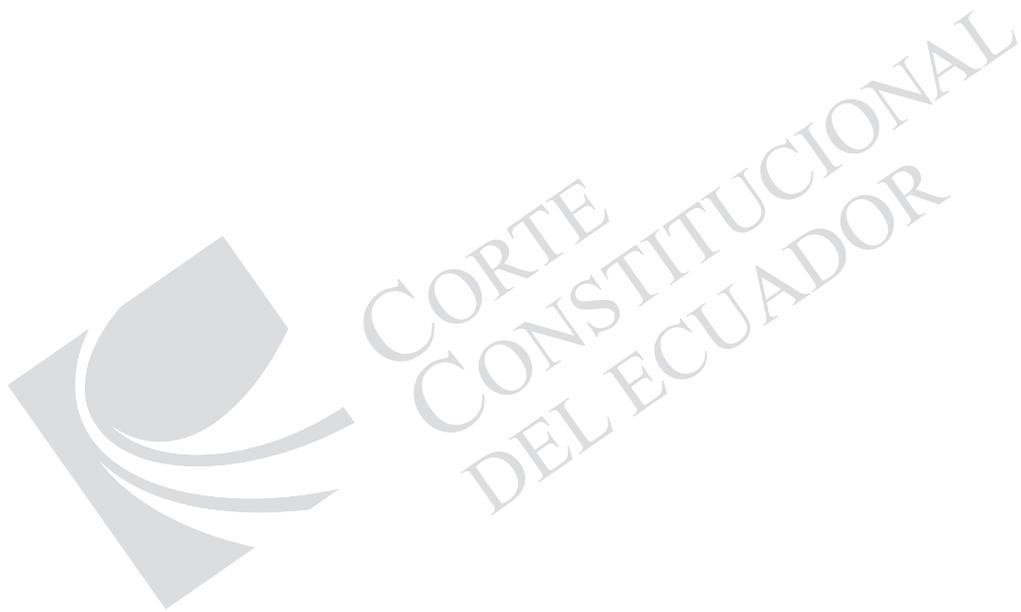


CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Págs.

SENTENCIAS:

- 017-17-SIN-CC** Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad planteada por la asambleísta María Cristina Kronfle Gómez, Presidenta del Grupo Parlamentario por los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Asamblea Nacional 3
- 170-17-SEP-CC** Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano, Presidente y representante legal de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas -CEDOC-CLAT 32





Quito D. M., 7 de junio del 2017

SENTENCIA N.º 017-17-SIN-CC

CASO N.º 0071-15-IN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La asambleísta María Cristina Kronfle Gómez, en calidad de presidenta del Grupo Parlamentario por los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Asamblea Nacional, presentó demanda de inconstitucionalidad, en contra de los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 171, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 145 del 17 de diciembre de 2013.

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

La Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 31 de julio de 2015, certificó que, en relación a la causa N.º 0071-15-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto del 3 de septiembre de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional integrada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la causa N.º 0071-15-IN.

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

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del 11 de noviembre de 2015, correspondió la sustanciación de la

presente causa a la jueza constitucional Roxana Silva Chicaíza, quien, mediante auto del 9 de marzo de 2016, avocó conocimiento de la misma, y a la vez, dispuso se notifique con el contenido del referido auto a las partes procesales.

Normas acusadas de inconstitucionalidad

La asambleísta María Cristina Kronfle Gómez, en calidad de presidenta del Grupo Parlamentario por los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Asamblea Nacional, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 171, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 145 del 17 de diciembre de 2013, cuyo texto es el siguiente:

REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DE DISCAPACIDADES

CAPITULO I GENERALIDADES

Art. 1.- De la persona con discapacidad.- Para efectos de este Reglamento y en concordancia con lo establecido en la Ley, se entenderá por persona con discapacidad a aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, [p]sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al cuarenta por ciento de discapacidad, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional.

Art. 6.- Beneficios tributarios.- El régimen tributario para las personas con discapacidad y los correspondientes sustitutos, se aplicará de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, este Reglamento y la normativa tributaria que fuere aplicable.

Los beneficios tributarios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, únicamente se aplicarán para aquellas personas cuya discapacidad sea igual o superior al cuarenta por ciento.

Los beneficios tributarios de exoneración del Impuesto a la Renta y devolución del Impuesto al Valor Agregado, así como aquellos a los que se refiere la Sección Octava del Capítulo Segundo del Título II de la Ley Orgánica de Discapacidades, se aplicarán de manera proporcional, de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario o de la persona a quien sustituye, según el caso, de conformidad con la siguiente tabla:

Grado de Discapacidad	Porcentaje para aplicación del beneficio
-----------------------	--

Del 40% al 49%	60%
Del 50% al 74%	70%
Del 75% al 84%	80%
Del 85% al 100%	100%.

Art. 8.- Inclusión laboral.- La autoridad nacional encargada de las relaciones laborales es competente para vigilar, controlar, dar seguimiento al cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad y aplicar las sanciones conforme a lo establecido en la legislación correspondiente.

Sin perjuicio de las disposiciones de los Artículos 1 y 6 de este Reglamento, únicamente para efectos de lo dispuesto en este Artículo, podrán formar parte del porcentaje de inclusión laboral, quienes tengan una discapacidad igual o superior al treinta por ciento.

El porcentaje de inclusión laboral para el sector privado se calculará y aplicará en base al total de trabajadores, exceptuando aquellos cuyos contratos no sean de naturaleza estable o permanente conforme a la legislación vigente en materia laboral; y, en el sector público, en base al número de los servidores y obreros que tengan nombramiento o contrato de carácter permanente y estable, de acuerdo con la norma que para el efecto emitirá la autoridad nacional encargada de las relaciones laborales. En ambos casos, y para estos efectos, no se considerará como contratos o nombramientos de carácter estable o permanente, a aquellos cuya vigencia esté condicionada a requisitos legales de cumplimiento periódico como licencias de habilitación y/o certificados de aptitud, que otorguen los organismos o entidades nacionales competentes.

Cuando el porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, resulte un número decimal, solo se considerará la parte entera del número.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la autoridad nacional encargada de las relaciones laborales podrá excluir determinadas labores permanentes, que no serán consideradas para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral, por la especialidad de la actividad productiva.

Argumentos jurídicos planteados por la accionante

Los argumentos que presenta la accionante, respecto a la posible inconstitucionalidad de las prescripciones normativas antes transcritas, hacen referencia a que el aumento del porcentaje para calificar el grado de discapacidad de las personas transgrede y violenta el principio de progresividad de los derechos, contenido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución del Ecuador.

En particular, señala que las normas contenidas en los artículos 1 y 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades son inconstitucionales, por cuanto incrementan los porcentajes de discapacidad “... denigrando y excluyendo a miles de ecuatorianos de los beneficios de ley que anteriormente gozaban...”.

Considera que la disposición contenida en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, es clara cuando indica que cualquier acción de carácter regresivo será inconstitucional. Además, menciona que el principio de no regresividad consta reconocido en el artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual compromete a los Estados partes a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos ahí reconocidos.

Enfatiza que el principio *pro homine*, según la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implica acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos de forma integral.

En virtud de aquello, concluye que las normas legales y reglamentarias no pueden vulnerar los derechos constitucionales, puesto que las mismas han sido creadas para proteger los derechos de las personas; no obstante, considera que la normativa impugnada, atenta contra los derechos de las personas con discapacidad.

Pretensión

Por todo lo expuesto, la parte accionante formula su pretensión en los siguientes términos:

Por los argumentos expuestos, solicitamos se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades. Estas disposiciones afectan el principio constitucional de no regresividad, principio de progresividad, contenido en el Art. 11.8 de la Constitución de la República del Ecuador. Así como el derecho a la igualdad, reconocido en el Art. 66.4 *Ibidem*. Solicitamos se expulse del ordenamiento jurídico dichas disposiciones regresivas, para que, de esa forma, se respeten los derechos de las personas con discapacidad establecidos en la Constitución.

Contestaciones a la demanda

Subsecretario general jurídico subrogante de la Presidencia de la República

El doctor Vicente Peralta León, en calidad de subsecretario general jurídico subrogante de la Presidencia de la República, presentó su informe -mediante \

escrito que consta a fojas 25-28 de este expediente- en el cual señala que los argumentos sostenidos por la accionante, en general, buscan impugnar el porcentaje de afectación para determinar la calificación de personas con discapacidad y la calidad de beneficiario de los preceptos de inclusión laboral, así como los porcentajes a partir de los cuales se otorgan proporcionalmente las exenciones tributarias.

Señala que la Ley Orgánica de Discapacidades, así como su Reglamento no están impidiendo el acceso a los beneficios ahí señalados, sino únicamente, están ordenando la implementación de un nuevo sistema de calificación. Al respecto, asevera que, tanto en materia tributaria como laboral, la ley y el reglamento han considerado aplicar sus beneficios, en observancia a un verdadero proceso de inclusión laboral.

En definitiva, concluye que cuando el reglamento determinó los porcentajes de discapacidad y la proporción de los beneficios tributarios, lo hizo en estricto cumplimiento de la ley, desarrollando los preceptos constitucionales, al adoptar medidas idóneas, en concordancia con los principios de igualdad y proporcionalidad, razón por la que solicita que se rechace la demanda planteada, puesto que las normas impugnadas no contravienen ninguna de las garantías previstas en la Constitución.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece mediante escrito que obra a fojas 37-44 del expediente constitucional, en el cual manifiesta que los argumentos contenidos en la demanda de esta acción, desconocen la validez y plena eficacia de la normativa impugnada, por cuanto la misma ha sido emitida en armonía con el texto constitucional.

Agrega que el establecimiento del porcentaje previsto en los artículos 1 y 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades -materia de impugnación- procuran mantener las exenciones en favor de las personas que poseen algún tipo de discapacidad, pues, no se está limitando, ni restringiendo el derecho a los beneficios tributarios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, sino regulando aquello según los principios constitucionales y en atención al régimen solidario que caracteriza al Estado constitucional de derechos y justicia.

Por todo lo expuesto, concluye que dichas normas gozan de constitucionalidad, puesto que no se identifica ninguna incompatibilidad normativa; y añade que se

debe aplicar el principio de *in dubio pro legislatore*, por cuanto la accionante no ha demostrado que las normas acusadas vulneren algún derecho constitucional, en razón que sus argumentos no han sido claros, ciertos, específicos y pertinentes.

Amicus curiae

La economista Wendy Zambrano Rodríguez, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparece mediante escrito (fs. 12-14) de *amicus curiae*, en el cual expone:

Que es madre de un niño de dos años de edad, quien tiene síndrome de Down, razón por la que la autoridad competente le otorgó un carné con el treinta y tres por ciento de discapacidad, lo cual a su criterio, lo deja fuera del rango para ejercer y gozar de los derechos que tienen las personas con discapacidad.

En aquel sentido, considera que es oportuna la demanda de inconstitucionalidad presentada por la asambleísta María Cristina Kronfle Gómez, en contra de los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, por cuanto aquello permitirá que se deje sin efecto dicha normativa que atenta contra el principio de progresividad, puesto que elevar el porcentaje para la calificación de discapacidad del treinta por ciento al cuarenta por ciento, provoca la exclusión de muchas personas de los beneficios que se otorga a quienes tienen discapacidad.

Identificación de las normas constitucionales vulneradas

La legitimada activa considera que la norma impugnada vulnera las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 11 numeral 8; y 66 numeral 4 de la Constitución de la República, cuyo texto es el siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios...

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.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas (...)

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Caso N.º 007/1-13-14

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

En armonía con la norma constitucional referida, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que: “El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”; norma que concuerda con el contenido de los artículos 75 numeral 1 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 3 numeral 2 literales **c** y **d**; y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

La asambleísta María Cristina Kronfle Gómez, en calidad de presidenta del Grupo Parlamentario por los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Asamblea Nacional, se encuentra legitimada para formular la presente acción de inconstitucionalidad, en atención a lo prescrito en el artículo 439 de la Constitución de la República, la cual señala que: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”, lo cual guarda relación con lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con el artículo 67 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; normas que denotan una apertura del sistema constitucional respecto al acceso a la justicia constitucional, permitiendo que cualquier persona o grupo de personas que considere (n) que una norma infraconstitucional contradice el texto constitucional, pueda presentar esta acción.

Análisis de constitucionalidad

En el modelo de un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, la acción pública de inconstitucionalidad contenida en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, constituye un mecanismo jurisdiccional en virtud del cual la Corte Constitucional puede ejercer el control abstracto de constitucionalidad, ya sea por el fondo y/o por la forma, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.

En aquel sentido, el control de la norma desde el punto de vista formal, se realiza para determinar si en el proceso de formación que dio origen a la norma se cumplió con el procedimiento previsto por la Constitución y la ley, en tanto que el control de constitucionalidad por el fondo, se realiza analizando el contenido general o alguno de sus preceptos, con la finalidad de establecer si su contenido contraviene derechos, principios o reglas consagrados en la Constitución de la República¹.

En efecto, esta Corte en la sentencia N.º 037-16-SIN-CC, emitida dentro del caso N.º 0054-11-IN, expuso:

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. Así pues, garantizar que los preceptos de las normas infraconstitucionales se adecuen a lo dispuesto en la Constitución, constituye una tarea primordial de la Corte Constitucional, la cual vela por la armonía del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, esta modalidad de control de constitucionalidad puede realizarse tanto de la forma como del fondo del acto normativo y/o administrativo con carácter general. Así, en el control abstracto formal se verifica que el proceso de formación que dio origen al acto impugnado, haya cumplido con el procedimiento previsto en la Constitución y en la ley, mientras que en el control abstracto del fondo se examina la compatibilidad de su contenido con las disposiciones constitucionales.

Como se puede advertir, la importancia que tiene esta garantía jurisdiccional es relevante, puesto que la misma -vía control constitucional- tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de incompatibilidades normativas entre normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-13-SIN-CC, caso N.º 0029-11-IN

Al respecto, en la sentencia N.º 028-16-SIN-CC, dictada dentro del caso N.º 0038-14-IN y 0044-15-IN -acumulados, este Organismo expuso:

La importancia de la acción de inconstitucionalidad, como un medio de control constitucional, es evidente; una de las características que le agrega importancia es que es un medio de control al alcance de órganos del Estado, sin limitar su procedencia o invasión de esferas de competencia, como es el caso de la controversia constitucional. En estos términos, la acción de inconstitucionalidad podrá ocuparse no solo de vulneraciones a la parte orgánica de la Constitución (lo que ocurre en el caso de la controversia constitucional), sino que también podrá ocuparse de vulneraciones a garantías o derechos individuales o colectivos, según el caso.

De la transcripción que precede, se desprende que esta acción además coadyuva para que las actuaciones de los funcionarios que integran el aparato estatal, estén sometidas a la normativa contenida en la Constitución de la República, a fin de garantizar el respeto de los derechos y la supremacía constitucional².

En este contexto, conviene citar el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia N.º 028-16-SIN-CC, emitida dentro del caso N.º 0038-14-IN y 0044-15-IN -acumulados-, cuyo texto relevante señala:

En el ejercicio de esta atribución, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de supremacía constitucional y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

La acción de inconstitucionalidad, en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales.

En virtud de lo expuesto, esta Corte Constitucional al determinar el alcance de la acción pública de inconstitucionalidad, ha puntualizado que la misma procede “contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado, así como contra actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública”³, puesto que el análisis de la contradicción de una norma cuestionada frente al texto constitucional, no está direccionado hacia una persona o grupo de personas en particular en un caso específico, sino que se considera como posible afectado a toda la colectividad, lo cual permite garantizar la supremacía de la Constitución.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º. 005-15-SIN-CC, caso N.º.0016-11-IN

³ *Ibid.*

Bajo este criterio, se analizará la normativa cuya constitucionalidad se cuestiona, a fin de determinar si en la elaboración de la misma se observó, tanto el procedimiento adecuado para su creación como su conformidad con el texto constitucional.

Por las consideraciones anotadas y con la finalidad de resolver la presente demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 171, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 145 del 17 de diciembre de 2013, este Organismo estima pertinente formular, por la forma y por el fondo, los siguientes problemas jurídicos:

1. El cuerpo jurídico contentivo de las normas impugnadas a través de la presente acción de inconstitucionalidad, ¿observó los requisitos formales para su expedición?
2. Las normas contenidas en los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, ¿vulneran el principio constitucional de progresividad y no regresividad consagrado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República?

Análisis de constitucionalidad por la forma

El cuerpo jurídico contentivo de las normas impugnadas a través de la presente acción de inconstitucionalidad, ¿observó los requisitos formales para su expedición?

El artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el plazo para presentar las acciones de inconstitucionalidad, bajo las siguientes reglas: "... 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia".

Del texto de la norma legal invocada se deduce que, en primer lugar, se debe determinar si el cuerpo normativo al que se refiere la legitimada activa, cumple con la regla contenida en el artículo 78 numeral 2 ibídem. No obstante, aquella norma debe ser interpretada en atención a la jurisprudencia constitucional emitida por este Organismo, en aquel sentido, mediante la sentencia N.º 001-16-SIN-CC, dentro de los casos Nros. 0025-11-IN y 0021-12-IN acumulados, ha expresado que:

Si bien la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto de constitucionalidad abarca tanto el control formal como material, el numeral 2 del artículo 78 ibidem, determina que por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia. Es decir, que para efectuar el control de constitucionalidad por la forma, es necesario que la ley o reglamento haya sido expedido no más de un año contado a partir de la presentación de la demanda.

Asimismo, el Pleno del Organismo mediante la sentencia N.º 007-16-SIN-CC, dentro del caso N.º 0029-13-IN, expuso lo siguiente:

Respecto del control formal de normas, el segundo inciso del artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de modo expreso, señala: “Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: (...) 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”...

A la luz de los criterios jurisprudenciales transcritos, en el caso concreto se determina que el Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 171, fue publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 145 del 17 de diciembre de 2013, en tanto que la demanda de acción de inconstitucionalidad fue presentada el 31 de julio de 2015, es decir, casi un año y medio después de expedido dicho reglamento; por tanto, al haber excedido el plazo para la impugnación de dicho cuerpo normativo, no procede realizar el análisis de constitucionalidad por la forma.

Análisis de constitucionalidad por el fondo

Con relación a la constitucionalidad por el fondo, material o por su contenido, el artículo 78 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prescribe que la misma podrá ser presentada en cualquier momento, sin que se fije un plazo o límite al respecto.

Por tanto, esta Corte Constitucional procede a realizar el control integral en cuanto a las posibles inconstitucionalidades de fondo manifestadas por la legitimada activa; para lo cual se plantea el siguiente problema jurídico:

Las normas contenidas en los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, ¿vulneran el principio constitucional de progresividad y no regresividad consagrado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República?

7 Dentro del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución, establece como un deber primordial del Estado el

“garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”. En armonía con la citada norma, el artículo 10 *ibidem* establece que los ecuatorianos “son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, y el artículo 11 numeral 3 de la Norma Suprema ratifica que “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”.

Como se puede advertir, mediante la normativa constitucional invocada, los instrumentos internacionales de derechos humanos fueron incorporados al ordenamiento jurídico interno -bloque de constitucionalidad⁴-. Así, uno de los principios de interpretación que permite el ejercicio de los derechos constitucionales es el *pro homine* contemplado en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República, en los siguientes términos: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

En armonía con la referida norma, el artículo 427 *ibidem*, señala que las normas jurídicas se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y que en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, de conformidad con los principios generales de la interpretación constitucional.

Asimismo, el artículo 417 *ibidem*, consagra que en el caso de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos “... se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

En aquel sentido, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 014-16-SIN-CC, dentro del caso N.º 0058-09-IN, expuso:

En virtud de aquello, el principio *pro homine* se perfila como aquel que por excelencia permite la obligatoriedad de elegir la fuente y la norma que suministre la mejor

⁴ De conformidad con lo manifestado por el Pleno del Organismo en su sentencia N.º 004-14-SCN-CC emitida dentro del caso N.º 0072-14-C, el bloque de constitucionalidad es consecuencia de la categorización paritaria de las prescripciones normativas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos a las normas constitucionales.

solución para la vigencia de los derechos de las personas (...) lo cual, a su vez, coadyuva con el cumplimiento del principio a la igualdad y no discriminación, siendo este uno de los estándares en que el derecho internacional de los derechos humanos ha hecho hincapié.

De las transcripciones realizadas, se colige que a través de este principio, el ejercicio de los derechos constitucionales y/o humanos es menos limitado, pues, en la búsqueda de mejores estándares de protección de los derechos humanos, la aplicación del principio *pro homine* ha sido la gran impulsora de esta evolución, bajo el postulado que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos es la regla, y su condicionamiento la excepción⁵.

Así, como regla de interpretación de los derechos constitucionales/humanos el principio *pro homine* o *pro persona*, constituye una amalgama entre el derecho interno e internacional de los derechos humanos, y además, un criterio hermenéutico en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos.

En atención al referido criterio interpretativo prevalente en materia de derechos humanos, así como a lo previsto en el artículo 3 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁶, corresponde desarrollar el problema jurídico planteado, a fin de determinar si, como lo señala la accionante en su demanda, la normativa impugnada mediante esta acción vulnera el contenido del principio constitucional de progresividad y no regresividad consagrado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República.

En aquel sentido, conviene señalar que, en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, determinado en el artículo 1 del texto constitucional vigente, el ejercicio de los derechos se encuentra regulado por varios principios, siendo uno de ellos la progresividad y el relacionado con la prohibición de regresividad, cuyo enunciado es el siguiente:

⁵ En el contexto internacional, haciendo alusión al principio *pro homine*, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 3 numeral 5: Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

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 (énfasis fuera del texto original).

En efecto, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que:

... cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (énfasis fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que:

Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr *progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (cursiva fuera del texto original).

Junto con lo expuesto, esta Corte Constitucional estima pertinente hacer referencia a lo manifestado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N.º 5 dentro del décimo primer período de sesiones (1994) en referencia a las personas con discapacidad, en tanto señaló:

9. La obligación de los Estados Partes en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas ...

De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de

los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad –prohibición de regresividad-, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida.

A su vez, de lo expuesto se evidencia que en el contexto de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado, éstas no se agotan en la abstención de adopción de medidas potencialmente perjudiciales para las personas con discapacidad, sino que en aras de garantizar la progresividad así como también la prohibición de regresividad de los derechos, se encuentra en el deber de adoptar medidas positivas de distinta naturaleza, así por ejemplo, mediante la adopción de medidas de carácter legislativo al igual que aquellas económicas necesarias para garantizar una efectiva vigencia de derechos.

En aquel sentido, esta Corte en la sentencia N.º 008-13-SIN-CC, dictada dentro del caso N.º 0029-11-IN, expuso:

... se debe considerar que la progresividad de los derechos supone, en concreto, que el Estado no puede implementar medidas que tengan como finalidad o como efecto, la disminución del nivel de reconocimiento y cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos. Este principio constitucional conlleva la responsabilidad del Estado de velar por el respeto y la garantía de los derechos constitucionales, los cuales deben ser garantizados a favor de todas las personas. Así, según el principio de progresividad, los derechos constitucionales tienen tal importancia que una vez que han sido establecidos o consagrados en la Constitución o los Instrumentos Internacionales, no podrán ser disminuidos, desmejorados ni eliminados.

De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia, podrán menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones de protección adquiridas o colocarlas en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad...

En este orden de ideas, este Organismo comparte el criterio esgrimido por la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia N.º 536/12 en tanto señaló que:

Para precisar si una disposición constituye una medida regresiva es indispensable adelantar un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectará con dicho cambio normativo. Debe verificarse que ambas guarden una suerte de identidad entre sí, esto es, que las mismas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica. Esta verificación se adelanta a partir de una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior con los

elementos de la disposición anterior en términos de conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios, beneficiarios, titulares, sujetos obligado, y demás elementos que puedan ser relevantes para el caso ...

De lo expuesto, esta Corte Constitucional en armonía con lo manifestado en párrafos precedentes colige que los principios en cuestión impiden que el Estado pueda instaurar medidas que puedan disminuir el reconocimiento y cumplimiento de los derechos consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos de derechos humanos⁷. En este orden de ideas, ningún acto legislativo, administrativo o judicial puede afectar un derecho previamente reconocido, y menos aún, privar a las personas de condiciones de protección adquiridas y colocarlas en situación de vulnerabilidad.

Así, dentro del capítulo tercero del texto constitucional -que hace referencia a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria- se encuentra el artículo 35, el cual dispone que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, lo cual propende a superar las desigualdades materiales existentes y promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, a fin de reforzar la protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

De igual forma, el artículo 47 de la Constitución de la República dispone que el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social, reconociendo sus derechos, como el derecho a exenciones en el régimen tributario, al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, entre otros.

Por su parte, el artículo 48 numeral 7 ibidem, señala que el Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren la garantía del pleno ejercicio de sus derechos y agrega que la ley sancionará los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

⁷ Existen varios instrumentos internacionales que tutelan los derechos de las personas con discapacidad, siendo uno de ellos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la misma que está cimentada en los principios generales de respeto de la dignidad humana, la autonomía de las personas con discapacidad, la no discriminación, la participación, la inclusión, la igualdad y la accesibilidad, pilares que orientan la interpretación de las obligaciones contenidas en la citada convención. Esta Convención y su protocolo facultativo fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

En este contexto, este Organismo comparte el criterio constante en la sentencia N.º C-556/09 de la Corte Constitucional de Colombia, en lo que respecta a que el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos.

Para el efecto, el artículo 341 de la Constitución, determina que el Estado forjará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.

En este orden, con el fin de desarrollar la normativa constitucional antes invocada, la Asamblea Nacional en ejercicio de sus competencias expidió la Ley Orgánica de Discapacidades⁸, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 796 del 25 de septiembre de 2012, en la cual contempló la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales⁹.

A fin de viabilizar la aplicación de la citada ley, el presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales¹⁰, expidió el reglamento correspondiente, del cual - mediante esta acción- están siendo impugnadas las normas contenidas en los artículos 1, 6, y 8 de dicho cuerpo reglamentario, cuyo contenido corresponde citar a continuación.

El artículo 1 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, establece:

Art. 1.- De la persona con discapacidad.- Para efectos de este Reglamento y en concordancia con lo establecido en la Ley, se entenderá por persona con discapacidad

⁸ El artículo 6 de la Ley Orgánica de Discapacidades contempla que los beneficios tributarios previstos en ella, únicamente se aplicarán para aquellas personas, cuya discapacidad sea igual o superior a la determinada en su Reglamento, en el cual, además se podía establecer beneficios proporcionales al carácter tributario, según los grados de discapacidad, con excepción de los beneficios establecidos en el artículo 74, el cual prescribe: “**Artículo 74.- Importación de bienes.-** Las personas con discapacidad y las personas jurídicas encargadas de su atención, podrán realizar importaciones de bienes para su uso exclusivo, exentas del pago de tributos al comercio exterior, impuestos al valor agregado e impuestos a los consumos especiales ...” (Énfasis consta en el texto original)

⁹ Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 1

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. El artículo 147 de la Constitución, numeral 13 determina como atribución y deber del Presidente de la República: “... Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”. En concordancia con lo señalado en el segundo inciso del artículo 5 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que la Función Ejecutiva la ejerce el presidente de la República, quien representa al Estado en forma extrajudicial y ejerce la potestad reglamentaria.

a aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al cuarenta por ciento de discapacidad, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional.

Del análisis de la norma reglamentaria transcrita, se aprecia que en ella se reprodujo la definición de persona con discapacidad prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en el sentido de que será considerada persona con discapacidad a toda aquella que, "... como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca su reglamento".

Así también, se advierte que el artículo 1 del reglamento a la ley ibidem - remitiéndose a lo dispuesto en la parte final del artículo 6 de dicha norma legal- estableció que la proporción para determinar el grado de discapacidad, a partir del cual una persona pueda ser considerada como parte de la población discapacitada, será del cuarenta por ciento, lo cual será calificado por la autoridad sanitaria nacional¹¹.

Corresponde ahora revisar el contenido del artículo 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, también impugnado mediante esta acción:

Art. 6.- Beneficios tributarios.- El régimen tributario para las personas con discapacidad y los correspondientes sustitutos, se aplicará de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, este Reglamento y la normativa tributaria que fuere aplicable.

Los beneficios tributarios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, únicamente se aplicarán para aquellas personas cuya discapacidad sea igual o superior al cuarenta por ciento.

Los beneficios tributarios de exoneración del Impuesto a la Renta y devolución del Impuesto al Valor Agregado, así como aquellos a los que se refiere la Sección Octava del Capítulo Segundo del Título II de la Ley Orgánica de Discapacidades, se aplicarán de manera proporcional, de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario o de la persona a quien sustituye, según el caso, de conformidad con la siguiente tabla:

¹¹ Ley Orgánica de Discapacidades. **Artículo 8.- Subsistema Nacional para la Calificación de la Discapacidad.-** La autoridad sanitaria nacional creará el Subsistema Nacional para la Calificación de la Discapacidad, con sus respectivos procedimientos e instrumentos técnicos, el mismo que será de estricta observancia por parte de los equipos calificadoros especializados. El Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades a más de las funciones señaladas en la Constitución dará seguimiento y vigilancia al correcto funcionamiento del Subsistema Nacional para la Calificación de la Discapacidad; de igual forma, coordinará con la autoridad sanitaria nacional la evaluación y diagnóstico en los respectivos circuitos (énfasis consta en el texto original).

Grado de Discapacidad	Porcentaje para aplicación del beneficio
Del 40% al 49%	60%
Del 50% al 74%	70%
Del 75% al 84%	80%
Del 85% al 100%	100%.

Del análisis de la norma transcrita, se desprende que la misma se refiere a los beneficios tributarios contenidos en el régimen tributario para las personas con discapacidad y los correspondientes sustitutos -personas que se encargan de su cuidado-, cuya aplicación está supeditada a lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, así como a la normativa tributaria aplicable en cada caso.

Sobresale del texto de dicha norma (segundo y tercer inciso), que los beneficios tributarios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, solamente serán aplicables a las personas que tengan un grado de discapacidad, igual o superior al cuarenta por ciento, en cuyo efecto, gozarán de la exoneración del impuesto a la renta y devolución del impuesto al valor agregado, lo cual se aplicará de manera proporcional, de conformidad con la tabla *supra*.

Finalmente, la norma contenida en el artículo 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, prescribe:

Art. 8.- Inclusión laboral.- La autoridad nacional encargada de las relaciones laborales es competente para vigilar, controlar, dar seguimiento al cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad y aplicar las sanciones conforme a lo establecido en la legislación correspondiente.

Sin perjuicio de las disposiciones de los Artículos 1 y 6 de este Reglamento, únicamente para efectos de lo dispuesto en este Artículo, podrán formar parte del porcentaje de inclusión laboral, quienes tengan una discapacidad igual o superior al treinta por ciento.

El porcentaje de inclusión laboral para el sector privado se calculará y aplicará en base al total de trabajadores, exceptuando aquellos cuyos contratos no sean de naturaleza estable o permanente conforme a la legislación vigente en materia laboral; y, en el sector público, en base al número de los servidores y obreros que tengan nombramiento o contrato de carácter permanente y estable, de acuerdo con la norma ~~que para el efecto emitirá~~ la autoridad nacional encargada de las relaciones laborales. En ambos casos, y para estos efectos, no se considerará como contratos o

nombramientos de carácter estable o permanente, a aquellos cuya vigencia esté condicionada a requisitos legales de cumplimiento periódico como licencias de habilitación y/o certificados de aptitud, que otorguen los organismos o entidades nacionales competentes.

Cuando el porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad, resulte un número decimal, solo se considerará la parte entera del número.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la autoridad nacional encargada de las relaciones laborales podrá excluir determinadas labores permanentes, que no serán consideradas para efectos del cálculo del porcentaje de inclusión laboral, por la especialidad de la actividad productiva.

Del análisis de la norma transcrita se desprende que, la misma se refiere a la inclusión laboral de las personas con discapacidad para cuyo efecto se delega a la máxima autoridad del Ministerio de Relaciones Laborales para que vigile, controle, dé seguimiento al cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral de personas con discapacidad y aplique las sanciones pertinentes.

En lo principal, cabe resaltar que dicha norma (segundo inciso) contempla que podrán formar parte del porcentaje de inclusión laboral quienes tengan una discapacidad igual o superior al treinta por ciento, lo cual se calculará y aplicará conforme a la legislación vigente en materia laboral.

En función de aquello, corresponde realizar el análisis constitucional de la normativa impugnada a fin de dar una respuesta a la interrogante planteada, esto es, si la normativa contenida en los artículos 1, 6 y 8 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, vulnera el principio constitucional de progresividad y no regresividad consagrado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República.

De la lectura integral de la demanda contentiva de esta acción se desprende que, el principal argumento que presenta la accionante para sustentar la inconstitucionalidad de la normativa precitada, se refiere a que las normas contenidas en los artículos 1 y 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades son inconstitucionales, por cuanto incrementan los porcentajes de discapacidad “...denigrando y excluyendo a miles de ecuatorianos de los beneficios de ley que anteriormente gozaban...”.

Además, considera la accionante que, el aumento del porcentaje para calificar el grado de discapacidad de las personas “... transgrede y violenta el principio de progresividad de los derechos, contenido en el Art. 11. 8 de la Constitución del Ecuador...”.

En aquel sentido, con la finalidad de determinar si los argumentos expuestos son acertados, esta Corte Constitucional en armonía con lo expuesto en párrafos precedentes ha considerado pertinente realizar una retrospectiva hacia la normativa que fue derogada en función de la expedición del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, y se ha encontrado que el Reglamento General de la Ley Reformatoria de la Ley de Discapacidades¹², que precedió al cuerpo reglamentario vigente, en la parte final del artículo 3, estableció:

Art. 3.- PERSONA CON DISCAPACIDAD: Para efectos del cumplimiento de las disposiciones de la ley y el reglamento, se considerará persona con discapacidad a toda persona que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales y/o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente se ve restringida en **al menos un treinta por ciento** de su capacidad para realizar una actividad dentro del margen que se considera normal, en el desempeño de sus funciones o actividades habituales.

En este sentido, esta Corte Constitucional constata que tanto la prescripción normativa transcrita –derogada– así como la contenida en el artículo cuya constitucionalidad se cuestiona –artículo 1–, guardan una suerte de identidad entre sí, en tanto se refieren a una misma temática, que no es otra que la referente a la determinación del porcentaje requerido para que una persona pueda ser considerada como discapacitada.

Al respecto, este Organismo observa que el entonces vigente artículo 3 del Reglamento General de la Ley Reformatoria de la Ley de Discapacidades, prescribió que la proporción para determinar el grado de discapacidad, a partir del cual una persona podía ser considerada como parte de la población discapacitada, era del treinta por ciento (30%), es decir involucraba, traía consigo una mayor cobertura a este segmento de la población.

Ahora bien, conforme lo expuesto en párrafos anteriores, el artículo 1 del reglamento vigente de la Ley Orgánica de Discapacidades, establece una proporción equivalente al cuarenta por ciento para que una persona pueda ser considerada como discapacitada y que por tal pueda acceder, beneficiarse de los derechos y beneficios reconocidos, así por ejemplo aquellos relacionados con aspectos tributarios.

En este orden de ideas, este Organismo estima pertinente hacer referencia nuevamente a lo manifestado por la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia N.º C-556/09, en tanto comparte el criterio de que, una medida se

 Ley N.º 2000-25 -Ley Reformatoria a la Ley de discapacidades fue publicada en el Registro Oficial N.º 171 del 26 de septiembre del 2000. La Ley de Discapacidades fue publicada en el Registro Oficial N.º 996 del 10 de agosto de 1992.

entiende regresiva “... cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho...”.

En este sentido, a criterio de esta Corte Constitucional, el aumento en el porcentaje para la determinación de si una persona es discapacitada o no, es decir del 30% al 40%, es regresivo en lo referente a la cobertura y protección a esta parte de la población, toda vez que el número de titulares de los derechos y beneficios correspondientes se ve disminuido, desatendiendo a su vez a la obligación internacional que tienen los Estados de adoptar las medidas normativas y necesarias a fin de garantizar una efectiva vigencia de los derechos de las ciudadanas y ciudadanos sin discrimen alguno.

Resulta claro entonces, que tanto el artículo 1 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades -al establecer en su parte final, la proporción para determinar el grado de discapacidad de una persona en cuarenta por ciento (40%)- como el artículo 6 en el segundo y tercer inciso -que determina que para acceder a dichos beneficios se requerirá a las personas una calificación de discapacidad, igual o superior al cuarenta por ciento- contienen una medida regresiva en contra de la población discapacitada, en razón de limitar el acceso de un mayor número de personas en dicha condición, a beneficios tributarios.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 11 numeral 2 inciso tercero de nuestra Constitución determina que el Estado, está impedido de adoptar medidas regresivas que conculquen derechos, más aún de titularidad de uno de los grupo de atención prioritaria, como ha ocurrido en este caso; contrario a ello, le corresponde adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, es decir, acciones compensatorias mediante las cuales se busque la igualdad material entre los grupos en situación de vulnerabilidad y el resto de la población; así entendidas las acciones afirmativas constituyen el reconocimiento de la diversidad y la respuesta a las necesidades que la equidad impone¹³.

En este contexto, sin duda alguna, las normas reglamentarias precitadas, presentan una incompatibilidad normativa con el texto constitucional, en especial con el contenido del principio de progresividad y no regresividad consagrado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República -expresado a través del avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados y de la prohibición de reducir la protección ya obtenida o reconocida de los mismos- pues si bien, el artículo 8 inciso segundo del citado reglamento

¹³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala” Asamblea General. 2007-2009, p.55.

contempla que podrán formar parte del porcentaje de inclusión laboral quienes tengan una discapacidad **igual o superior al treinta por ciento**; el contenido del artículo 1 -en su parte final- que determina la proporción para determinar el grado de discapacidad en cuarenta por ciento y del artículo 6 ibidem en sus incisos segundo y tercero, al establecer que para acceder a los beneficios tributarios se requerirá a las personas una calificación de discapacidad, **igual o superior al cuarenta por ciento**, presentan un carácter regresivo que disminuye, menoscaba o anula, de forma injustificada el ejercicio y el goce de los derechos de la población discapacitada en dicho ámbito.

En este punto, conviene enfatizar que el principio de progresividad y no regresividad, no constituye un mero enunciado, sino que el mismo lleva implícito la responsabilidad del Estado de garantizar el respeto de los derechos constitucionales. En el caso puntual, el artículo 35 de la Constitución de la República, dispone que las personas con discapacidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, lo cual propende a superar las desigualdades materiales existentes y promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva mediante la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, a fin de reforzar la protección de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

Asimismo, en observancia al principio de progresividad y no regresividad, los derechos constitucionales de las personas con discapacidad tienen tal importancia que, una vez establecidos o consagrados en la Constitución o los instrumentos internacionales, no pueden ser disminuidos, desmejorados ni eliminados. De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna norma jurídica puede menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones de protección adquiridas o colocarlas en situación de vulnerabilidad.

De ahí que, el principio de progresividad y no regresividad en materia constitucional constituye un pilar fundamental en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, cuya tutela no se restringe al ámbito del derecho nacional, sino a lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad, aquello con ocasión de los nuevos escenarios en los que se desenvuelve este grupo de atención prioritaria.

Por consiguiente, las disposiciones contenidas en la parte final del texto del artículo 1 y en los incisos segundo y tercero del artículo 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, no guardan conformidad con la normativa

constitucional e internacional, ni con la jurisprudencia constitucional y convencional -citadas *supra*- y que consagran la atención prioritaria a favor de las personas con discapacidad en todo ámbito; por cuanto no permiten asegurárseles una protección amplia, la cual se verifica a través del pleno acceso a sus derechos y garantías.

Ante ello, conviene señalar que, dentro del paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia -como el nuestro- cualquier contradicción de disposiciones normativas con el texto constitucional, trae consigo la declaración de invalidez de las mismas. En el caso *sub judice*, del análisis desarrollado por este Organismo se evidencia que la normativa contenida en la parte final del artículo 1 y en los incisos segundo y tercero del artículo 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades contradice el texto constitucional, y en forma específica, el contenido del principio de progresividad y no regresividad consagrado en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República.

En consecuencia, esta Corte Constitucional determina que la parte final del texto del artículo 1 y de los incisos segundo y tercero del artículo 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades contravienen los artículos 11 numerales 5 y 8; 417 y 427 de la Constitución de la República, e inobservan el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Razón por la que de acuerdo a los principios de preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso -consagrados en el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente- en la parte final del texto del artículo 1 *ibidem*, declara la inconstitucionalidad de la frase “cuarenta por ciento”, sustituyéndola por la frase “**treinta por ciento**”, y en el inciso segundo del artículo 6 del citado reglamento, declara la inconstitucionalidad sustitutiva de la frase “igual o superior al cuarenta por ciento”, sustituyéndola por la frase “**igual o superior al treinta por ciento**”; mientras que en el inciso tercero del mismo artículo, al inicio de la columna referente al “Grado de discapacidad”, sustitúyase: “del 40% al 49%” por “**del 30% al 49%**”.

Por consiguiente, el artículo 1 del Reglamento a la ley Orgánica de Discapacidades, permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico, de la siguiente manera:

Art. 1.- De la persona con discapacidad.- Para efectos de este Reglamento y en concordancia con lo establecido en la Ley, se entenderá por persona con discapacidad a aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales,

intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, [p]sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al **treinta por ciento** de discapacidad, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional.

De igual forma, el texto del artículo 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de la siguiente forma:

Art. 6.- Beneficios tributarios.- El régimen tributario para las personas con discapacidad y los correspondientes sustitutos, se aplicará de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, este Reglamento y la normativa tributaria que fuere aplicable.

Los beneficios tributarios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, únicamente se aplicarán para aquellas personas cuya discapacidad sea **igual o superior al treinta por ciento**.

Los beneficios tributarios de exoneración del Impuesto a la Renta y devolución del Impuesto al Valor Agregado, así como aquellos a los que se refiere la Sección Octava del Capítulo Segundo del Título II de la Ley Orgánica de Discapacidades, se aplicarán de manera proporcional, de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario o de la persona a quien sustituye, según el caso, de conformidad con la siguiente tabla:

Grado de Discapacidad	Porcentaje para aplicación del beneficio
Del 30% al 49%	60%
Del 50% al 74%	70%
Del 75% al 84%	80%
Del 85% al 100%	100%.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad planteada por razones de fondo de los artículos 1 -parte final- y 6 segundo y tercer inciso del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, contenido en el Decreto Ejecutivo N.º 171, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 145 del 17 de diciembre de 2013.
2. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara:

a) En la parte final del texto del artículo 1 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, la inconstitucionalidad de la frase “cuarenta por ciento”, sustituyéndola por la frase “**treinta por ciento**”. En tal sentido, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico, de la siguiente manera:

- **Art. 1.-** De la persona con discapacidad.- Para efectos de este Reglamento y en concordancia con lo establecido en la Ley, se entenderá por persona con discapacidad a aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, [p]sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al **treinta por ciento** de discapacidad, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional.

b) En el inciso segundo del artículo 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, se declara la inconstitucionalidad de la frase “igual o superior al cuarenta por ciento”, sustituyéndola por la frase “**igual o superior al treinta por ciento**”; mientras que en el inciso tercero del mismo artículo, al inicio de la columna referente al “Grado de discapacidad”, sustitúyase: “del 40% al 49%” por “**del 30% al 49%**”. Por tanto, el artículo permanecerá vigente en el ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

- **Art. 6.-** Beneficios tributarios.- El régimen tributario para las personas con discapacidad y los correspondientes sustitutos, se

aplicará de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, este Reglamento y la normativa tributaria que fuere aplicable.

Los beneficios tributarios previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, únicamente se aplicarán para aquellas personas cuya discapacidad sea **igual o superior al treinta por ciento**.

Los beneficios tributarios de exoneración del Impuesto a la Renta y devolución del Impuesto al Valor Agregado, así como aquellos a los que se refiere la Sección Octava del Capítulo Segundo del Título II de la Ley Orgánica de Discapacidades, se aplicarán de manera proporcional, de acuerdo al grado de discapacidad del beneficiario o de la persona a quien sustituye, según el caso, de conformidad con la siguiente tabla:

Grado de Discapacidad	Porcentaje para aplicación del beneficio
Del 30% al 49%	60%
Del 50% al 74%	70%
Del 75% al 84%	80%
Del 85% al 100%	100%

3. El efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad será aquel previsto en el artículo 95 primer inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, produce efectos generales hacia el futuro a partir de su aprobación por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.
4. Exhortar a las autoridades a la observancia de los estándares ya establecidos respecto de los principios de progresividad y no regresividad de los derechos en el ejercicio de sus facultades y competencias constitucionales.
5. Disponer la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial y en la Gaceta Constitucional.

6. Notifíquese y cúmplase.

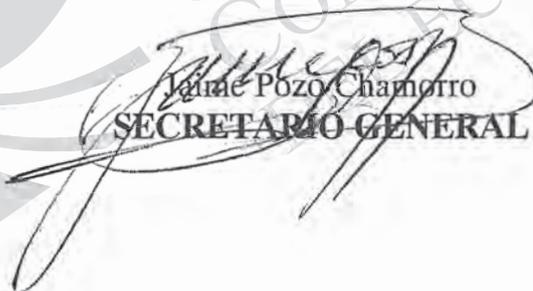


Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiña Martínez y Manuel Viteri Olvera en sesión del 7 de junio del 2017. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/jzj



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
Revisado por *Alm*
Quito, a *15 JUL 2017*
SECRETARÍA GENERAL

CASO Nro. 0071-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 15 de junio del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCH/JDN


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General





Quito, D. M., 7 de junio del 2017

SENTENCIA N.º 170-17-SEP-CC

CASO N.º 0273-14-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 29 de enero de 2014, el señor Edison Fernando Ibarra Serrano en calidad de presidente y representante legal de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas –CEDOC-CLAT– por sus propios y personales derechos y por los que representa, presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de diciembre de 2013, dentro de la acción de protección N.º 2013-0299.

El 12 de febrero de 2014, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 0273-14-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, el 11 de marzo de 2014, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0273-14-EP.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria de 26 de marzo de 2014, correspondió el conocimiento de la causa N.º 0273-14-EP a la doctora Tatiana Ordeñana Sierra.

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

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

El 13 de octubre de 2015, la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra, avocó conocimiento de la causa N.º 0273-14-EP, adicionalmente dispuso que se notifique la demanda y el contenido de la providencia a los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin que en el término de cinco días presenten un informe debidamente motivado respecto a los hechos y argumentos expuestos en la demanda.

De la solicitud y sus argumentos

El señor Edison Fernando Ibarra Serrano en calidad de presidente y representante legal de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas –CEDOC-CLAT– en su demanda refiere que el 10 de julio de 2013, presentó ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha recurso de apelación dentro de la acción de protección N.º 17151-2227. En su demanda el accionante señala que compareció en representación de 31 afiliados de la organización quienes laboraban en varios hospitales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

En este sentido, manifiesta que a quienes representa de conformidad al estatuto de la Central, la Constitución y los Convenios Internacionales de la OIT, ingresaron a laborar a los hospitales del IESS Teodoro Maldonado Carbo de Guayaquil, Hospital del IESS de Babahoyo, Hospital del IESS del Puyo, Hospital del IESS de Milagro, Hospital del IESS de Esmeraldas, y Dispensario Médico de la Libertad en calidad de postgradistas, devengadores de becas, prorrogados en funciones y contratados por servicios ocasionales. Esto de conformidad con las condiciones determinadas en el “Convenio de Cooperación Interinstitucional para el Desarrollo de la Educación Superior en Ciencias de la Salud, Mediante Programas de Capacitación Continua, Investigación Biomédica Social y Otorgamiento de Becas para Internado Rotativo y Estudios de Postgrado”. Dicho convenio los mantiene laborando con funciones de profesionales de planta propio de los médicos con nombramiento en las unidades médicas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Sobre esta base, la finalidad de la demanda fue que mediante sentencia judicial se reconozca la calidad de servidores públicos a los señores y señoras Alex Otto

Zúñiga Mogro; Aner Eulogio Bravo Mera; Daniel Eduardo Morán Riquero; Darwin Harteman Mediavilla Ordóñez; Donny Tomás Peñafiel Pazmiño; Emilia del Rosario Vera Pozo; Franklin Steven Zambrano Manzue; Galo Wilfrido Pino Icaza; Edwin Iván Reyes Vivanco; Jaime Armando Peñafiel Avilés; Jorge Luis Mejillón Calderón; Juan Vicente Morán Ampuero; Karol Magdalena Yagual Jiménez; Laura Judith Zúñiga Fariño; Lonny Caron Bernabé Medina; Lotty María Macías Egüez; Margarita Luciana Galarza Morgner; María Luisa Jara Alba; Marina Elba Mafla Torres; Mayuli Consuelo Llumiluisa Pola, y se les otorgue el respectivo nombramiento definitivo que garantice su estabilidad laboral, y concomitantemente se proceda a cancelarles sus derechos económicos y de seguridad social; y, en el caso de haber sido desvinculados de la institución se ordene su inmediato reintegro.

La acción de protección presentada por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano en calidad de presidente y representante legal de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas –CEDOC-CLAT–, recayó en la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito de la provincia de Pichincha, quien avocó conocimiento de la causa el 12 de julio de 2013. Posteriormente el 23 de julio de 2013, la autoridad jurisdiccional dictó sentencia dentro de la causa N.º 17151-2227-2013 en la cual resolvió negar la acción de protección, por cuanto se llegó a determinar que no existía vulneración de derechos, así como tampoco existía daño que amerite reparación integral. En este sentido la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito señaló que el accionante pretendía que de forma abstracta se declaren derechos, y en el presente caso que se extiendan nombramientos a los médicos accionantes.

El hoy accionante destaca que ante la sentencia dictada por la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito dentro de la causa N.º 17151-2227-2013 presentó recurso de apelación signado con el N.º 2013-0299 el cual fue resuelto por Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de diciembre de 2013.

En este sentido indica que la Sala rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia que declaró improcedente la acción de protección. Así, el 19 de diciembre de 2013, se solicitó aclaración del fallo, petición que fue negada mediante auto de 2 de enero de 2014.

Dentro de su demanda de acción extraordinaria de protección el hoy legitimado activo destaca que no se dio cumplimiento a la naturaleza que persigue la acción de protección de derechos, pues la Sala de Apelación no ha realizado un análisis

respecto a la afectación del derecho constitucional al trabajo de los médicos a los cuales representa, sino que ha negado su pretensión en base a cuestiones formales como la falta de legitimidad del accionante para presentar la garantía jurisdiccional acción de protección de derechos.

... la sentencia impugnada no solo niega las pretensiones de fondo de mis representados sino que, también, les niega el derecho procesal a reclamar dichas pretensiones por medio de la acción de protección constitucional, a pesar que mis representados son titulares del derecho constitucional a ser tratados igual a sus iguales, y que se citó numerosa jurisprudencia anterior que, en casos análogos, reconoció a favor de otros médicos, en condiciones semejantes, las mismas pretensiones de mis representados y, el derecho procesal para reclamar dichas pretensiones en sede judicial por medio de la acción de protección constitucional.

En base a lo expuesto se observa que el legitimado activo alega una vulneración al derecho a la seguridad jurídica por parte de los jueces de apelación pues considera que no han actuado conforme a las normas previas, claras y públicas que garantizan los derechos de las partes procesales dentro de una acción de protección de derechos; pues en la sentencia impugnada se estimó que el accionante carecía de legitimación activa para deducir la acción de protección, y adicionalmente no se analizó la omisión ilegítima de la autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, respecto a que se reconozca a sus representados la calidad de servidores públicos y se les otorguen los respectivos nombramientos.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados

Del contenido de la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano en calidad de presidente y representante legal de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas –CEDOC-CLAT– en contra de la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de diciembre de 2013, se desprende que el accionante alega que se ha vulnerado principalmente su derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Pretensión concreta

El accionante solicita textualmente en su demanda lo siguiente:

1. Se deje sin efecto la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha de fecha 16 de diciembre del año 2013, a las 14H02, dentro de la acción de protección causa No. 2013-0299 (...)

2. En su lugar, se declare con lugar la acción extraordinaria de protección deducida, se ordene la reparación integral de los 31 médicos que represento y se ordene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social salve la omisión en que ha incurrido y realice los actos administrativos que sean necesarios para que se reconozca a los 31 médicos que represento su calidad de servidores públicos, se les otorgue el respectivo nombramiento definitivo que garantice su estabilidad y formalidad, les reconozca y paguen sus derechos económicos y de seguridad social en condiciones de igualdad desde la fecha en que efectivamente hayan ingresado al IESS y les reconozcan el derecho a ser reingresados.

Decisión judicial impugnada

Sentencia de 16 de diciembre de 2013, emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 2013-0299:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.- SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, lunes 16 de diciembre de 2013 (...) **CUARTO: ANÁLISIS Y VALORACIÓN:** (...). Del análisis correspondiente, la contestación del accionado, está limitada a manifestar una oposición jurídica global a la demanda, relevando los artículos 58, 24 y 146 de la Ley Orgánica de Servicio Público, 17 literal b y 18 literal c del Reglamento a la precitada Ley; al respecto, ora el principio de igualdad y la de no discriminación, todos los ciudadanos ecuatorianos tenemos el derecho de acceder a la oportunidad del trabajo, pero estos derechos constitucionales se derivan implícitos en el principio de legalidad, con las condiciones y parámetros exclusivos que devienen tanto de la ley como de la reglamentación institucional para acceder a un desempeño ocupacional y funcional. El legislador ha considerado el derecho a la estabilidad laboral, y en su concepción se la cualifica dentro del presente caso regulada en la expectativa de lo que señala la Ley Orgánica del Servicio Público, expedida el 6 de octubre de 2010, que norma los contratos de servicios ocasionales en los artículos 58 y 143 de su Reglamento General. La Disposición Transitoria Novena del precitado Reglamento de la LOSEP, haciendo referencia a los contratos de servicios ocasionales celebrados al amparo de la derogada LOSCC, previó que si por razones institucionales fuere necesario el puesto y por ende la continuación del contrato ocasional, se suscribirá un nuevo contrato para el ejercicio fiscal 2011, conforme a las disposiciones de la LOSEP, con vigencia de hasta por doce meses, pudiendo tener una única renovación, igualmente de hasta por doce meses adicionales en el año 2012, por consiguiente el hecho de suscribir un contrato al tenor de las disposiciones de una nueva normativa conllevará la liquidación de la parte proporcional de haberes respecto del décimo tercero, décimo cuarto y vacaciones pendientes. Y de la Disposición General Séptima del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público que señala “las personas que a la fecha mantuvieron contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución de forma ininterrumpida, a través de renovaciones o firmas de nuevos contratos, previo el respectivo concurso de méritos y oposición en el que se les otorgará una calificación adicional regulada en el Reglamento de la precitada Ley, ingresarán a la Carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían

manteniendo. En tal razón es fácil deducir por el método de la integralidad e inspirado la ponderación que la causa administrativa a que se acude en protección constitucional por generalidad está cobijada bajo la premisa de legalidad. 4.2.- Efectivamente revisado el recaudo procesal, la parte accionante, ha sido contratada mediante prestación de servicios ocasionales derivados exclusivamente de un convenio macro y con el objeto específico de atender capacitación y estudios personales de postgrado eventualmente hasta el año 2009, y a posteriori, ocasionalmente bajo el imperio de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector Público, desempeñándose como profesionales médicos especialistas. Indudablemente con dichos instrumentos contractuales se verifica que la parte recurrente ha sido contratada mediante suscripciones de carácter ocasional profesional, pero se focaliza que sus actividades ocasionales las realizaban de conformidad con la necesidad del proyecto macro de profesionalización y especialización; esta actividad puntual se sujetaba al marco lógico del requerimiento temporal institucional, del marco legal de su vigencia e instrumentación, por lo que vino adecuado en la mayoría de los casos hasta el año 2011. Los artículos 228 y 229 de la Constitución de la República, prescriben la forma de ingreso al servicio público, disponiendo que específicamente sea a través de la ley como se regula el ingreso y cesación de un servidor, por lo que se desprende que no ha violentado la seguridad jurídica ni el derecho a la defensa. Por otro lado, los precedentes constitucionales datan del derecho a la estabilidad, cuando se han suscrito sucesivos, necesarios y abiertos contratos, para actividades permanentes, habituales e ininterrumpidas propias de la institución requirente (...). En cuanto a su forma, el acto administrativo guarda, como hemos visto la forma y formalidades necesarias en ese tipo de figuras jurídico administrativas, consecuentemente, el contenido del acto jurídico reclamado en si tienen total conformidad con el aspecto natural, implícito y eventual. Por consiguiente, la legitimidad de lo actuado radica en el último instrumento contractual que deviene de las facultades propias de la Administración (IESS), es con apego a derecho y conforme a las prescripciones legales y con respeto a las normas que regulan la actividad administrativa. La inconformidad con los efectos legales del contrato, son materia de jurisdicción ordinaria. 4.3.- Sobre la legitimación activa, la legitimación viene determinada por la titularidad de un bien o interés jurídico; pertenece a la fundamentación de la pretensión, en cuanto un ciudadano puede comparecer accionando una protección constitucional ordinaria en nombre y representación de cualquier otro ciudadano. El Art. 11 de la Constitución de la República, nos indica que los derechos constitucionales pueden ser ejercidos, promovidos o exigidos de forma individual o colectiva y el artículo 86.1 *ibidem* establece que cualquier persona o grupo de personas, podrán proponer las acciones previstas en la Constitución. Entonces: primero, tenemos derechos constitucionales; segundo, estos derechos pueden ser tutelados mediante una acción de protección cuando por acción u omisión hayan sido o puedan ser vulnerados. Los derechos pueden ser exigidos en forma individual o colectiva razón por la cual cualquier persona puede proponer acciones previstas en la Constitución. corresponde al procedimiento jurídico ordenar la actuación de los ciudadanos en orden al reclamo de sus derechos constitucionales; y para ello, tenemos una Ley Orgánica: la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual el artículo 9 nos establece la legitimación activa para, mediante demanda, hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución. En esta norma se define con claridad el hecho de que estas acciones de protección pueden ser ejercitadas por cualquier personal

vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos. Entonces: necesitas que una persona, una comunidad, un pueblo, nacionalidad o colectivo sienta vulneración o amenaza de vulneración de sus derechos. Luego, vamos a determinar cómo es que puede actuar esta persona para precautelar sus derechos. Lo puede hacer de forma directa el afectado, sea que la afectación indilgue contra una persona o grupo de personas. Puede también actuar por medio de representante, en los casos en que requiere ser presentado por efecto de incapacidad ya sea absoluta o relativa. Finalmente, puede hacerlo mediante apoderado, para lo cual ha de otorgar poder sin que para estos casos sea imprescindible otorgar poder a un abogad. En la especie el señor Edison Fernando Ibarra Serrano, presupone que por el hecho de ser el representante legal de la CEDOC-CLAT y los médicos, afiliados a la CEDOC-CLAT, por ese solo hecho, surge automáticamente la representación legal de los médicos para acciona una protección constitucional en su favor; sin percatarse que cuando la ley habla de representación se remite a quienes no pueden actuar directamente por si mismos dada su incapacidad legal. No coincide la aptitud para actuar jurídicamente con capacidad jurídica, puesto que puede ser un sujeto plenamente capaz y no poseer legitimación para actuar en un caso concreto ya que no está facultado para actuar. La legitimación activa la tienen los agraviados por el acto u omisión proveniente de un órgano público, son las personas afectadas en sus derechos. Y esto es tan objetivamente correcto que se demuestra con mucha evidencia en la misma demanda cuando el señor Edison Fernando Ibarra Serrano detalla la situación de cada uno de los médicos cuya representación cree ostentar, de manera que el denominador común demanda que el IESS les otorgue nombramiento y les pague remuneraciones; pero, hay otros casos en que ya tienen nombramiento; otros en que ya se ha dispuesto se les entregue nombramiento; hay un caso que incluso ha renunciado y salido del país; hay otro caso que participando en concurso, no lo gana, pero pide que se le otorgue nombramiento. Cada caso es diferente, tiene su propia oración e indicativo legal, cuanto más que aduce el compareciente y accionante que el fundamento de los contratos es ilegal ya que se ha declarado la inconstitucionalidad de un convenio macro y que muchos de los contratos que se otorgaron a los médicos, son ilegales. 4.4.- Aspectos relacionados con el servicio ocasional, que devienen en el incumplimiento y falta de suscripción contractual, falta de pago y otros derechos presuntamente conculcados y que no han sido evidenciados sino referidos por la parte accionante, sin lugar a dudas son de mera legalidad y sujetos a materia de reclamación ordinaria, siendo ineficaz la subsidiaridad, más aún que la norma del artículo 173 de la Carta Magna y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, facultan la reclamación de aquellos derechos legales. **QUINTO: CONSTITUCIONALIDAD.-** Conocemos que los derechos consagrados en la Constitución, han de interpretarse a la luz de los tratados internacionales y de la normativa nacional que los desarrolla. Ahora que la Constitución ha de interpretarse conforme a los postulados previstos dentro del bloque de constitucionalidad, el mismo que limita y delimita el alcance de los derechos fundamentales. No obstante, nuestra Constitución, en su largo articulado si hace un reparto de competencias a las entidades autónomas bajo el régimen de los artículos 225 N. 3 y 370 de la Constitución de la República y nos remite a la ley para determinar la estructura, integración, deberes y atribuciones de entidades autónomas, así como el régimen legal subsidiario, de allí la congruencia de la resolución del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. **SEXTO: DECISIÓN.-** De los considerandos anteriores, al no demostrarse la concurrencia legítima del accionante, ni la omisión ilegítima de la autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se

— colige que el esquema laboral por el cual se desempeñan los accionantes (...), sin perjuicio alguno no mencionado, no estuvo menoscabado ni viciado, derivándose que han gozado del amparo y garantía que la Constitución y que la Ley le tenía previsto pues además no se halla del texto ni en el expediente, que la Administración Pública correspondiente haya incumplido con los derechos del trabajador, consecuentemente vulnerado los mismos. En tal virtud y en mérito de autos, por mandato constitucional, los signatarios jueces “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”. Deniegan el recurso de Apelación y Confirman el fallo de primer nivel a la acción de Protección planteada por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano y otros.

De la contestación a la demanda y sus argumentos

Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha¹

El 16 de octubre de 2015, ingresó a la Corte Constitucional el oficio N.º 3099-15-SUP-CPJP suscrito por la doctora Ximena Díaz Ubidia, secretaria de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha quien señala que la doctora Sylvia Sánchez Insuasti y los doctores Carlos Pazos Medina y Gabriel Lucero Montenegro, quienes conocieron el recurso de apelación N.º 0299-2013 han dejado de pertenecer a la Única Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Procuraduría General del Estado²

El 19 de octubre de 2015, ingresó a la Corte Constitucional un escrito por parte del doctor Jorge Badillo Coronado, director nacional de Patrocinio subrogante, delegado del procurador general del Estado, por medio del cual señaló casilla judicial.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, letra d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3, numeral 8, letra

¹ Foja 29 del expediente constitucional N.º 0273-14-EP.

² Foja 30 del expediente constitucional N.º 0273-14-EP.

c), y 45 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección.

Conforme lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriados y en esencia la Corte Constitucional por medio de esta acción se pronunciará respecto a la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección establecida en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración a derechos que se produzca mediante actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriados, en los que el accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. Cabe señalar también que la acción extraordinaria de protección es un mecanismo que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este caso de los jueces.

Análisis constitucional

Argumentación de los problemas jurídicos

De la descripción de la demanda de acción extraordinaria de protección, se desprende que los accionantes consideraron vulnerados varios derechos constitucionales. No obstante, los argumentos que exponen se concentran en cuestionar elementos que esta Corte ha considerado como parte del contenido del

derecho a la seguridad jurídica. Por esta razón, la Corte sistematizará el análisis del caso a partir de la formulación del siguiente problema jurídico:

La sentencia dictada el 16 de diciembre de 2013, por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República?

El derecho a la seguridad jurídica se encuentra previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República en los siguientes términos “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Al respecto el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia N.º 006-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0377-12-EP señaló:

La Norma Suprema consagra el derecho a la seguridad jurídica, en función del cual se pretende garantizar la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, a través de la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, las mismas que deben ser debidamente aplicadas por las autoridades competentes. La seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos...

De lo expuesto, se desprende que toda autoridad jurisdiccional se encuentra en la obligación constitucional de garantizar a los intervinientes en el proceso, la debida observancia de las prescripciones normativas contenidas tanto en la Constitución de la República como en el resto del ordenamiento jurídico toda vez que de no ser así tendría lugar una vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

Previo a continuar con el análisis del caso concreto, este Organismo considera oportuno señalar que la decisión judicial impugnada mediante la presente acción extraordinaria de protección proviene de la apelación dentro de un proceso de acción de protección de derechos presentada por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano en calidad de presidente y representante legal de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas –CEDOC-CLAT–, en representación de 31 afiliados de la organización, quienes laboraban en varios hospitales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), y a quienes según el accionante se les ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo por cuanto en su calidad de médicos posgradistas han permanecido laborando durante varios años en las

instituciones de salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sin que se les haya extendido el respectivo nombramiento al cual consideran tienen derecho.

En ese orden de ideas corresponde a esta Corte Constitucional en primer término establecer cuál es la naturaleza jurídica de la acción de protección de derechos constitucionales, considerando que el accionante manifiesta que los jueces de apelación no se han pronunciado respecto a la vulneración a sus derechos constitucionales.

Al respecto cabe señalar que el artículo 88 de la Carta Suprema determina que el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que esta garantía tiene como fundamento la tutela de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. Por lo que, resulta evidente que las decisiones judiciales en las que se resuelva sobre la procedencia de una acción de protección deben sustentarse en el amparo de derechos constitucionales, que como consecuencia de actos u omisiones de autoridades públicas, particulares o por políticas públicas estén siendo soslayados; por lo tanto, deben ser el resultado de un análisis que obedezca a la naturaleza misma de la acción de protección³.

En relación a lo señalado, el Pleno de la Corte Constitucional a través de la sentencia N.º 102-13-SEP-CC, dentro del caso N.º 0380-10-EP, en la que realizó una interpretación conforme del contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinó que la acción de protección exige por parte del juez, la verificación de la existencia o no de la vulneración de un derecho constitucional en el caso que llega a su conocimiento.

La precitada sentencia de la Corte Constitucional señala: “En consecuencia de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente en sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales”.

Además, la Corte Constitucional en la referida sentencia señaló que no es suficiente con que el juez argumente la existencia de otras vías o que se trate de un asunto de legalidad dentro de la tramitación de una acción de protección, por cuanto:



³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-17-SEP-CC.

Si una decisión judicial rechaza una acción de protección con fundamento en que es cuestión de legalidad, dicha decisión debe sostenerse en una argumentación racional y jurídicamente fundamentada, en base a criterios que el operador de justicia se haya formado solo luego de un procedimiento que precautele los derechos constitucionales de las partes para poder llegar así a conclusiones y establecer que la acción efectivamente, pretendía someter a debate constitucional cuestiones de legalidad.

Adicionalmente, cabe destacar la jurisprudencia vinculante dictada por esta Corte Constitucional, respecto de la naturaleza y alcance de la acción de protección y del rol de los jueces que conocen esta garantía; así, este Organismo constitucional en la sentencia N.º 001-16-PJO-CC, emitió la siguiente regla con el carácter *erga omnes*:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido⁴.

En síntesis, la Corte Constitucional en calidad de máximo organismo de administración de justicia constitucional determinó que es obligación ineludible del juez de garantías jurisdiccionales al momento de resolver una demanda de acción de protección, realizar un análisis fáctico-jurídico de manera razonada y argumentada de la existencia o no de la vulneración de los derechos constitucionales que se esgrimen como vulnerados por parte del legitimado activo.

Dentro del caso concreto, el accionante impugna la decisión de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por considerar que este Organismo jurisdiccional no ha analizado la afectación a los derechos constitucionales de sus representados, omitiendo analizar la conducta del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en detrimento de los derechos de sus representados, adicionalmente considera que bajo un argumento de falta de legitimidad por parte del hoy legitimado activo los jueces provinciales no tutelaron sus derechos constitucionales.

⁴ Corte Constitucional, sentencia N.º 001-16-PJO-CC, caso N.º 0530-10-JP.

Ahora bien, dentro del caso *sub examine* se puede observar que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de su argumentación exponen:

El legislador ha considerado el derecho a la estabilidad laboral, y en su concepción se la cualifica dentro del presente caso regulada en la expectativa de lo que señala la Ley Orgánica del Servicio Público, expedida el 6 de octubre de 2010, que norma los contratos de servicios ocasionales en los artículos 58 y 143 de su Reglamento General. La Disposición Transitoria Novena del precitado Reglamento de la LOSEP, haciendo referencia a los contratos de servicios ocasionales celebrados al amparo de la derogada LOSCCA, previó (sic) que si por razones institucionales fuere necesario el puesto y por ende la continuación del contrato ocasional, se suscribirá un nuevo contrato para el ejercicio fiscal 2011, conforme a las disposiciones de la LOSEP, con vigencia de hasta por doce meses, pudiendo tener una única renovación, igualmente de hasta por doce meses adicionales en el año 2012, por consiguiente el hecho de suscribir un contrato al tenor de las disposiciones de una nueva normativa conllevará la liquidación de la parte proporcional de haberes respecto del décimo tercero, décimo cuarto y vacaciones pendientes (...) En tal razón es fácil deducir por el método de la integralidad e inspirado la ponderación que la causa administrativa a que se acude en protección constitucional por generalidad está cobijada bajo la premisa de legalidad (...)

4.4.- Aspectos relacionados con el servicio ocasional, que devienen en el incumplimiento y falta de suscripción contractual, falta de pago y otros derechos presuntamente conculcados y que no han sido evidenciados sino referidos por la parte accionante, sin lugar a dudas son de mera legalidad y sujetos a materia de reclamación ordinaria, siendo ineficaz la subsidiaridad, más aún que la norma del artículo 173 de la Carta Magna y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, facultan la reclamación de aquellos derechos legales (...)

Conforme se puede observar, los jueces provinciales dentro de su argumentación no realizan un análisis respecto a la vulneración del derecho al trabajo alegado por el accionante, ya que sustentan su decisión en la exposición de normas de naturaleza infraconstitucional como la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), y la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA) para determinar que la demanda de acción de protección planteada obedece a un asunto de legalidad.

La Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia ha señalado:

Así las cosas, cabe recordar que todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de derechos; por lo tanto, es indiscutible que ante la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos

constitucionales⁵.

Aquel análisis de la los jueces provinciales va en contra de la naturaleza de acción de protección de derechos, pues conforme se destacó *ut supra*, le correspondía como jueces de garantías jurisdiccionales dentro de una acción de protección pronunciarse motivadamente respecto a la afectación de los derechos constitucionales alegados por parte del accionante y sus representados, en especie la afectación de su derecho al trabajo, situación que no se evidencia del contenido de la sentencia hoy impugnada lo cual atenta a las disposiciones contenidas en el artículo 88 de la Constitución de la República, así como a la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, pues los operadores de justicia no han observado normas constitucionales, legales y jurisprudenciales previas, claras y públicas que determinan con precisión el objeto de la acción de protección de derechos.

Adicionalmente, del contenido de la sentencia en análisis se puede observar que otro de los argumentos centrales de los jueces provinciales para negar la apelación de la acción de protección de derechos planteada por el accionante es la falta de legitimación del señor Edison Fernando Ibarra Serrano en calidad de representante de los 31 médicos que presentaron la acción de protección de derechos. Al respecto los jueces provinciales manifestaron:

... En la especie el señor Edison Fernando Ibarra Serrano, presupone que por el hecho de ser el representante legal de la CEDOC-CLAT y los médicos, afiliados a la CEDOC-CLAT, por ese solo hecho, surge automáticamente la representación legal de los médicos para accionar una protección constitucional en su favor; sin percatarse que **cuando la ley habla de representación se remite a quienes no pueden actuar directamente por si mismos dada su incapacidad legal**. No coincide la aptitud para actuar jurídicamente con capacidad jurídica, puesto que puede ser un sujeto plenamente capaz y no poseer legitimación para actuar en un caso concreto ya que no está facultado para actuar. La legitimación activa la tienen los agraviados por el acto u omisión proveniente de un órgano público, son las personas afectadas en sus derechos (...)

SEXTO: DECISIÓN.- De los considerandos anteriores, **al no demostrarse la concurrencia legítima del accionante**, ni la omisión ilegítima de la autoridad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se colige que el esquema laboral por el cual se desempeñan los accionantes (...), sin perjuicio alguno no mencionado, no estuvo menoscabado ni viciado, derivándose que han gozado del amparo y garantía que la Constitución y que la Ley le tenía previsto pues además no se halla del texto ni en el expediente, que la Administración Pública correspondiente haya incumplido con los derechos del trabajador, consecuentemente vulnerado los mismos. En tal virtud y en mérito de autos, por mandato constitucional, los signatarios jueces

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 380-10-EP.

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, Deniegan el recurso de Apelación y Confirman el fallo de primer nivel a la acción de Protección planteada por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano y otros. (Énfasis fuera del texto)

Conforme se puede apreciar los jueces provinciales establecen que no se ha demostrado la concurrencia legítima del señor Edison Fernando Ibarra Serrano en calidad de representante de los médicos que presentaron la acción de protección de derechos, señalando “... que cuando la ley habla de representación se remite a quienes no pueden actuar directamente por sí mismos dada su incapacidad legal”, llegando a la conclusión que los médicos eran quienes debían haber presentado la acción de protección directamente y no a través de su representante.

Al respecto cabe destacar que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 102-13-SEP-CC, dentro del caso N.º 0380-10-EP determinó:

... En efecto, la tutela de los derechos constitucionales exige que el modelo procedimental de la acción de protección –y de las garantías jurisdiccionales en general– se encuentre desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado. (Énfasis fuera del texto)

En concordancia con lo establecido en la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desarrolla los preceptos constitucionales, detallando más aún el procedimiento informal, rápido y eficaz de las garantías jurisdiccionales. Así, en el título II, Capítulo Primero, relativo a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, se establece en el artículo 10 el contenido de la demanda, disponiendo a los jueces constitucionales que si no se observan dichos requisitos ordenen completarla en el término de tres días, e inclusive, en caso de transcurrido este término, si la demanda continúa incompleta, pero del relato de los hechos se desprende que hay una vulneración de derechos grave, la jueza o juez deberá tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que están a su alcance, para inmediatamente convocar a audiencia, es decir, el procedimiento de garantías jurisdiccionales de los derechos se desarrolla con características propias que denotan una informalidad en su sustanciación. (Énfasis fuera del texto)

En mérito a lo expuesto, se puede observar con claridad que la acción de protección de derechos al igual que las otras garantías jurisdiccionales parten del principio de formalidad condicionada consagrado en el artículo 4 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁶, por medio del cual los operadores de justicia deben emprender en todos los mecanismos pertinentes para garantizar la tutela de los derechos posiblemente vulnerados, no debiendo escudarse en cuestiones formales para no atender una garantía jurisdiccional como la acción de protección *máxime* cuando dentro del devenir procesal se observa que el hoy accionante ha actuado desde el inicio del proceso constitucional en representación de los 31 médicos posgradistas asociados a la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas –CEDOC-CLAT–.

Llegado este punto, la Corte considera oportuno enfatizar que el tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la construcción de su razonamiento judicial, determina una supuesta falta de legitimación activa por parte del sujeto que presentó la demanda de acción de protección, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esta disposición establece que las acciones constitucionales podrán ser ejercidas “Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales...”. No obstante, la Sala obvia en este análisis el mandato constitucional expreso, contenido en el artículo 86 numeral 1 de la Constitución de la República, que determina “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”.

Lo dicho, evidencia entonces una contradicción entre los artículos 88 numeral 1 de la Constitución y 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al respecto, es oportuno precisar que, en virtud del artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, esta Corte Constitucional tiene la atribución de “[d]eclarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”. Así, este Organismo, en sentencia N.º 155-15-SEP-CC, emitida en el caso N.º 1212-12-EP, determinó:

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

⁶ Artículo 4, numeral 7 de la LOGJCC. - Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.

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

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

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

En el marco de las consideraciones jurídicas expuestas, este Organismo considera oportuno efectuar el control automático de constitucionalidad respecto al artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De las disposiciones antes citadas, la Corte constata que la Constitución de la República, dentro de las disposiciones comunes que regulan el ejercicio de las garantías jurisdiccionales, en el artículo 86 numeral 1, consagra un régimen de legitimación activa abierta, también conocido como de “acción popular”. En razón de dicho régimen, toda persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, está facultado para proponer o intentar una demanda de garantías jurisdiccionales sin ningún condicionamiento, en aras de asegurar o exigir la protección de derechos constitucionales. Ello es así, independientemente del interés o afectación directa que tenga o soporte el o la accionante sobre los hechos objeto de demanda, ya que los derechos constitucionales son objetivamente importantes, en tanto centro de la actuación estatal en el modelo que la Constitución proclama en su artículo 1. Así pues, esta regulación de la legitimación activa dentro de las garantías jurisdiccionales, a su vez, permite asegurar uno de los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, que es el acceso a la justicia.

Este reconocimiento constitucional, cabe indicar, resulta acorde y se concilia con el resto de principios procesales que gobiernan la justicia constitucional, a saber:

economía procesal, formalidad condicionada y *iura novit curia*, reconocidos en el propio artículo 88 de la Constitución y en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En definitiva, tanto la legitimación abierta, como los principios de la justicia constitucional antes citados, persiguen que los procesos de garantías jurisdiccionales no se vean constreñidos por una excesiva atención a las formalidades, rigurosidades o trabas injustificadas. Al respecto este Organismo en sentencia N.º 364-16-SEP-CC, caso N.º 1470-14-EP, señaló:

... con el objetivo de garantizar la plena efectividad de la justicia constitucional, el constituyente, al diseñar las garantías jurisdiccionales en la Norma Suprema, lo ha realizado desde una óptica anti-formalista, implantando filtros no rígidos en cumplimiento con el mandato de simplicidad e informalidad en la administración de justicia constitucional. Así, mientras en la justicia ordinaria las formalidades son más estrictas, establecidas como garantías de igualdad y protección del derecho a la defensa; en la justicia constitucional son más laxas, en aras de buscar una tutela efectiva de los derechos de las personas, la que no puede esperar so pretexto del incumplimiento de formalidades.

Sobre esta base, la Corte advierte que el artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al regular la legitimación activa en la generalidad de procedimientos de garantías jurisdiccionales, establece un condicionamiento consistente en que quien presente una demanda o solicitud, deba considerarse "..., vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales".

De esta forma, el legislador, desatendiendo esta configuración constitucional, estableció un filtro restrictivo al ejercicio del derecho a accionar en garantías jurisdiccionales, al imponer como condición que las demandas deben ser presentadas por quien se vea afectado o amenazado en sus derechos.

En otras palabras, el artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, identifica la legitimación activa con la identidad de la víctima o afectado. Como única posibilidad que alguien más comparezca a presentar la garantía, la norma establece el que actúe en calidad de representante o apoderado de la persona afectada. En otras palabras, la ley prohíbe la presentación de las acciones por parte de un agente oficioso; o en general, por quien no pueda acreditar el considerarse afectado o vulnerado en sus derechos.

Ahora bien, el hecho que el legislador establezca una norma destinada a regular la forma de presentación de la garantía no es, por sí mismo, razón suficiente para declararla como inconstitucional. Como esta Corte ha reconocido, se pueden establecer limitaciones legítimas a los derechos y garantías jurisdiccionales, en tanto estén justificadas en el cumplimiento de un fin constitucionalmente válido.⁷ No obstante, en el caso de la disposición que ahora se examina, esta Corte no evidencia que sirva ningún fin constitucional de esas características. Es más, la misma restringe la posibilidad de acceder a las garantías constitucionales en casos en que las presuntas víctimas se vean en la imposibilidad de extender el poder o representación a la que se refiere la norma señalada; por ejemplo, cuando se trate de defender derechos de personas que se hallan ausentes, de pueblos no contactados, o de personas que se hallen privadas de la libertad en condiciones de incomunicación –cabe indicar que la acción de hábeas corpus no es la única garantía que estas personas podrían requerir para la defensa y protección de sus derechos constitucionales–.

Es por esta razón que la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece normas que solo tienen sentido si el legitimado activo y el afectado son personas distintas. Así, por ejemplo, el artículo 11 ordena que: “[c]uando la acción haya sido presentada por interpuesta persona, la jueza o juez deberá notificar a la persona afectada. Esta podrá comparecer en cualquier momento, modificar la demanda, desistir de la acción o deducir los recursos de ley aunque no haya comparecido antes”. (Énfasis añadido).

Del mismo modo, el artículo 10 dispone:

Art. 10.- Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, **si no fuere la misma persona, de la afectada.** (...)
5. El lugar donde ha de notificarse a **la persona accionante y a la afectada**, si no fuere la misma persona y **si el accionante lo supiere...** (Énfasis añadido).

En igual sentido, el artículo 14 ordena:

Art. 14.- Audiencia.- La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado. Podrán intervenir **tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona.** La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de **la persona accionante o afectada** y demostrará, de ser posible, el daño

⁷ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC.

y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. **El accionante y la persona afectada** tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. (...)

La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. **La ausencia de la persona accionante o afectada** podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. **Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.**

Por último, el artículo 17 dispone:

Art. 17.- Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos:

1. Antecedentes: **La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona;** la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción...

Todas las normas citadas, al regular la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, hacen diferenciación expresa entre el accionante y la persona afectada y consienten en que puedan ser personas diferentes. Más aún, establecen provisiones cuando la persona accionante no conozca dónde se encuentra la persona afectada.

Esta situación sobrepasa el ámbito de la simple contradicción entre normas infraconstitucionales de la misma jerarquía –en cuyo caso, igualmente debería preferirse la más favorable–. Ello, debido a que todas las disposiciones citadas están encaminadas a garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva por medio de las garantías jurisdiccionales, así como el derecho a la defensa de la persona afectada, cuando la garantía haya sido presentada por un tercero. La disposición examinada, en cambio, elimina dicha posibilidad de plano.

Por estas razones, la Corte Constitucional considera que la frase “, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales”, constante en el artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional infringe las normas contenidas en el artículo 86 de la Constitución de la República; y por esta razón, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico. \

Ahora, en relación al caso concreto, de lo expuesto a lo largo del presente problema jurídico se observa que los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia impugnada no realizan un análisis de fondo respecto a la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante, escudándose además en una supuesta falta de legitimada del accionante, irrespetando de esta manera las normas contenidas en los artículos 86 numeral 1 y 88 de la Constitución de la República, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la naturaleza y objeto de la acción de protección de derechos.

Por las razones enunciadas, esta Corte Constitucional determina que la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2013 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

En concordancia con el análisis realizado y una vez que se ha determinado que la sentencia expedida el 16 de diciembre de 2013 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en la acción de protección N.º 2013-0299 vulneró derechos constitucionales, resulta pertinente manifestar que este máximo órgano de control e interpretación constitucional, por medio del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección, se encuentra en la obligación de velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución de la República, no solo en su dimensión subjetiva sino también en su dimensión objetiva.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 119-15-SEP-CC, caso N.º 0537-11-EP, señaló:

Cabe destacar que la acción extraordinaria de protección tiene una doble dimensión dentro del constitucionalismo ecuatoriano: por un lado, tiene una dimensión subjetiva respecto a la tutela de los derechos de las personas que alegan las vulneraciones en las sentencias y/o el proceso y por otro lado, una dimensión objetiva asociada con el establecimiento de precedentes jurisprudenciales en determinados patrones fácticos, es decir, la interpretación constitucional que deben observar los operadores jurídicos cuando exista analogía fáctica.

De este modo, en función de la dimensión objetiva de la acción extraordinaria de protección, esta Corte Constitucional considera oportuno, en aras de tutelar la eficacia de los derechos y garantías constitucionales, verificar si la decisión de

primera instancia vulnera derechos constitucionales, lo cual se realizará a partir de la formulación del siguiente problema jurídico:

La sentencia dictada el 23 de julio de 2013, por la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica, prescrito en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y por conexidad el derecho al trabajo consagrado en el artículo 33 ibidem?

Conforme se determinó en el problema jurídico *ut supra*, la seguridad jurídica, conforme lo consagra el artículo 82 de la Constitución de la República, es un derecho constitucional que se fundamenta en el respeto a la Norma Suprema y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Por tanto, para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional⁸.

A partir de este razonamiento, corresponde a este Organismo examinar si la decisión judicial de primera instancia vulneró el derecho a la seguridad jurídica, es decir, si existe una transgresión al artículo 88 de la Constitución de la República, a través del cual se desarrolla la garantía jurisdiccional de acción de protección, norma que establece el objeto de dicha garantía, y en la especie el análisis respecto a la posible afectación al derecho al trabajo.

En función de aquello, la citada sentencia en lo principal, expone:

UNIDAD JUDICIAL PRIMERA DE CONTRAVENCIONES DEL CANTÓN QUITO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA.- Quito, martes 23 de julio del 2013, las 09h11.- **VISTOS:** (...) **ANTECEDENTES:** Con fecha 10 de julio del 2013, a las 14h20, comparece el señor Edison Fernando Ibarra Serrano, en calidad de Presidente y representante legal de La Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas, CEDOC-CLAT, (en adelante CEDOC-CLAT) y, como tal, en tutela de los derechos de los afiliados a dicha organización, esto es de: ALEX OTTO ZUÑIGA MOGRO, C.C. No. 0910629245; ANER EULOGIO BRAVO MERA, C.C. No. 1306748821 (...) MARIA FLOR LARA HERNANDEZ, C.C. No. 0913556635; JOSÉ LUIS ARIAS BEDON, C.C. No. 0912946068”, médicos que laboran en los Hospitales del IESS Teodoro Maldonado

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

Carbo de Guayaquil, Hospital del IESS de Babahoyo, Hospital del IESS del Puyo, Hospital del IESS de Milagro, Hospital del IESS de Esmeraldas y Dispensario Médico de la Libertad, en calidad de postgradistas, devengadores de becas, prorrogados en funciones y contratados por servicios ocasionales, en las condiciones determinadas en el “CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACION SUPERIOR EN CIENCIAS DE LA SALUD, MEDIANTE PROGRAMAS DE CAPACITACION CONTINUA, INVESTIGACION BIOMEDICA SOCIAL Y OTORGAMIENTO DE BECAS PARA INTERNADO ROTATIVO Y ESTUDIOS DE POSTGRADO, y deduce acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS), en la persona de su Representante Legal Dr. Francisco Javier Vergara Ortiz. (...) TERCERO: FUNDAMENTOS DE HECHO: A fs 453 a 491 de los autos consta el escrito de Acción de Protección presentado por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano, Presidente y Representante legal de la CEDOC-CLAT; de fs. 422 a 452 aparecen los formularios de afiliación individual de los médicos mencionados en líneas arriba a la CEDOC-CLAT, de fs. 414 a 421, constan documentos relacionados con la representación legal del precitado accionante (...) CUARTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.- (...) B.-) El accionante fundamenta la acción de protección con lo siguiente: Respecto de las normas de donde emanan los derechos de los médicos postgradistas, y otros, a los que representa en esta acción, y que se vienen incumpliendo por parte del IESS, esto es las normas de la CRE, concretamente los Arts. 6, 11, este relacionado con el ejercicio de los derechos y sus principios; el 33, relacionado con el derecho al trabajo, 34, relacionado con el derecho a la seguridad social, 66, 75, 82, seguridad jurídica, 229, 230, 235, que garantiza el derecho al trabajo, el 326, principios del derecho al trabajo, y el 327 de la CRE, (...) vale indicar que no se han violentado la serie de derechos constitucionales que se mencionan, sino que más bien, con las pretensiones mencionadas, se pretende de forma abstracta la declaración de un derecho, en este caso, el de extender los nombramientos de los médicos accionantes, lo cual no es procedente puesto que la CRE establece el concurso de méritos y oposición para el ingreso y estabilidad laboral, según se indica infra (...) C.- La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 7 determina: “1.- Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas. Éstos: a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud; b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos (...). 2.- Cada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos (...)”. A su vez, el Art. 227 de la CRE señala que: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”, y el Art. 228 IBID, establece que: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera”

administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”. De su lado el Art. 229 de la norma normarum mencionada dice, en lo pertinente: “(...) La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (...)”.- Por su parte, el Art. 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante LOSEP), manifiesta: “Para ingresar al servicio público se requiere: (...) h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción (...)” El Art. 58 de la LOSEP, indica: “La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin (...) Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad (...) Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato (...) Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento (...)” D.- En la especie se advierte que los que ingresaron a laborar a los Hospitales del IESS Teodoro Maldonado Carbo de Guayaquil, Hospital del IESS de Babahoyo, Hospital del IESS del Puyo, Hospital del IESS de Milagro, Hospital del IESS de Esmeraldas y Dispensario Médico de la Libertad, lo hicieron en calidad de postgradistas, devengadores de becas, prorrogados en funciones y contratados por servicios ocasionales, y no mediante nombramientos producto de un concurso de méritos y oposición. Si bien el derecho al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 33 de la CRE como una garantía concedida por el Estado a los trabajadores, eso no significa que no deba cumplirse lo que manda la Constitución y la LOSEP. Para ingresar al servicio público, para mantener la estabilidad laboral, es indispensable haber ingresado previo concurso de méritos y oposición que asegure niveles de eficiencia en la administración pública. No está demás indicar que los actos administrativos son generalmente reglados, esto es que solo pueden ser expedidos cumpliendo los procedimientos fijados en la norma jurídica preexistente, para que se ajuste a la conducta del órgano que debe emitirlo. En la especie se advierte que la relación laboral esta o ha estado reglada por normas legales, reglamentarias y por resoluciones de autoridades administrativas competentes. Por tanto, las pretensiones de la parte accionante, entre ellas las de que se les emitan nombramientos a los médicos a quienes representa, no son procedentes, por lo antes anotado.- E.-) Las pretensiones de la presente acción de protección, como ya se dijo ut supra, son improcedentes y coinciden con las disposiciones consignadas en el Art. 42 numerales 1 y 4 de la LOGJCC que señalan claramente cuando la acción de protección no procede. En efecto, el numeral 1 IBID indica: “Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales”; es necesario considerar que las reclamaciones del accionante, y del análisis de las pruebas, no se demuestra tal violación. Los contratos ocasionales que se hayan renovado por dos, tres o más ocasiones, o las prórrogas a los postgradistas, o las demás situaciones laborales, no quiere decir que ya se les deba

conceder un derecho a los contratados; los aspirantes deben someterse a concurso de méritos y oposición según lo establece la Constitución, norma que no puede ser violentada, porque de ser así, se estaría afectando también el derecho a la igualdad ante la ley como garantía, se estaría favoreciendo a un cierto grupo determinado, en desmedro de los ciudadanos que anhelan a ingresar a trabajar en un puesto público. Asimismo, a pesar de que las normas que rigen la contratación de servicios ocasionales y demás situaciones laborales, supuestamente hubiesen sido infringidas por la administración, en este caso del IESS, no significa que se deban generar derechos relacionados con la estabilidad laboral. (...) QUINTO.- La Constitución dispone que las resoluciones sean claramente motivadas, a fin de conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad que se manifiesta en el acto de autoridad y, lo que es más importante, permite o hace posible su control o fiscalización, criterios también que han sido incorporados en la CRE, como una garantía básica para asegurar el debido proceso (...) En el caso que nos ocupa se ha dado cumplimiento a todo esto.- SEXTO.- En esta virtud, por los considerandos expuestos ut supra, y en aplicación a lo previsto en el Art. 42, numerales 1 y 4 de la LOGJCC, esta autoridad, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, NIEGA la Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección propuesta por el señor Edison Fernando Ibarra Serrano, quien representa a los ciudadanos médicos ALEX OTTO ZUÑIGA MOGRO, ANER EULOGIO BRAVO MERA, DANIEL EDUARDO MORAN RIQUERO, DARWIN HARTEMAN MEDIAVILLA ORDOÑEZ, DONNY TOMAS PEÑAFIEL PAZMIÑO, EMILIA DEL ROSARIO VERA POZO, FRANKLIN STEVEN ZAMBRANO MANZUR, GALO WILFRIDO PINO ICAZA, EDWIN IVAN KEYES VIVANCO, JAIME ARMANDO PEÑAFIEL AVILES, JORGE LUIS MEJILLON CALDERON, JUAN VICENTE MORAN AMPUERO, KAROL MAGDALENA YAGUAL JIMENEZ, LAURA JUDITH ZUÑIGA FARIÑO, LONNY CARON BERNABE MEDINA, LOTFY MARIA MACIAS, MARGARITA LUCILA GALARZA MORGNER, MARIA LUISA JARA ALBA, MARINA ELBA MAFLA TORRES, MAYULI CONSUELO LLUMILUISA POLANCO, MILTON EDGAR JARAMILLO MARTINEZ, MONICA MARITZA SAMANIEGO MUFIOZ, NANCY CORINA SANCHEZ CORONEL, NORMA ELIZABETH MENA MUÑOZ, PAULINA DEL PILAR CRUZ IDROVO, PAULINO DAVID QUIÑONEZ RODAS, VICTOR OSWALDO VERA GORDILLO, DIEGO NEIL TORRES CABEZAS, SEGUNDO SANTIAGO BUENO MEJIA, MARIA FLOR LARA HERNANDEZ, JOSÉ LUIS ARIAS BEDON, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, en la persona de su Representante Legal y Director General Dr. Francisco Javier Vergara Ortiz, dejando a las partes para que ejerzan las acciones que en derecho se encuentren asistidos.- Una vez ejecutoriada esta resolución remítase copia certificada a la Corte Constitucional, de conformidad con el Numeral 5 del Art. 86 de la Constitución (...) CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.-

Conforme se puede observar en la sentencia dictada en primera instancia dentro de la presente acción de protección de derechos el juez realiza un amplio análisis respecto a la vulneración del derecho al trabajo de los médicos posgradistas que laboran en varias dependencias de salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, exponiendo dentro de su argumentación:

... En la especie se advierte que los que ingresaron a laborar a los Hospitales del IESS Teodoro Maldonado Carbo de Guayaquil, Hospital del IESS de Babahoyo, Hospital del IESS del Puyo, Hospital del IESS de Milagro, Hospital del IESS de Esmeraldas y Dispensario Médico de la Libertad, lo hicieron en calidad de postgradistas, devengadores de becas, prorrogados en funciones y contratados por servicios ocasionales, y no mediante nombramientos producto de un concurso de méritos y oposición. **Si bien el derecho al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 33 de la CRE como una garantía concedida por el Estado a los trabajadores, eso no significa que no deba cumplirse lo que manda la Constitución y la LOSEP. Para ingresar al servicio público, para mantener la estabilidad laboral, es indispensable haber ingresado previo concurso de méritos y oposición que asegure niveles de eficiencia en la administración pública.** (Énfasis fuera del texto)

Conforme se evidencia del contenido de la sentencia, la *ratio* central expuesta por el juez de instancia radica en que las condiciones en que los accionantes ingresaron a laborar en diversas instituciones de salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social fue en calidad de postgradistas, devengadores de becas, prorrogados en funciones y contratados por servicios ocasionales, lo cual *prima facie* no les genera una estabilidad laboral mediante el otorgamiento de nombramientos definitivos tal como es la pretensión de los accionantes, toda vez que conforme lo señala la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Servicio Público el ingreso al servicio público y la concesión de un nombramiento definitivo requiere de haber sido otorgado mediante un concurso de méritos y oposición.

En el caso en concreto, los accionantes a través de su representante exponen que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social les ha vulnerado el derecho al trabajo, por cuanto no les ha otorgado un nombramiento definitivo que les garantice una estabilidad laboral, toda vez que exponen han permanecido durante varios años realizando actividades permanentes dentro de esta institución pública.

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

Adicionalmente, el derecho al trabajo, en su esfera constitucional, está compuesto de un conjunto de garantías mínimas que aseguren su satisfacción plena. Entre dichas garantías, está el régimen de estabilidad laboral, el cual a su

vez se encuentra regulado por normativa constitucional, legal y jurisprudencial que permite garantizar su ejercicio.

Al respecto, cabe destacar que la Constitución de la República en el artículo 228 claramente señala que el ingreso de las personas al servicio público debe realizarse mediante concurso de méritos y oposición. En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en el artículo 72 que regía en el tiempo en que los médicos prestaron sus servicios profesionales establecía que: “El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos”.

Asimismo, la Ley Orgánica del Servicio Público (R.O. N.º 294 del 6 de octubre de 2010) en su artículo 5 literal **h** dispone que para el ingreso al servicio público debe ser declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha determinado que la estabilidad laboral mediante el otorgamiento de nombramientos definitivos requiere de la realización y culminación de un concurso público de méritos y oposición, a partir del cual, sea declarado como ganador y en función de lo cual debe otorgársele el respectivo nombramiento. Así, este Organismo, mediante su sentencia N.º 053-16-SEP-CC dentro de la causa N.º 0577-12-EP, destacó:

Queda claro entonces, que el ingreso de una persona al servicio público de manera permanente -que genere estabilidad- en cualquiera de sus instituciones, está supeditado a la realización y culminación de un concurso público de méritos y oposición, a partir del cual, sea declarado como ganador y en función de lo cual debe otorgársele el respectivo nombramiento. En tal razón, la expedición de un nombramiento definitivo, solo puede obedecer a la finalización de un concurso público de méritos y oposición, desarrollado bajo los parámetros constitucionales y legales que los regulan; sin que sea posible, bajo ningún supuesto fáctico legal, la otorgación de un nombramiento definitivo a un ciudadano o ciudadana, que no haya participado y ganado el correspondiente concurso, en tanto, esto representaría obviar el proceso administrativo legalmente establecido, generando un acto ilegal y violatorio de la normativa constitucional.

Por tanto, se colige que la actuación del juez constitucional de primera instancia se ha enmarcado dentro de la naturaleza de la acción de protección de derechos al realizar un análisis profundo respecto a la no afectación del derecho al trabajo de los accionantes, en la especie en relación a la estabilidad laboral mediante la concesión de un nombramiento definitivo, y luego de su análisis de forma motivada ha señalado que no existe tal vulneración por cuanto la modalidad

contractual mantenida con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social –contrato de servicios ocasionales– no les generó estabilidad laboral *maxime* cuando no ha existido de por medio un concurso público de méritos y oposición.

En aquel sentido, se observa que la decisión emitida por el juez de la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito, al resolver la acción de protección presentada ha observado normas constitucionales previas, claras y públicas, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional relacionada con el tema puesto a su conocimiento, ante lo cual esta Corte Constitucional concluye que no existe una afectación al derecho a la seguridad jurídica, y por conexidad al derecho al trabajo de los accionantes.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medidas de reparación integral se dispone:
 - 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 16 de diciembre de 2013.
 - 3.2. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales alegados en la acción de protección propuesta, se determina que no ha existido afectación a derechos constitucionales; por lo tanto, se dispone dejar en firme la sentencia dictada el 23 de julio de 2013, por la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito, disponiendo el archivo de la acción de protección N.º 17151-2227.

4. En virtud de la competencia prevista en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, esto es, el control de constitucionalidad por conexidad, esta Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de la frase “, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales”, en el artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En tal sentido, el artículo dirá:

Art. 9.- Legitimación activa.- Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

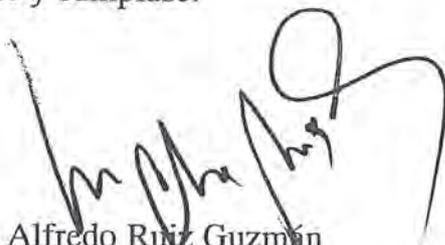
- a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,
- b) Por el Defensor del Pueblo.

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.

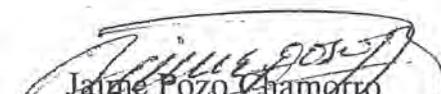
En el caso de las acciones de hábeas corpus y extraordinaria de protección, se estará a las reglas específicas de legitimación que contiene esta ley.

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

7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 7 de junio del 2017. Lo certifico.

JPCH/msb



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
Revisado por: *AM*
Quito, a *27 JUN 2017*
[Signature]
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0273-14-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 22 de junio del dos mil diecisiete.- Lo certifico,

JPCH/JDN


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General





REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbase



Quito

Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835
3941-800 Ext.: 2301

Almacén Editora Nacional

Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110

Guayaquil

Av. 9 de Octubre N° 1616
y Av. Del Ejército esquina,
Edificio del Colegio de Abogados del Guayas,
primer piso. Telf. 252-7107



www.registroficial.gob.ec



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

La Corte Constitucional a través del Registro Oficial basada en el artículo 227, de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación; ha procedido a crear su producto "Ediciones Constitucionales", la misma que contiene sentencias, dictámenes, informes de tratados internacionales, etc., emitidos por la Corte Constitucional. Esta edición, está al alcance de toda la ciudadanía, ya que puede ser revisada de forma gratuita en nuestra página web, bajo el link productos - "Edición Constitucional".

Quito

Avenida 12 de Octubre N 23-99 y Wilson
Edificio 12 de Octubre - Segundo Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835
3941-800 Ext.: 2301

Almacén Editora Nacional
Mañosa 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110

Guayaquil

Av. 9 de Octubre N° 1616
y Av. Del Ejército esquina,
Edificio del Colegio de Abogados del Guayas,
primer piso. Telf. 252-7107



www.registroficial.gob.ec